
UTL AT DOWNSVIEW
D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 15 13 09 02 018 4

בס"ד

ספר

חינא וחסדא

ח"ב

הלא מראש טיפחתי ורביתי · בעזר משדי רוכב ערבות · שיטה על מס' כתובות · הכי תקנתי המחברת הראשונה · על פ' בתולה נשאת הן סדר למשנה . ממני ולאו קבולים מראש אמנה · בפירושא דשמעתתא ופירש"י והתוס' ז"ל אכע"א סברא · מה שעלתה במצודתי פעמים בארוכה פעמים בקצרה . אשר לשלמה :

הלא עתה נקיטנא סידרא המביא תניין . מפ' בתולה נשאת ואילך הכי מיגליין · אקריב את קרבני מלתא דשויא · במשפט הראשון בשקלא וטריא · ופסקי דינים נקנים באגב מגדלות מרקחים . אלו מן ההלכות בדיני נשים ובדיני ממונות נזיקים ופרקים · המלאכה לשלמה :

הלא לאמונה מחזיקנא טיבותא · לעילא מכל ברכתא · להזלים זהב מכים להדפיס תמימים · שני לנתרות הזהב הנאהבים והנעימים · המה הראשונים . חכמים ונבונים · הגבירים הרמים האחים המבורכים המה המלמדי"ם · מזהב ומפז נחמדים · יחדו יהיו תמים · ברכות הטובה בכל אות נפשם תמיד כל הימים · שאל שלמה :

הלא ה' עזרי ומגיני · יעמוד לימיני . לגמרה של תורה · לעבדה ולשמרה . לקרבת אל המלאכה · על מזבח הדפוס בסדר המערכה . מילין דמכתבן יחדו ידובקו · יכתבון מילי בספר ויוחקו . ה' יגמור בעדי . האלהים הרועה אותי מעודי . ויושב אלהים את שם שלמה :

פה **אזמיר** יע"א

תמ"ת המלך שולטן **עבדול עזיז** יר"ה ותמ"א]

אתן שנ'ת ובאו כל **הברכו'ת** האלה לפ"ג

בדפוס של כה"ר **יצחק שמואל די שיגורה** וחבריו הע"י

הקדמת המחבר נר"ו

חסדי ה' עולם אשירה בעל כל אשר גמלני. אשר עד כה עזרני. כי בחסד עליון בקיטנא סידרא. הר"ם שיטה על מ' כתובות ערוכה ושמורה. מראש מקדמי ראש התחילה · על מזבח הדפוס הנה עלה · שניתי פרקי פ' בתולה. ואארכבה פזרותיו אומרים שהם כבריקות · דיכא רבא ודיכא זוטא אלו מן ההלכות · בדיני כתובות חתנים וכלות. אינהו ואבזרייהו שהן עולות. חלקי ה' אמרה נפשי אריתי מורי · קרבני לחמי לפי קיטורי. הכי קראתי שמו **חינא וחסרא**:

ידבר פי טעם בעיקר. לשם ולתהלה לעשות יקר. בדיקנא כשמא · משום כבוד תורה תמימה. להודות ולהלל לאבינו שבשמים צור מרומים. אשר בחר בנו מכל העמים. ונתן לנו את תורתו · כאהבתו ובחמלתו. העם בחר לנחלה לו ישראל לסגולתו. ויתן הי'נו תורת חס"ד חסדו ואמיתו · שהיתה אצלו אמון חביב אוצר נחמד. וה' משיבי בא הסר חמד · ונתנה לנו זכינו לעמלה · שבחא דאתי ממילא. וכמאמר התנא פ"ג דאבות חביבין ישראל שניתן להם כלי חמדה ומצוה להבית כאן אמירה נעימה · שהיה מפ"ם במשנה זו בני בכורי טובה חכמה · בנות ברמה · החכם השלם והכולל כמה"ר **רפאל יעקב אדריט** ז"ל חכם שמת חוץ לזמנו. עודנו באבו אבד תנינו · ורחמין למבעי דתיהוי ליה **נייחא** בגן עדנו · והילך לשונו · תנן בפ"ג דאבות חביבין ישראל שנקראו בנים למקום וכו' חיבה יתירה נודעת להם שניתן להם כלי חמדה שבו נברא העולם שנאמ' כי לקח טוב נתתי לכם תורתי אל תעזובו ע"כ וי"ל דמאי כל החיבה הזאת שנקראו בנים וגם מה שנתן להם כלי חמדה והיכי תליין אהדדי · ואפשר שיובן במה שראיתי להרב הגדול מופת הדור חיד"א ז"ל בס' דברים אחדים דרוש ל' למ"ת דקנ"ד ע"א שהביא הקדמה א' משם הרב ס' כתובה וז"ל במ"ש רז"ל פר"ע כפה עליהם את ההר כגיגית ואמר להם אם אתם מקבלים את התורה מוטב וכו' דקדק הרב ז"ל דכיון דישראל אמרו כל אשר דיבר ה' נו"נ ובכל לבם רצו לקבל התורה למה כפה עליהם ההר · ופירש הרב ז"ל כי ענין האהבה תתחלק לב' פנים הא' אהבת איש את רעהו לעשות רצונו נמלא את אשר ישאל ממנו ובכל היוצא מפיו יעשה וזה נקרא אהבה רצונית. והב' היא אהבת עצמית כאהבת האב לבן כי אוהבו להיות עצם מעצמיו ויקום בכל נפשו לטובת הבן באמיתות לפי השכלתו ואף אם יהיה נגד רצון הבן שמחמת חסרון השכלתו בטובת עצמו ימיר רע בטוב והאב האוהב את בנו יכפהו וייסרהו לפעמים עד שיעמידהו לבחור בטוב האמיתי ולמאוס ברע אשר נטה אליו מחמת תאותו ורצונו הגרועה ; והשי"ת אין לנו פה לספר אהבתו לטובתנו והטובה הגדולה אשר נתן לנו תורתו תורת אמת כי היא חיינו ורצה השי"ת להודיע לנו כי אהב אותנו אהבה עצמית לא רצונית על כן כפה עלינו ההר להודיע שלא מחמת שהשלמת רצונינו עושה רק מאהבה עצמית לחייותינו ולגדלנו לעולם וז"ש או"ע כלום כפית עלינו את ההר כגיגית כלומר בזה הודעת דאהבתך עצמית ולא משום שאמרו נו"נ וז"ש קרוב ה' לכל קוראיו לכל אשר יקראוהו באמת ר"ל בטובה אמיתית העצמית קרוב ה' אפילו קודם קריאה וז"ש יקראוהו באמת אבל אם קוראים בטובת רצונם ואינו טובה באמת היה ראוי שיעשה כאב לבן שאינו חושש לרצונו כיון שאינו לטובתו אך באמת כשהאב שומע לצעקת בנו מצטער בטעותו שסובר שזה טובתו ורואה האב שלצערו בזה יזיקהו אך ברחמי האב למלאת שאלתו אף שאינו לטובתו יחשוב איזה ענין לרפואתו במה שיזיקהו וז"ש רצון יראיו יעשה וכו' ע"כ וע"ש לה"ה הנז' ז"ל שם מה שפירש בזה ראויים הדברים למי שאמרם ;

ומכלל הדברים ביאר לנו כונת הכתוב בתהלים סימן צ"ד אשרי הגבר אשר תייסרנו יה ומתורתך תלמדנו דהכונה הוא אושר הוא לאשר מייסרו ה' כי היא אהבה עצמית לעשות לו הטוב האמיתי ומתורתך תלמדנו שהקב"ה כפה ההר בקבלת התורה להורות שהוא אוהב את ישראל אהבה עצמית לא רצונית וכן היסורין הבאה לטובתו להשקיט לו מימי רע וכן פירש כונת הכתוב כי את אשר יאהב ה' יוכיח ע"ש ·

ובזה יפורש לפק"ד כונת רז"ל בברכות דיסורין שיש בהם ביטול תורה אינן יסורין של אהבה · דהכונה כמשך אל האמור דאם היסורין שהביא עליו היה מחמת אהבה עצמית כי הוא טוב לו להנהיגו בדרך ישרה לא היה מתבטל על ידם מלימוד התורה שהרי עיקר נתינת התורה הוא להורות על דבר זה כי אהבה עצמית אהב אותנו וע"י שהיה עוסק בתורה היה מכיר שהיסורין הללו הם מרוב אהבה וכיון שיש בהם ביטול תורה ודאי אינן יסורין של אהבה ויתקרב אל זה פשט הכתוב בס' עקב וידעת עם לבבך כי כאשר ייסר איש את בנו ה' אלקיך מייסרך ושמרת את מצות ה"א וכו' כלומר כשתבין ותדע כי כאשר ייסר איש את בנו שהוא מתוך אהבה עצמית כן ה"א מייסרך אז תתן לבך כי גם קבלת התורה היתה כענין זה ושמרת את מצות ה"א וכו' כי זהו הטובה האמיתית הגם שבאה ע"י כפיית ההר וזה עצמו התכת הכתובים בס' הברכה ה' מסיני בא וכו' והם תוכו לרגלך ע"ש בפירש"י ז"ל והרי הוא כמבואר ·

מעתה נבא לביאור המשנה חביבין ישראל שנקראו בנים למקום דהיינו כדמיון אהבת האב את הבן שאינו אוהבו אהבה רצונית שלא אינו חושש כי אם למלאת רצונו אם טוב ואם רע אמנם חיבת ישראל לאבינו שבשמים היא כאהב את בנו אהבה עצמית ודין גרמא חיבה יתירה נודעת להם ולא לאו"ע שניתן להם כלי חמדה ע"י כפיית ההר ודייק לומר ניתן דהיינו בעל כרחם ולא חשש על הצער שהגיע להם באותה שעה כי טובה היא להם וא"ט שבו נברא העולם שנאמר כי לקח טוב וכו' והיינו כמ"ש רז"ל מ"ת יתירה למה לי תנאי התנה הקב"ה עם מ"ב אם ישראל מקבלין את התורה מוטב וכו' וטובה גדולה עשיתי עמכם.

כי

הקדמת המחבר נר"ו

כי לקח טוב נתתי לכם בעל כרחכם ואח"כ תורתי אל תעזובו ודוק א"ד ז"ל וה"ר שתהא נפשו עולה במעלות כי גזה דרחמנא . כנהרי דאפרסמונא · אוצר כל כלי **חמדה**

נוסף גם הוא הלא כתבתי טעמים שונים . לשם שמו זאת לפנים . זה פתרונו . דבר הלמד מענינו · כיצד מרקדין לפני הכלה · זוהי הלילה · ילו ה' חסדו חן אשה על בעלה . ואף גם זאת משום כבוד אבא · כך היא חובתי שלא להיות מכפויי טובה · זכור אותו האיש לטוב עט"ר אבא מארי · לי יאורי הישיש הקטן ומעולה רב"ו כמה"ר **חיים נסים יעקב אררינט** זלה"ה לשם שמו · בר"ת **חינא** נפשו בטובה תלין הלא לאמונה · ותתענג בדשן נפשו אזי דישנא גמלני מאז טובות המטריפני לחם חקי · על השלחן ועל הדולבקי · הלא הוא כן לאדוני · מר זקני · הישיש זקן ונשוא פנים הנכון ומעולה · הוא **אברהם** נניע ומעלי · ואל האשה אמר מ' זקנתי מ' **דונא** תנצב"ה אשה טובה ; זוכתה לקבורה תוככי ירושלם דהכא · ואשה חכמה אימא שלום אדונתי מרת אמי ספיר ויהלום · האשה שנתקדשה היא מרת **חנא** מנוחתה כבוד זכתה לעצמה · באקרוי' בינייהו ומגדלת בניה זכות התורה פלגן בהדייהו · ואומר אליה · תנו לה מפרי ידיה · ואקרא בשם חינ"א בר"ת ח'נה י'ולדת נ'שמת א'מי ואזכרה עוד לאחי הקטן החכם וחשוב **רפ"אל אברהם** שמו · טעמו ונימוקו עמו · בן י"ד שנה מו"מ עודינו באבי · קראו רבו · יקד כלם יעלו מעלה למעלה · של המנוחה ושל הנחלה · ס"יין: **כחדא**

איבעית אימא טעמא רבא · משום כבוד אבי אבא · אברהם ראיתא · טמון כ"מו **וחסר"א** כמ"ק הוא **אברהם** עולה תמימה · ותיבת **חינ"א** כמ"ק ע"ס גי' טו"ז דשבי סליק חושבנא דרין שם האשה מ' זקנתי **דונא** כמ"ק הכי הוי מכוונא · עוד זאת היתה יתירה לי כאשר לקרות האי שמא דשיפרא את קרבני לחמי כי כן ימלאו אותותי אלה לי לשמי · מיקרא"ו **יהושע שלמה אררינט** הי"ו כמ"ק ע"ה עולה במנין חס"ה · אי במי מיקרא"ו יהושע ושלמה אררינט כמ"ק עולה במנין וחס"א · ועוד בה בר"ת של תיבת 'חידושי 'יהושע 'בית 'אמרי גם לרבות כ"כ עקרת הבית מ' **רחל** ת"ס אשה בעזרה לי כעזרי · להכין אותה **ולסעדה**

וברכה לראש הני תרי אחי ומרחמי אשרי תמימי · גומלי חסדים עושים פירות ופירי פירות קדש הלולים הגבירים החכמים המעולים · מיוחדי חברה הקדושה של בקור חולים · האחד עינ"ינו יקיר יקירינו · רדיף אבתרה · המנוכה דהכא · הח"מ איש החסד והרחמים כמה"ר **שם טוב מלמד** כר"ו מבחר עמים וכ"כ אשה יקרה רבת המעלות דהכא פורא · כי **שרה** שמה · אומא תמימה · וכמו כן אחיו שמו יעקב גבר בגוברין · מן המהדרין פזר נתן לדקות פזורו עביר בקוכו והונו · שרות הבריות נוחה · ביתו פתוח לרוחה · הח"מ כמה"ר **יעקב מלמד** כר"ו כשימו דרוחא · ונות בית תחלק שלל · אשה יראת ה' היא תתהלל **מ' מזל טוב** ת"מ בנשים מבורכת והיא בפורחת כאה **וחסודא**

חיים וחסד שלום באהליהם · מפרי לרקחם פרי מעלליהם · הנה מה טוב ומה נעים שבת אחים · מחזיקים בתורת ה' טובים ובכורים · עשו מנוח קבועה לדורי דורים בית מלאה ספרים · גם לרבות זה יתנו כסף מלא · להדפיסי הדרא גם את הראשון גם את השני טפי מעלי · למיעבד נייח נפשא · לנפש האב לבא דדוכתא · החכם המעולה איש טוב וישר · כמה"ר **רפאל יוסף מלמד** נ"ע כשר ומבושר · ואם הבנים · אשריה שילדה נטעי נעמים · ושמה היא **מ' לאה** תנצב"ה באצלות החיים · כשו קבורה אצל המזבח בעדי עדיים · הכל הולך אחר העיקר שהוא שבא אדם ביקר · **יעקב** איש תם האיש הירא · ושם אשתו הזקנה מ' **שרה** מאופרי סופרי · ואשת יעקב בחירי ה"ו מלתא מעלייתא · מ' **ריינא** תנצב"ה דזווידו לה זוודתא גם בחור כארזים · גל של אגוזים · באסף אל עמיו · לימי עלומיו החכם וחשוב כה"ר **בן ציון מלמד** נ"ע ולציון יאמר נפשו תהיה צרורה בצרור החיים · בג"ע העליון בעדי עדיים · ולאביו כתר שם טוב הנז' כר"ו · אלהים משמים זה ינחמנו · יחננו ויברכנו · ובל נפשות מת ינוחו על משכבותם · בחצריהם ובטירותם · הללו טעונים ברכה כפולה · זרע יעקב כאום תהלה · בת בתולה שמה **ריינא** ת"ס ובן יקיר **חיים** עד העולם · יפוצו ויצמחו יחיו דגן ויפרחו עוד כל ימי עולם על כל שכיות **החמדה**

סתרי ומגיני אלהים משמים · ישלם שבעתים · לחבנים בני זה ילא ראשונה · שומר דעת ותבונה · הגביר החכם המעולה **יצחק אררינט** יצ"ו נושא ונותן באמונה · אשר הפליא חסדו עמי לי לעזר ולי להועיל עזרי ומגיני עמוד קומתי · הנה כן יבורך גבר בבני קמיכי · מלכי ואפרכי

הקדמת המחבר נר"ו

ואפרכי · מאשת נעורים הדא מרגנית'א טבא אשה כשירה · מר' **ויר'א ג'ווייא** ת"מ לא תהיה משכלה
ועקרה · בת יעקב המנורה הטהורה · הגביר החכם המעולה כמה"ר **יעקב ן' גיאת**
כר"ו כתר לו יה · והן שני בן יאי"ר גלוסקא יפיפיה · ירא את ה' מרבים כפך ספיר
משה ספיר · החכם המעולה כה"ר **משה ארדיט** הי"ו ברך ה' חילו ויהי כזית הודו · וה' מצליח
בידו · ונ"ב מ' **איסתרולה** ת"מ · אשרי בניו אחריו טובים השנים · זהב
פרוייס · החכם החשוב כה"ר **שלום ארדיט** דמ' **בכור** ה"י האוא הוא לעינים ·
ומשכה כסף דעסיק באורייתא · ותני מתניתא · החכם הנעלה כה"ר **פנחס**
אליה ארדיט הי"ו מעטה תהלה · יפרח כשושנה · יהגה חכמה ובינה לתורה
ולתעודה

דברי שלמה לעולה מן כל ברכתא · טומוס של ברכות אלוחא אוולתא לשני בני היאאר בני בכורי ·
שם הראשון בר ברי · החכם והשוב אשר בברכתו כה"ר **יצחק ארדיט** ה"י אשרי יולדתו
והן שני · הבחור החכם והשוב **חיים נסים הושעייא ארדיט** הי"ו
שתבוני ביושני · יחדיו יהיו תמים ידם כגלא'ת · ואת כל ונוכחת
יהא לנא ולהון בתים מלאים יאבני שוהם ואבני מילואים · טור אודם **פטדה**

אנא ה' הושיעה נא לאן מרעיתך · ובנית ביתך · הבט משמים וראה מקדשך השמם זבול קדשך ותפארתך
ויפרש כפולים דווים סחופים והמה דחופים · קבצנו מהרה מארבע כנפות הארץ לארצנו · ונקומם
בעלה ציון של בית ה' שהיא וחתי ונתמוכיה משיח צדקנו · תושע **יאורה**

הכ"ד אנכי המחבר ס"ט החו"פ **אזמיר** יע"א בחדש אדר משנתנו בה **תברכ"ו** את בני ישראל וכו'
ויסם לך שלום לפ"ק הצעיר

יהושע שלמה

ארדיט

הי"ו ס"ט



הנה בדף הנ' ולהלאה כבר כתבתי בח"א וגם בחלק הזה השני עד דף י"ט כיע"ש אלא דשוב נדפס על דפוס הנ' במקום הנ' שוב מצאתי בכתיבותי חידושים על דפוס הנ' חשבתי דכדאי להדפיסם בתחי' הח"ב הנ' קודם חידושי שבחלק הב' יען הוכן דברים קצרים כדי להדפיסם בהשמטות משיכת שבט באריכות ואפילו אם ימצא בהני דפים החדשים שום דבר שכבר בא בדפוס מ"מ לא יהיה אלא מועט מן המועט ובתר רובא אזלינן ;

תוספות ד"ה האשה אם יש עדים וכו' מיגו במקום עדים עכ"ל מכאן ק"ל למה שראיתי להפרישה ז"ל באה"ע סי' צ"ו סק"ד שכתב שם עמ"ש הטור ז"ל היא אומרת בתולה נשאתני וכו' והכתובה נאבדה או במקום שא"כ כותבה אם יש עדים שיצאה בהינומא וכו' כתובתה מאתים ואם אין עדים אינה נוטלת אלא מנה ע"ד אלו כתב וז"ל שם בסקכ"ה ד"ה והכתובה נאבדה או במ"ש וכו' דק"ק כשהכתובה נאבדה והוא במקום שכ"כ הא הוא נאמן במיגו דפרעתי דהא בח"ר בסי' ק' דבתקו' שכותבין וכו' וי"ל דמיירי בשיש עדים שהי"ל פודת כתובה ונאבדה עתה מודה ע"ש · ולע"ד אחרי המח"ר לא להבין דבריו דמה ק"ל הא כיון דאיכא עדים דיצאת בהינומא אינו נאמן לא הוא ולא היורשים לומר דאלמנה נשאת דהו"ל מיגו במ"ע במ"ש בתוספות שלפנינו ואולי י"ל דהרב ז"ל עיקר קושייתו קאי לסו"ד הטור שכתב ואם אין עדים נוטלת מנה דלמה אין אנו טוענין בעד היורשים דשמא פרע אכוהן ולא יתנו כלום דבשלמא בקיים איהו אז י"ל כיון דאיהו הודה במנה הודאת בע"ד כמאה ע"ד משא"כ בבאה לגבות מהיורשים הא י"ל אפשר דפרע אכוהן ואף דאינהו לא טעני אנן ט"ל וה"פ דברי הרב ק"ק כשהכתובה נאבדה והוא וכו' הא בעלמא בה"ג בשתבוא לגבות ממנו ה"ה נאמן לכל מה שיאמר כי הוא זה ומטעמא די"ל מיגו דפרעתי א"כ גבי יורשיו נמי ליטענו ב"ד דפרע אכוהן ולא הגבה מידי כיון דהיורשים לא ידעי כלום מהענין ואמרי בדדמי ובטענת שמא כדי למעט התביעה כך עלה ע"ד לומר אלא שאם כונתו כך הי"ל לפרר דבריו וע"ש בב"ש ז"ל סק"ל וצ"ע · ועיין בהריטב"א ז"ל שהקש' קושיית התוס' לגבי היתומים וקי' בע"א דמתני' איירי בהודה אביהם בש"מ דלא נפרעה כתובתה ע"ש · והש"מ כ' בדעת רש"י ובכונת דבריו דאיירי דסמוך לגירושין טוען הוא או יורשיו סמוך למיתתו דאלמנה נשאת ומשו"ה לא טעני' להו פרעתי וראיתי להר"ב אנג"ל ז"ל שכתב במשנתינו וז"ל אם יש עדים וכו' וא"ת אמאי כתובתה מאתים ניחוש שמא מו"ע היתה דל"ל אלא מנה לרבנן וכו' וי"ל כיון שהבעל לא טעין אלא אלמנה נשאתיך וכו' כתובתה מאתים ועי"ל דלמו"ע לא חיישינן כמ"ש התוס' לעיל וכו' ע"ש בדבריו · ולע"ד אחרי המח"ר ק"ל ע"ד בתירוצו הב' שהרי התוס' לעיל ד"ט ע"ב ד"ה אי למיתב וכו' כתבו בסו"ד וז"ל · ועוד אור"י דמו"ע ל"ש דהא דאמרינן דכולהו כמי חבוטי מחבטן היינו אליבא דר"ג אבל ר"י שמעינן ליה דל"ל טעמא דמחבטן דקאמר התם חרשת ושוטה י"ל טענת בתולים והיינו משום דס"ל חבטה ל"ש עכ"ל . הנה מבואר ויוצא מדבריהם דמ"ש בש"ס לקמן דל"ו דכולהו חבוטי וכו' היינו אליבא דר"ג דס"ל דחרשת ושוטה א"ל טענת בתולין משום דאם

היתה פקחת הוה טוענת משארסתני נאנסתי לדברי' כמ"ש שם ע"א וא"כ עדין הקושיא במ"ע שהי' משנתינו דאם יש עדים וכו' כתובתה מאתים דב"ש אתייא אפי' כר"ג וכמ"ש בסוגיין אפי' תימא כר"ג הכא בו"כ הוא וא"כ קש' למה כתובת' מאתים ניחוש שמא מו"ע וכ"ש דקש' טפי למ"ש התוס' לעיל ד"ט ע"א סוף ד"ה ואי בע"א וכו' שכתבו שם דמו"ע שכיח ע"ש הן אמת דבירושלמי דפרקין הקשו שם וז"ל ואם לומר שמא מו"ע היא וכו' אריו"ח לא חשו ע"ד שאינו מצוי עכ"ל · והיינו כתי' הרב"ח ז"ל וקש' ג"כ עליו שלא הביאו וכן ראיתי להריטב"א ז"ל בסוגיין שתירץ כן ע"ש · אך שא"כ קש' ע"ד התוס' לעיל דמו"ע מצוי דהרי הירושלמי ס"ל להפך ואולי נדחוק ונאמר דמ"ש התוס' כן הוא בעד תלמודא דידן ומכח פלפולם והכרעתם שם כרם וכו' בכם אא"כ דמודע ודיע להו דהירושלמי פליג בזה וס"ל דלכ"ע אפילו לר"ג מו"ע ל"ש דגריע טובא משארא והתוס' יתרצו לקושיית שהקשה הירושלמי בסוגיין בתי' הראשון שתירץ הרב"ח ז"ל בנז"ל אלא שגם בתירוצו הראשון דבריו צ"י ממ"ש שם וז"ל וי"ל כיון שבעל לא טעין אלא אלמנה נשאתיך שכיון שבתולה נשאת כתובתה מאתים דש"כ כל הנשים (נראה שט"ס הוא וצ"ל האנשים כמובן) יכולין לומר מו"ע נשאתיך עכ"ד · והמובן מדבריו נרא' דר"ל שכיון שהבעל אינינו טוען אלא אלמנה ממש ולא טען בתולה אם כן כששוב נתברר שהיא היתה בתולה שיצאת בהינומא וראשה פרוע מסתמא בתולה גמורה היתה ונוטלת מאתים דהו"ל כדין האומר לא לוותי כאומר לא פרעתי דמי הכא נמי דוכותא ודבריו בזו בקיצור שא"כ ק"ל ע"ד דמתחילת דבריו שכתב דכיון שהבעל לא טעין וכו' ע"ש משמע דאי טעין הבעל כשגירש' דהיא היתה בעת נשואיה מו"ע אף דשוב הביאה עדים שיצאת בהינומא ור"פ והיתה בתולה מ"מ אין לה אלא מנה וא"כ קשה כשהבעל אינינו חי וקיים נטעון אנן כן בעד היתומים דמו"ע היתה דנימא אילו אביהם היה קיים היה טוען הכין והיה נאמן ועו"ק דבריו אהדדי דמ"ש בסו"ד דש"כ כל האנשים י"ל מו"ע נשאתיך ע"כ משמע דגם אי טעין הכי הבעל ל"מ וקשו דבריו אהדדי וצ"ע לע"ד :

אלא דנראה עכ"פ דעיקר יסודו לא נראה דעדין י"ל בעד התוס' דמשו"ה אינו נאמן שוב לומר מו"ע היתה דכיון דאיהו לא טעין מעיקרא שא"ה אלמנה א"כ כיון שנתברר שוב ע"י עדים דהיתה בתולה אז סברינן מימר דמסתמא בתולה גמורה היתה כרוב הבתולות ולא מו"ע ולא מצי לו' שוב מו"ע היתה דא"כ הו"ל למיטען מתחילה וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ודמיינן ליה כדין כל האומר לא לוותי וכו' שא דמ"מ ק' דהתינח כשהבעל

קיים

קיום אמנה כשהבעל אינו קיים נטענין כן בעד היתומים דטענינן ליתמי כל מה דהו"מ טענין אבוהון וכקושיית הירושלמי ותירוץ הירושלמי נ"ש לומר בעד התוס' דהא הם ס"ל דלר"ג חבטה שכיחא ומו"ע שכיחא ומתני' דכ"ע אתייא כדתנן ומודה ר"י וכו' והיינו לר"ג וכ"מ בש"ס ומה גם למ"ש התוס' לעיל ד"ט ד"ה והיכא וכו' כסתמא וכפשיטות דמו"ע שכיחא ע"ש ׳ וכשלמא לפי"ד הריטב"א ז"ל שם בדף ט' שכתב דחבטה להשרת בתולים נ"ש וכ"ש מו"ע וכשתייע מהירושלמי הנז' א"ש ׳ ברם לפי"ד התוס' צ"ע כעת לע"ד ושו"ר מ"ש הרב"ן ז"ל משם רבו הרדב"ז ז"ל שכת' דרש"י ז"ל שכתב דרבנן הוא לקוליא הבתולות מבית אביהן וכו' ומו"ע אע"ג דאיכ' בעול' מ"מ איכא בתולה עכ"ד משמע דר"ל דרש"י נתכוון ליישב קושיית המפרשים והיא קושית הירושלמי הנז' דמיחוש שמא מו"ע והאה דקדק רש"י וכתב הרבן להוציא הבתולות וכו' כונתו לאפוקי מוכת עץ דלא היה דרכם להוציאם בהינומא כיון דדמיא לאלמנה שדינם במנה ככ"ל כונתו והשתא י"ל שגם התוס' ז"ל יתרצו כן ועיין כמש"ל שם דף ט' בס"ד ודוק:

ובעיקר קושית התוס' עיין בהר"ן ז"ל בהלכות שתירץ בע"א ע"ש וכמ"ש ע"ר בתשו' מהריב"ל ז"ל ח"ג סי' כ"כ ע"ש ׳ וראיתי להרמ"ז ז"ל בפירוש המשנה שכתב ע"ד התוס' שלפנינו בתי' שתי' דמיגו במ"ע הוא וז"ל קשה דקארי לה אמאי קארי לה אטו כ"ע לא ידעו דמיגו במ"ע הוא וי"ל דמשום דאמרינן בס"פ בגדול דנאמן לומר מה שראה בקטנותו והא קמ"ל דגם לגבי עדותו של קטן חשבינן לה לטענתו כמיגו במ"ע והינו דתני ואם יש עדים וכו' ר"ל אפילו קטן והר"ן ז"ל לא ניחא ליה בההיא תירוצא מש"ה תי' כמאי דקי"ל הטוען אחר מעכ"ד לא אמר כלום וכזה מתורץ מה שהוקשה למהריב"ל ז"ל בח"ג סי' כ"כ אמאי לא תי' הר"ן כתירוץ התוס' והוא ז"ל השיב בא"א ע"ע עכ"ד הרמ"ז ז"ל ולע"ד המעט הוא י"ל בע"א לפי מ"ש בש"ס וכיון דרוב נשים בתולות נישאות וכו' אמר רבינא משום דה"ל רוב נשים בתולות נישאות ומיעוט אלמנות וכל הנישאות בתול' יל"ק וכו' ומקשינן אי כל הנשאת בתולה יל"ק כי אתו עדים מאי הוי הנך סהדי שקרי נינהו ומתרצינן לא אמר רבינא רוב הנשאת בתולה יל"ק וזו הואיל וא"ל איתרע לה רובא ע"ש וכיון שכן שפיר איצטריכא מתניתין לאשמועינן דאם יש עדים וכו' אינו נאמן וה"ט משום דרוב הנשאת בתול' יל"ק וזו הואיל והל"ק איתרע לה רובא כתי' בתרא דרבינא דסד"א דרוב נשים בתולות נשאות וכו' וכל הנשאת יש לה קול וא"כ גם אי הוה אתו עדים ואמרי דבתולה נשאת דנשאת בהינומ' וכיוצא הו"א דאינם נאמנים משום דשקרי נינהו קמ"ל דאינו כן דרוב הנשאת בתולה יש לה קול וזו הואיל והל"ק איתרע לה רובא ושפיר איצטריכא מתני' ככ"ל נכון ועיין בכריתות ז"ל כללי מיגו סי' קע' דכתב דמיגו במ"ע לא אמרינן כדאיתא במציעא דפ"א ז"ל בתורתא דכרש וכו' ע"ש ובכנה"ג ז"ל ח"מ ח"א סי' פ"ב כללי מגו סעיף ס"א ע"ש והבן ועיין בפ"מ ז"ל בירוש' דר"פ ד"ז ע"א ע"ש ועיין בס' מחנ' יהודה ז"ל דל"ו ע"ד ע"ש ודוק:

תוס' ד"ה ומודה ר"י באומר וכו' מתוך פוקך מסמע וכו' ופינו כרא' דה"ק סיפא וכו' עכ"ל ׳ עיין מה שהק' הרב"א ז"ל משם הר"ד כן לב ז"ל והשיתו בקושיית ע"ש ׳ ולע"ד יש ליישב עמ"ש הרמב"ן ז"ל בסוגיין ע"ד רש"י הללו הוכאו דבריו בש"מ ז"ל שכתב ע"ד דטובא איכא לאתמוהי עליה ז"ל דא"כ לא שבקת חיי לכל בריה דהי אתי ח"ד וכו' וכי תימא משום דלא קי"ל כר"י הא ודאי קי"ל כוותיה דר"ג לא פליג אמינו דידיה ואם תמצא לומר פליג כר"י קי"ל בהא וכו' ע"ש במוכן ובהכי אתי שפיר מ"ש הר"ן ז"ל בהלכות כפי' מתני' במעשה ר"י וכו' דהייט טעמא דאילו בוגרה היא שותק ואפילו היא הלה תובעו יכול לכפור ולגמר לא היה של אביך מעולם וכו' ע"ש דאתא לאשמועינן כס' התוס' וקנס שהתוס' בפורטת דר"י הוא דבתבו כן מכל מקום מ"ל דהכי קי"ל מדתנן ומודה ר"י וכו' משמע דשגיהנשון בכל מכל כל ודוק:

והנה ראיתי בש"מ להר"ב ז"ל שכתב לתרץ דאפ' דלית ליה מגו ומשניות דלעיל שמעינן לה והכא אתא לאשמועינן דאע"ג דמהימנינן ליה בכר משום ספה שאסר וכו' אם שוב יבואו עדים שהיא של אביו לא מהימנינן ליה במאי דטעין מעיקרא לקחתיה ממנו ואיט נאמן ומוציאין הקרקע מידו עד שיביא ראיה לדבריו ואע"ג דהכן לקמן אמרה בשביתי וכו' שבוית שאני דבשבויה הקילו ככ"ל שא לשון והוא אומר וכו' לא דייק שפיר ע"ש ׳ והנה במאי דפשיטא ליה למר ז"ל דאם שוב באו עדים לא מהימנינן ליה עד שיביא ראיה לדבריו כן מש' גם כן מדברי הרב הדרישה ז"ל בח"מ סי' קמ"ט סעיף כ"ד עמ"ש הטור ז"ל שם והא דאין מחזיקין בנכסי קטן היינו דוקא כשידוע שהיה של אביו אבל אם אינו ידוע הוי חזקה במיגו שהיה טוען לא היתה של אביך מעולם וז"ל ברא"ש דר"ל כל זמן שאינו ידוע אבל אם יבא לאחר זמן עדים ויברר שהיה של אביו חוזרין ומוציאין מידו והשתא אתי שפיר דנאמן במיגו דלא היו דברים מעולם ולא אמרינן דהיה י"א לטעון וכו' וזה דומה למה שכתב רבינו בסי' קמ"ו בסכ"ד דנאמן המחזיק לומר למערער קניתי ממך במיגו וכו' משום דאם יביא המערער עדים גם בטענת לקחתיה לא והוה נאמן ע"ש בדבריו וכן כתב בסמ"ע ז"ל שם וכן כ' הכנה"ג ז"ל בשמו בהגה"ט אות כ"ה ע"ש אך דלע"ד לא ידעתי מאין פשיטא להו דין זה דנר' דכיון דכשעה שנתדיין הדין לפני הדיין לא היה ידוע שהיתה של אביו והי"ל מיגו הגם דשוב באו עדים מאי דהוה הוה וקם דינא דזכה שמחזיק באותו קרקע וגם מדברי הכ"ח ז"ל שם בסי' קמ"ט שהוק"ל שם ממ"ש הטור סי' קמ"ו סכ"ד ונדחק לתרץ בענין אחר מוכח מדבריו דלא ס"ל כדברי הפרישה הנז' כמובן ׳ וגם מ"ש הפרישה וזה דומה למ"ש בסי' קמ"ו וכו' ע"ש אינו מוכרח שם דקוונו טעמא משום דאם יביא המערער עדים גם בטענת לקחתיה לא היה נאמן אז מאי דאיתא שם הוא דנאמן משום מיגו לחוד וכן משמע מדברי הב"ח שם סימן קמ"ט ע"ש ׳ גם על דברי הש"מ קשיא לי טובא דמכי"ר גופיה לקמן המתני' דהעדים שאמרו כת"י הוא זה וכו' כתב שם דאם אחר שאמרו כת"י אבל אנוסים וכו' באו עדים והכירו החתימות אפילו הכי נאמנים הראשונים דמאי דהוה הוה וקם דינא הראשון כיע"ש

הכאתי

הבאתי דבריו שם ועיין שעפ"ר הרב ש"מ הקשיתי ע"ד הרב פרח מטה אהרן ז"ל כיע"ש · ולפי מ"ש שלאו הכי דברי הש"מ קשים אהדדי וכעת צ"ע בזה :

דט"ז ע"א

אפילו קיימא ר"ג ע"כ ל"ק וכו' אבל בבריא ובריא לא הקש' המ"ד ז"ל מדאמרינן לעיל האומר פ"פ מצאתי נאמן להפסידה כתובתה משום חזקה דאין אדם טורח וכו' אבל משום ברי אינו נאמן וי"ל דהתם בפ"פ אי לאו חזקה הו"א ברי שלו עדיף וכו' וא"כ כמ"ש ר"ג להאי דאתא לקמיה שמא במזיד הטית ככה ועקירת לרשא ועברא אבל הכא ברי שלו עדיף הוא ואם כן בו"כ אוקי ממונא בחז"מ ע"ש · ולע"ד לפי תירוצו השני ק"ל דלא יתכן לפי מ"ש התוס' לעיל ד"ט ד"ה האומר פ"פ וכו' שכתבו בשם ר"ח ז"ל דאיירי בבוגרת ומו"ע דאין להם דמים ופתחן אינו פתוח וכו' כיע"ש וכמובן · ואולם תי' הראשון נכון וכן תי' הראב"ד דכתוב בש"מ ז"ל ועוד תי' אחרים בשם הראשונים ז"ל כיע"ש ודוק :

שם דדקארי לה מאי קארי לה וכו' פי' תיובתא שו ע' בש"מ ז"ל בשם הארוך ז"ל עש"י ועיין ביבין שמועה ז"ל דו"כ ובס' יד מלאכי ז"ל כלל אל"ק ע"ש מש"ש ודוק :

שם ה"נ מסתברא וכו' לפי פרש"י ותוס' ורוב המפרשים ז"ל האי הכ"מ הוי סיוע לסתמא דתלמודא לתרצן שתי' אפילו קימא ר"ג וכו' בכל הכ"מ דש"ס וכמ"ש הריטב"א ז"ל בסוגיין משא"כ לפי' הרמב"ן והמאור והרא"ה ז"ל דהוי סיוע לס"ד דמקשן ועיין בהריטב"א ז"ל בפ"מ הובא בש"מ ז"ל שם דקמ"א ע"כ ובס' יד מלאכי ז"ל אות ה"א כלל דכ"ר ע"ש ועיין במפרשים ז"ל שם ודוק :

שם אילימא שהיתה מעוברת וכו' לפי"ז ה"נ דר"י דפליג התם ומודה הכא משום דס"ל דמיגו דעלמא דאי הוה בעי הוה טעין הכין לא אמרינן אבל מיגו דאי הוה בעי הוה שתיק אמרינן וכדאמרינן במסקנא מ"ש האי מיגו וכו' הכא אין שור שחוט וכו' ועיין בפרש"י שם ובד"ה אי ה"כ וכו' וד"ה אמיגו קאי ע"ש וכן צ"ל למ"ש הש"ס שא אהא ראוה מדברת וכו' ועיין בש"מ ז"ל ד"ה ומשמע לי פירוש וכו' ע"ש בחי' הרמב"ן ז"ל ע"ש ועיין במהרי"ל ז"ל ובהרב"א ז"ל ודוק :

גמ' שא אהא הנושא את האשה וכו' עיין מה שהקשה הרב לחם אבירים ז"ל ע"ש · ולע"ד י"ל בפשיטות דנסתרה הוי מיגו טוב דהו"ל לא נבעלתי כלל וי"ל חזקת דבתולות דדיבורא בעלמא לא מעלה ומוריד ומה גם דרוב כשרות אצלה וכ"כ הקונטריסין הובא בש"מ לעיל ד"ג משא"כ במתני' היכא דהלה תובעו והו"ל מאי בעית בהאי ארעא דשל אבותי הוא אז הגם די"ל מיגו למחזיק בה מ"מ הרי הודה דשל אבותי היה ע"י תביעה גמורה דאחר זה יתרץ הב הסי ומ"ש בא"ד ואין לומר דר"א יתרץ דהמו"ע קאי וכו' ע"ש · דבריו לא זכיתי להבינם דעדין הקושיא במקומה עומדת ושוב אח"ז ראיתי למהרי"ל ז"ל שכתב בכל מ"ש עי"ש ואולם מ"ש ליישב בכונת הרב ל"א ז"ל צ"ע לע"ד דאם כן

ספי הו"ל להל"מ למימר דגם ר"א יפרש דהנושא את האשה קאי האי מודה ר"י וכו' ומחלק בין מיגו טוב דשכיח ללא שכיח ועדין צ"ע · ועיין ברמ"ז ז"ל במתני' מ"ש ע"ד הרע"ב ז"ל כמ"ש בפי' מתני' דמודה ר"י וכו' ע"ש וכמ"ש הרב מוהר"ף ז"ל בשו"ל ע"ד ע"ש ולע"ד המע' צ"ל ליישב דברי הר"מ ז דקשי' לעומד ומחזיק בה בשם מוחזק גמור יותר מהאחר שכנגדו וכמו שכ"מ מדברי הרא"ה ז"ל הובא דברי בש"מ שכתב בתו"ד דבחזקת חזקת ממון מס"ל דקאי שדה ברשותיה וכו' ע"ש ובחידושי הרשב"א ואח: מהראשונים ז"ל שם ודוק :

שם גמ' טעמא דאיכא עדים הא ליכא עדים הבעל מהימן וכו' מפשטא דשמעתתא משמע דהבעל מהימן לגמרי ואפילו שבועה לא משבעינן דהייני ש"ר במודה מקצת וכ"כ הרא"ש ז"ל בפסקיו ונסתייע מפירוש' דר"פ דאמרו כן בפירוש ע"ש וכן כתב הרמב"ן ז"ל בחי' בשם י"א והסכים עמהם ע"ש ואולם הרמב"ם ז"ל ס"ל דחייב הבעל שבועה דאורייתא וזה מ"ש בה' אישות וזה לשונו היא אומרת בתולה נשאתני ועיקר כתובתי מאתים והבעל או יורשיו אומרים בעולה נשאת ואין לך אלא מנה אם יש עדים שראו לה המנהגות וכו' לעשותן לבתולות וכו' הרי זו נוטלת מאתים ואם אין לה עדים כזה הרי זו נוטלת מנה ואם הוא הבעל קיים י"ל להשבי' שבועת התורה שהרי הודה במקצת הטענה וכאמון קטן וכו' כששייתי קטן שנעשה לפי מנהג הבתולות וכל הדברים הללו במקום שא"כ כתובה כמ"ש עכ"ל והראב"ד ז"ל שם בהשגות כתב ע"ד א"א שבועת התורה אין כאן שהרי כפירת שעבוד קרקעות היא עכ"ל וכתב ה"ה ז"ל שם ע"ד הראב"ד שכונתו לפי שאין הכתובה נגבית מן המטלטלין כמש"ל · ואני אומר שאין זו קושיא שכיון שהגאונים תיקנו שתגבה מהמטל' חזרה כתובה שאינה כפירת ש"ק וכו' ע"ש וראיתי להל"מ ז"ל שם שכ' ע"ד ה"ה הנז' שתמוהים דבריו ממ"ש בב"מ דף ד' גבי שטר שכתוב בו סלעים וכו' א"כ משום דהוי ש"ק ואין נשבעין וכו' והא התם כתוב אודי דמריכא דנמרא נוכה ממטלטלים ואפ"ה פטרינן ליה משבועה משום דהוי כפירת ש"ק אם לא שנחלק כרותק דש"ה דהוי שטר ועיקר השטר לש"ק הוא עשוי וכו' אבל הכא אין כאן שטר וכו' ע"ש

וחזי הוית להרב יצחק ירכן ז"ל שם שהביא דברי הרא"ש דסוגיין שכתב דטעמא דפטור משבו' משום דהוי כהילך דפטור וכתב ע"ד פירוש שהכר הל"מ למיכפר ביה לא חשיב מודה מקצת שא כופר בכל וכן הוא סברת הרמב"ן ז"ל פ"ד דטוען ה"ד ע"ש וה"ט כמ"ש המפרשים שם דכיון דס"ל כמ"ד הילך פטור יע"ש בפ"ק דב"מ ד"ד שוב א"כ לדידי' אוקמת' דש"ס דש"ק וכמ"ש הרב לקט משנה שם ומן התימא על הל"מ פי"ו מה' אישות הב"ה שהקשה עמ"ש ה"ה לדעת הרמב"ם מההיא אוקמתא דש"ק ומאי קושיא הא איהו גופיה כתב דלדעת הרמב"ם לא ס"ל הך תירוצא אלא טעמא דברייתא משום הילך ע"ש שהטיחו בקושיא . ולע"ד בהורמנותיה דמר ז"ל לא זכיתי להבין דבריו שבאין הדברים דשפיר ק"ל להל"מ ע"ד ה"ה שהרי ה"ה שם קאי ע"ד הראב"ד דהשיג על הר"מ ז"ל ואמר דפטור משבועה משום

דאין

דאין נשבעין אש"ק דש"מ דס"ל להראב"ד דה"ט דאין נשבעין על ש"ק הוא עיקר וקאי למסקנא ואהא אתא ה"ה וסבר וקביל טעמיה דהראב"ד ואמר דהן אמת דאין נשבעין אש"ק מ"מ שניא הא מדעלמא מטעמא דבכר תיקנו הגאונים שתגבה מן המטל' באופן דלפ"ז ה"ט דאין נשבעין על ש"ק כ"ע מודו ביה אלא דלהרמב"ם מחלק בינייהו וכאמור ובכן שפיר תמה ע"ד הלח"מ דמן הש"ס דב"מ שם מוכח להפך וקושיא גדולה היא על ה"ה אם לא שנחלק וכו' ועיין בהמש"ל ז"ל מ"ש שם ותראה כמ"ש באופן שדברי הרב הנז"ל צ"ע אצלי :

והנה כמ"ש ה"ה ז"ל שם [די"ל כיון דהגאונים ז"ל תיקנו שיגבה ממטלטלים וכו' ע"ש ·

יותר הו"לל כמ"ש הרמב"ן ז"ל בסוגיין שכתב וז"ל ויש לרב ר"מ הספרדי ז"ל מחלוקת בזה שהוא מחייב בכתובה שבועה של תורה ויש לדון משום שאם תפסה מטלטלין אין מוציאין מידה לדעת ר"א ז"ל ע"ש · וכמו כן נראה כדבריו בפ"א מה' אישות הי"א כיע"ש בה"ה ז"ל שם ודוק גם מ"ש עוד הרב ילחק ירכן ז"ל וז"ל ועיין מ"ש הטור ז"ל באה"ע סימן צ"ו דפסק כהרא"ש והוא דעת הרמב"ם ז"ל ובח"מ סי' פ"ט להפך עכ"ד הנה מ"ש ובח"מ סי' פ"ט וכו' נראה דט"ס הוא דשם ליתיה אלא צ"ל בסי' פ"ח והיינו מ"ש שם סעיף אין דבר וכו' דנקט טעמא דאין נשבעין אש"ק ע"ש . והולם כ"ל לומר דאפשר דהרא"ש והטור ס"ל דגם טעמא דאין נשבעין אש"ק צריכא ליה וכ"מ במודה ב' שבכתי' ויש בו באמנות ובופר ב' ע"פ דחייב ש"ד כיון דאין בו ש"ק כמ"ש הב"י ז"ל ברפ"ק דב"מ וכתב שכ"ד רבני האחרונים ז"ל ע"ש · ומשום הכי נקט הטור ב' הטעמים ועיין בהרא"ש פ"ק דב"מ ד"ד גבי מלוה אומר חמש ע"ש ועדין צריך עוד ישוב בדבריהם .

וראיתי להריטב"א ז"ל בסו' הוכא דבריו בש"מ שב' וז"ל אמרינן בגמרא דאי ליכא עדים הבעל מהימן וכו' וי"א דמ"מ נשבע בדין מודה מקצת וכו' וכן הוא בירושלמי וכו' ומיהו לדעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל אמרינן דלהירושלמי מ"ל מתני' במקום שאין כותבין אבל במקום שכותבין מודה מקצת הוא וחייב שבועה כדינו של הר"מ כמז"ל ע"ש · וכ"כ בשם שיטה ישנה ז"ל כיע"ש כדבריו וכמו כן ראיתי להרב פני משה ז"ל בירוש' דפרקין ד"ז ע"ב כדי ליישב מקו' הראב"ד וה"ה שכתב דהרמב"ם איירי במקום שכותבין ע"ש וכ"כ בש"מ בשם הרשב"א ז"ל ע"ש ובקוף לפני אדם אחרי המחילה רבה מכ"ת לא זכיתי בעונותי להבין דבריהם דאיך יתכן לומר כן שהרי הרמב"ם ז"ל שם אחר שכתב היא אומרת בתולה וכו' סיים בסו"ד וז"ל וכל אלו הדברים איירי במקום שאין כותבין כתובה ע"ש . וזהו מ"ש ה"ה ז"ל שם וז"ל ודברי רבינו שבכאן הם במקום שא"כ כתובה וכמו שכתב ע"ש ועיין עוד שם בה"ה ז"ל ד"ה וכל אלו הדברים וכו' ע"ש ובלח"מ ז"ל ע"ש ובעת צ"ע לע"ד המעט הוא · והולם הי' השני שתירץ הריטב"א שם דהירוש' איירי בשהודה בכר על המנה בכ"ד כיע"ש א"ש גם מ"ש בשיטה ישנה ז"ל ותימה אמאי אצטריך לה"ט תיפוק לי דאין נשבעין וכו' ע"ש נראה דהוא ז"ל הולך בשיטת המפר' ז"ל שם בפ"ק דב"מ דתירוץ הש"ס דאין נשבעין וכו' קאי למסקנא כמ"ש הב"י ז"ל שם דאילו לפי' המפר'

דלמסקנא א"ץ לתירוץ הנז' וכן דעת הרמב"ם כמ"ש הלח"מ ז"ל בפ"ד מה' טוען ע"ש אז לק"מ ודוק והבן ועיין בדרישה ז"ל אה"ע סי' צ"ו ס"ק כ"ט שהקשה ע"ד הרא"ש ז"ל דסוגין שכתב ואפילו לאחר שתיקנו הגאונים שתגבה כתובה ממטלטלי מ"מ כיון שחייב וכו' ע"ש דצ"ע דמאי ק"ל נהי כמי שתוכל לגבות ממטלטלי מכל מקום מקרקעי נמי יוכל לגבות ומ"ש כתובה מכל שאר חוב וכו' ע"ש וק"ק דעדיפא מינה הו"ל להקשות כן ע"ד ה"ה ובקו' הלח"מ ועיין מה שנדחק לתרץ שם ע"ש ויותר א"ש דברי הלח"מ גם ע"ד הרא"ש ז"ל ועיין בב"ח ז"ל שם מה שהקשה ותי' בדברי הטור ע"ש וכן הקשה ותירץ הב"ש ז"ל שם ועיין בתשובה הרא"ש ז"ל בלל נ"ד הביאה הב"י ז"ל בח"מ סי' מ"א ס"ח שכתב דאבדק לה גביא וכו' ע"ש ובס' גר"ת ז"ל דקי"ב ע"ש ובמרכבת המשנה למהרש"א ז"ל שם ה' אישות באופן שסבר זה במחלוקת שנוי דלדעת הרמב"ם וסיעתו ז"ל באין לה עדים שבתולה נשאת אפילו הכי חייב הבעל שבועה דאו' ולהראב"ד וסיעתו ז"ל ליפא ש"ד וכש"מ כתב בשם הרמב"ן בשם י"א שאין בתביעת כתובה שבועה תמ"ק לעולם ואפילו איבדה כתובתה במקום שכותבין וי"ל פרעתי ע"ש שהביא כל הסברות בזה ועיין בהרב שה יהושע ז"ל ר"פ שכתב בפשיטות דבמקום שכותבין ונאבדה איכא שבועה דאורייתא ע"ש ועיין בש"ע ומור"ם ז"ל אה"ע סי' צ"ו סעיף ט"ו . ולענין הלכה לענין שבועת היסת לכ"ע חייב כי פליגי בשבועה דאורייתא החמורה והי מ"ל קי"ל להפטורי משבועה ועיין בכנה"ג ז"ל ח"מ סי' כ"ה בכללי הקי"ל ס"ק ע"ד ע"ש ובס' חשק שלמה ז"ל שם בכללוי ס"ק ע"ה ובס' מטה שמעון ז"ל שם ס"ק ס"נ ע"ש ודוק בזה :

ישם גמ' אלא לר"י מאי מיגו איכא עיון מה שהקשה הרב פני יהושע ז"ל דכיון דלר"י ע"כ וט' ומכ"ל דר"ג פליג בתרתי ע"ש · ועיין בסו' דלעיל די"ג ע"א דאמרינן דריו"ח איכא קמייתא להודיעך כחו דר"י דאע"ג דאיכא מיגו וכו' ע"ש ודוק והבן :

רש"י ד"ה הכא גבי שדה אין שור שחוט וכו' ע"כ וכן הוא גירסת הריטב"א ז"ל בדבריו ע"ש ואין כן גירסת הרא"ה ז"ל בדבריו ממ"ש ע"ד רש"י דהול"ל ליסנא איפכא הכא אין שור שחוט וכו' ע"ש וכ"כ גירסת הרמב"ן ז"ל ולפי גירסתינו א"ש :

תוס' ד"ה וכיון דרוב נשים וכו' לרב פריך דא"ל הולכין בממון אחר הרוב עכ"ל . וראיתי להרב פני יהושע ז"ל שהקשה ע"ד וז"ל וק"ל דלרב ודאי לק"מ מתני' דהא רב אית ליה דבמעשה ב"ד יכול לטעון פרעתי כמ"ש התוס' להדיא לקמן דפ"ט ד"ה הוציאה גט וא"כ א"ש דאי ליכא עידי הינומא הבעל נאמן דאלמנה היתה במיגו דאי בעי הו"א פרעתי כמ"ש התוס' בד"ה דאי ר"ג וכו' ע"ש מה שנדחק לתרץ וכ"כ מהר"מ שיף ז"ל ע"ש · ולע"ד המעט הוא אחרי המחילה רבה מכ"ת איך אשתמיט מינייהו ח"ו מ"ש התוס' בכ"ב דל"ג ע"ב דשם איתא סוגייא דהכא דקפריך לרב ממתני' דהכא ומשני לה כדסוגיין ושם בתוס' ד"ה ואמאי לימא הלך אחר רוב נשים וכו' כת' וז"ל וא"ת נימא דנאמן במיגו דאי בע"א

בע"א פרעתי וע"כ בדליכא כתובה איירי דאי איכא כתובה ליחזי מאי דכתב בה וי"ל דשיכא דרב קיימי דאמר בשלהי הכותב דפ"ט דגט גובה עיקר י כתוב' גובה תוספת עכ"ל ׳ ובונתם בר' דר"ל דכיון דלרב ע"י גט לחודיה גבי עיקר כתובה והכתוב' היינו שאר לתוספת א"כ כי תנן במשנתינו נתגרש' ובאה לגבות כתובתה מסתמא הוי ע"י גיטה שבידה וכיון שכן שוב אינו יכול לומר פרעתי דגיטה בידה מאי בעית ואפילו בנתאלמנה לרב גובה ע"י עידי מיתה וכתבי' ליה שובר דבמקום דלא אפשר כתבינן שובר דאל"כ חוששין שמא תגבה כתובת' ב"פ כמו שב"מ שם בפ' הכותב דפ"ט ותוס' שם ד"ה הוציאה וד"ה כתובה גובה וכו' עי"ש בסו"ד ובש"מ להרב"ג ז"ל מ"ש שם ע"ד עי"ש ואם כן גם בנתאלמנה נ"כ אי טעין פרעתי ל"מ דאף היא אמריה תאמר הרי"ה שובריך לפ"ד וכיון שכן שפיר פריך הש"ס שם לרב דאזיל בתר רובא זה כרא' בונתם דתוס' דהתם ואם כן תו מאי ק"ל להרבנים ז"ל הנז' כמש"ל דהן אמת דלרב י"ל פרעתי מ"מ ה"ד באין בידה גט ובאתה לגבות שכי כתובתה ברם בשיש בידה גט דהיינו כתוב' כמ"ש בש"ס לקמן פ' הכותב שוב א"י"ל פרעתי וכיון דמשנתינו בהכין איירי וכמ"ש אם כן תו מאי ק"ל וצ"ע לע"ד :

אלא הא ק"ל ע"ד התוס' דכ"כ הנז"ל דתירצו דהתם לרב קיימינן דס"ל הוציאה גט גובה כתובה וכו' ע"ש דעדין קש' דמנ"ל לש"ס דמתניתין דהיא אומרת בתולה וכו' מיירי בבאתה לגבות ע"י גיטה כימא דמתני' לא איירו בהכין שא איירי בשכבר זה ימים גירשה בפני ב"ד ושוב אתי באתה לפני אותו ב"ד בלא הגט כדי לגבות שכי כתובת' וא"ל הבעל קח כא מאיתי מנה דאלמנה כשאתיך והיא אומרת תן לי מאתים דבתולה נשאתני דל"ל דאם כן יהיה נאמן אפילו בדאיכא עדים מיגו דהיל"ל לא גרשתיך דזא דהרי גירשה בפני אותו ב"ד גופיה והו"ל מיגו במ'ע וכמ"ש התוס' במשנתינו ואם כן הד"ק התוס' דכ"כ הנז' לדוכתה ׳ והכ"ל דהתוס' ז"ל דחיקא להו לומר דמשנתי' בההי גוונא לחודיה איירי חדא דסתמא תנן ולא פורש כן במתני' ותו דאם כן הו"ל למתני' לפלוגי בדידיה גופא בין באתה לגבות ע"י גיטה דהיינו כתובת' ללא באתה לגבות כן וכן בים בידו שובר לאין בידו וע"כ נ"ל דמתניתין בכ"ג איירי ומשו"ה ק"ל לש"ס שפיר הכא והתם ועיין במהרש"א ז"ל ע"ד התוס' דלקמן ד"ה ר"ג ובמהר"ם שיף ז"ל גופיה שם כמוכן ודוק :

והנה הרב המאור ז"ל כתב בסוגיין וז"ל וכיון דרוב נשים וכו' י"ל לרב קא מקשי כדמקשינן מינה בב"ב וי"ל אפילו לשמואל כלומר וניהמנה וכו' משום דהכא איכא תרתי רובא וחזקה וכו' ע"ש והרמב"ן ז"ל במלחמותיו כתב ע"ד אמר הכותב ליכא הכא חזקה דגופא דבשלמא וכו' אבל במשנתינו אינו טוען בחזקת בתולה נשאתיך ובמ"ב שא בחזקת שלמה נשאתיך וכו' ואין בשקים שו חזקה דגופא שאין האש' עומדת בחזקת שלא נשאת מעולם וכו' ומפורש כן בירושלמי זאת אומרת וכו' והראיה הגדולה שהקשו מינה לרב בפ' המוכר פירות וכו' ע"ש בדבריו והקש' מהרי"ל ז"ל ע"ד דלע"ג דאם כן מאי פריך בש"ס לימא מתני' דלא כר"ג וכו' ומ"ק הא התם איכא חזקה מה שאין כן הכא ע"ש שהנ"ע ׳ וכן הקש' הפ"י ז"ל והנ"ע

ע"ש ונהיותר קשה על הראשונים ז"ל · שלא עמדו ע"ד בזה וכמוכן על הש"מ ז"ל שכתב דעיקר קושיית הש"ס דפריך לימא מתני' דלא כר"ג וכו' הוא דבשם דהתם אזיל ר"ג בתר חזקה דגופא ה"כ ודאי אזיל ר"ג בתר חזקה דגופא ושכ"כ הריטב"א ז"ל ושוב הביא דברי הרמב"ן ז"ל בס' המלחמות הנז"ל ולא עמד בקושיית הנז' :

והנ"ל ליישב קושיית הנז' הוא עפ"י מ"ש הש"מ בשם שיטה ישנה ז"ל שם אחר שהביא דברי הרמב"ן וז"ל לימא דלא כר"ג וכו' וא"ת וליפשי ליה אפילו תימא ר"ג · ע"כ ל"ק ר"ג · שא היכא דאיכא מיגו או חזקה אבל הכא דליכא מיגו ולא חזקה דבתולה מאחר שנשאת זה ומים רבים וכו' וי"ל משום דלא דקי"ל דלא אמרינן מיגו במקום ממונא ולא חזקה וכי אמרינן כדר"ג דמהימנא משום מיגו וחזקה טעמא דמילתא משום דמסייע לה ברוא להכי עדיף ליה לתלמודא לתרוצי טעמא משום ברוא וברוא וכי"ש הוא עיקר הטעם עכ"ד ׳ והשתא אתי שפיר דברי הרמב"ן כמוכן · וכראה ברור דלזה כיוון הש"מ ז"ל דאחרי סמוך שהביא דברי הרמב"ן ז"ל הביא שוב דברי הש"י ז"ל והגם דהרמב"ן ז"ל ס"ל דאמרי' מיגו לאפוקי ממונא וכמ"ש הריטב"א בסוגיין משמו ז"ל ׳ מ"מ אפשר שרוקא בטוען ברוא נאמן במיגו לאפוקי · ממונא דומייא דמשארסתני נאנסת דעלה קאי הריטב"א ז"ל כיע"ש בדבריו ׳ וא"כ י"ל דהמקשן לא הוה פסיקא ליה הדין ומשו"ה התרצן מטוניה דמקשן השיב לו דה"ט דר"ג משום דברוא וברוא הוא ע"ד מ"ש השיטה הנז' ועיין בחי' הרא"ה ז"ל גבי מ"ש התם הכא שור שחוט וכו' ע"ש ׳ וא"כ י"ל דכיון דגבי מוכת עץ אין החזקה ברורה כל כך לומר חזקה שלא יהו דרוסות איש בלא בעל והגם דהרמב"ן ז"ל כתב בחידושיו גבי מ"ש אלא הא משארסתני וכו' כתב בקו"ד דאפשר דגם במו"ע איכא חזקה ע"ש ׳ מ"מ אינו פשוט וברור לומר הכין וכמו שגם הרמב"ן אין ולאו ורפייא בידיה ע"ש ׳ וא"כ י"ל דהש"ס דפריך לימא מתניתין דלא כר"ג וכו' אמתני' דהיא אומרת מו"ע סמיך וכמו שכ"כ המפרשים ז"ל הקושייא אחרת וכלפי שיטתו וסברתו של מקשן תי' לו התרצן בכ"ל ליישב ועיין ג"כ במ"ש הח"ז בש"מ בשם הקונטריסין ז"ל והכן ועיין בהרב"ה ז"ל שכתב לחלק כדברי הרמב"ן מסברתו ובקו"ד כתב וכ"כ המאור ז"ל ע"ש ׳ ובנראה רט"ס הוא וצריך להגיהו כמוכן ׳ ועיין בס' מחנה יהודה ז"ל דר"ך ע"א שיישב שם כעין מ"ש ׳ וראיתי שם להרב מחנה יהודה ז"ל שכתב ע"ד הרמב"ן הנז' שכתב והראיה הגדולה וכו' וז"ל ק"ל דע"כ ל"ק הרז"ה דמשום רו"ח דגופא מפקינן מיד המוחזק שא דוקא לר"ג דכמשארסתני וכו' אבל לר"י דפליג ואמר לא מפיה אנו חיים ה"כ לא מהימנא אף דאיכא תרתי גבי דידה דהיינו רובא וחזקה דגופא וא"כ התם דמוקמינן מתני' כר"ג מקשינן שפיר ואפילו שיכא דשמואל מש"כ הכא לא פריך שא שיכא דרב דשיכא דשמואל לא תיקשי דא"ל הא מני ר"י היא ודלא כר"ג וזה מבואר בדברי הרז"ה ודברי הרמב"ן צ"ע עכ"ד ׳ ולע"ד י"ל דברי הרמב"ן והאומר דהרמב"ן מפרש קו' הש"ס בסוגיין דפריך וכיון שרוב נשים בתולות וכו' לכ"ע ואפילו שיכא דר"י והיינו מטעמא דכיון דאיכא בה רובא דשוס טובא הו"ל דהיא תהא

נאמנה

כאמנה אתו דאע"ג דלעיל דו"ג איכא מ"ד דר"י דפוסל גבי מה טיבו של עובר זה אפילו ברוב כשרים אלא ע"ש. התם י"ל דה"ט משום דס"ל מעלה עשו ביוחסין כמ"ש שם בש"ס לעיל מזה אליבא דרב משא"כ בעלמא דקי"ל רובא דאורייתא כמ"ש בחולין ד"ח ע"ש וא"כ שפיר מקשינן בש"ס אפילו לדעת ר"י דקהוי כאמנת כיון דרובא מסייע לה וכ"ש דק' טובא לר"ג וכמו שכן ראיתי להרב בצלאל ז"ל שכ"כ בכונת רש"י ז"ל שכתב קושיא היא ע"ש. והשתא שפיר כתב הרמב"ן דהראיה גדולה ממה שהקשו שם בכ"כ לרב ולא לשמואל דהו"ל למפרך נ"כ שיבה דשמואל כיון דמודה באיכא תרתי רובא וחזקה והכא איכא תרתי רובא וחזקה לפי דברי הרב המאור ז"ל וכמו דהכא פריך לתרוייהו ממתניתין דאתיא ככ"ע ול"ש תירוץ הרב הנז'. וא"כ כ"ל לומר דהא הש"ס פריך לעיל לימא מתני' דלא כר"ג וכו' וכתבו התוס' דלמ"ד הטוען אחר מעב"ד אינו יכול לומר פרעתי דמקשה נימא ה"כ דמתני' ר"י ולא ר"ג אלא ודאי ודחיקא ליה לש"ס לומר דמתני' לא אתייא כר"ג דהא קי"ל כר"ג ור"א גבי מש"דסתני בתנסתי וכן בשארא משו"ה פריך לימא מתני' דלא כר"ג וקשיא למ"ד אינו יכול לומר פרעתי במעשה ב"ד ומשני וכו' והשתא שפיר כתב הרמב"ן והראיה הגדולה ממה דפריך בכ"כ לרב ולא לשמואל דהא גם לשמואל הו"ל למפרך כיון דאיכא רובא וגם חזקה אליבא דרב המאור ז"ל דהשתא ל"ל דשמואל מוקי מתניתין כר"י דוקא דא"כ מאי ק"ל לש"ס אליבא דמ"ד דכמע' ב"ד אי"ל פרעתי דמי נימא מתני' דלא כר"ג. אלא ודאי כ"ל שדחיקא ליה לש"ס טובא לומר הכין ומ"מ הכא דדחיקא ליה והתם רווחא ליה דודאי קושיא דהתם גם לשמואל קשה דליכא למימר שיבה דמתני' משום דהיה יכול לטעון ולומר פרעתי דא"כ מאי ק"ל לרב ג"כ נימא ועכ"ל כמו שתירצו התוס' שם דקו' הש"ס הוי לרב דס"ל הוציאה גט ואין עמו כתובה גובה כתובתה. ואם כן גם לשמואל קשה שפיר דהא איהו גם כן ס"ל הכין כדאיתא בפ' הכותב דפ"ט וכמו שכן כ"ל ע"כ שיטה דרב המאור ז"ל שכ' דקושיית הש"ס בסוגיין דפריך וכיון וכו' גם אליבא דשמואל הוי ועיין בתוספות שם דפ"ט ד"ה הוציאה ע"ש. וא"כ יתרץ הרב המאור ז"ל לקושית הנז' בע"א ס"ס קשה דכמו דפריך הכא הש"ס גם שיטה דשמואל ה"כ לפרוך תמן כב"כ באופן דזה הוי כונת הרמב"ן להקשות אליבא דרב המאור ז"ל שכתב דה"כ במשנתינו איכא חזק' אמנם שיטת דידיה הרמב"ן ז"ל דס"ל דליכא חזקה תו לק"מ מהאי קושיא וז"ש הרמב"ן ז"ל והראיה הגדולה ממה שהקשו בכ"כ לרב ולא לשמואל ואף אם ידחוק הרב המאור וידחה הני ב' הכריעות מטעם אחר מ"מ הרמב"ן לא ניחא בהו ככ"ל ועיין בהרב פני משה בירושלמי ר"פ ע"ש ועיין במהר"ס סיף ז"ל שהביא דברי המאור וסוב חלק ע"ד עי"ש והנראה שנ"ס כפל בדבריו וחסר בדבריו והרמב"ן טען עליו וכו" ודוק:

ע"ב גמ' וליחוש דילמא מפקא עדים כהאי כ"ד וגביא והדר מפקא לה לכתובתה וכו' עיין מ"ש בס' מר דרור ז"ל ומה שתירץ ע"ש שתירוצו לכאו' אינו מובן הן מת"ש הש"ס כהאי ב"ד והן ממ"ש מפקא לכתובתה והיותר קשה ממה שתי' ר"פ דבמק"ס שא"כ עסקינן ובמובן. ואולם בונתו ז"ל לומר דהמקשן קכה סמיך אאידך פירכא דפריך אא"כ וליחוש דילמא מפקא עדי היכומא וכו' והדר מפקא עידי היכומא בב"ד אחרינא ומשו"ה הוק"ל דילמא מפקא עדים לרמוז לשכנגדו דאף אם יתרץ לו דבמקום שא"כ עסקינן עדין קשה דליחוש שתגבה כ"פ על ידי עדים ומהאי טעמא לא הוק"ל בענין אחר וכקו' הרב ז"ל וכמו שכן היה לפי האמת שתירץ לו ר"פ דבמקום שא"כ עסקינן והדר פריך ליה וליחוש שמא תגבה כ"פ על ידי עידי היכומא ומה שהק' עוד שם עמ"ש בסוגיין לא יהבינן לה עד דא"ע בתרפה עיין בתי' הרשב"א ז"ל הובא בש"מ ז"ל עיין שם:

שם גמ' מאי אבר בהור. עיין בכנה"ג ז"ל ח"מ סי' מ"א דלשון אבר ר"ל שנאבד מן העולם שיש עדים שנקרע השטר או נשרף ונאבד ר"ל וכו' ע"ש. ומסוגיין לא קשיא דיש לומר דעכ"ל כן דט"כ היינו נשרפה וכן משמע מתשו' הרא"ש ז"ל כלל נ"ד סי' ה'. ואולם קשה על דבריו ממתניתין דתמורה פ"ד מ"א וכ' וג' וד' ע"ש ע"ש ועיין בס' קהלת יעקב ז"ל בקו' מ"ל ולשון חכמים סי' י"ג מש"ש וכס' חשק שלמה ז"ל שם הגה"ע אות כ"ה:

גמ' לא כל היכא דהט"ד ולא יהבינן לה עד דאמרי עדים נשרפה. הק' מהריב"ל ז"ל דמאי ליך עדים כיון דהוי במקום שא"כ כתובה נימא דניהמנה מטעם מינו דהוה מ"ל לא כתב לי כתובה וכדליכא עדים שכתב לה כתובה וכו' ע"ש וכן הק' בתי' הר"כ הנג"ל ז"ל ותירץ דמינו להוציא לא אמרינן כי הכא שהוא טוען ברי והכא הוא טוען ברי לי שהיא שמנה ע"ש. ולע"ד בהורמנותיה דמר ז"ל כ"ל שאין זה חשוב מינו להוציא דהא לא מפקינן ממונא עפי"ד שאמרה שנשרפה שא עפ"י עידי היכומא ועידי ריקוד וביוצא להו ודיבורה ל"מ שא לבטלה ניחוש דילמא מפקא והדר מפקא ולא דמי מינו להוציא דעלמא כמובן ובכן הדרא קושיא לדוכתא. ועיין בש"מ שהביא דברי הרמב"ן והרא"ה והרשב"א בשם הראב"ד ז"ל שפי' כולה סוגיין דהיינו טעמא דמהימנינן לה מטעם מינו וגם למסקנא דר"פ ה"ט דנאמנת לומר נשרפה מטעם מינו ול"ג בש"ס עד דאמרי עדים שא עד דאמרה נשרפה. כוע"ש באורך והרשב"א ז"ל דתה פי' זה מכמה טעמים וז"ל וק"ל דאם כן בריית' דוקא בנתאמנה דאיכא מינו אבל בנתגרשה דליכא מינו לא דאיכה מעיזה פניה בפני בעלה וכו' ועוד שאם ירצה היא לומר הכתי לא כת"ל שמא יזכור הוא את עדיו וכו' עש"ב שהסכים עם פרש"י וגירסתו ובכן אתי שפיר מה שהקשה מהריב"ל ז"ל כמובן. ומדברי כל הראשונים הנז' המובאים בש"מ ש"מ דמינו דבה"ג דסוגיין לא חשיב מינו להוציא ודברי הר"כ הנג"ל הנז' צל"ע. ובעיקר קושיותיו של הרשב"א ע"ד הראב"ד י"ל דס"ל להראב"ד דמאי דאמרינן חזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה היינו דוקא לענין אשה שאמרה לבעל' גרשתני דמהימנינן לה מהאי טעמא דחזקה אין אשה וכו' בגיטין ר"ל ברש לענין טענות שביניהם כי הכא אה"נ דאשה מעיזה פניה ותאמר לו שלא כתב לה כתובה כיון דהמקום מסייע לה שמקום שאין כותבין כתובה היא וכל כי ה"ג לא הוי העזה כ"כ ודומה למ"ש לקמן פרק הכותב דפ"ז דנאמן הבעל לומר כתתי לה

לה כתובה במיגו די"ל לא גרשתיך ע"ש הגם דהתם כמי מגיע פנא בפני אשתו וגם יש לנו לומר שמא תזכור היא עידי הגט שנתגרשה בפניהם וכ"ש אי הוה מחלוקתם כסמוך לגירושין הגם דהתם כטוען האיש אמרינן סבירא ליה להרא"כ"ד ז"ל דל"ש. ועיין בש"ך ז"ל ח"מ סי' פ"ב בדיני המיגו ס"ק ו' שהעלה דמיגו דהעזה אמרינן ע"ש. ויתר מזה ראיתי להב"י ז"ל בא"ה"ע סס"י מ"ב שהביא משם תשו' הרשב"א ז"ל גופיה שכתב וז"ל ועוד דבל אלא כאן עידי השטר ממש נאמנת היא לומר שטר מזויף מיגו דאי בעיא אמרה נקטני וכו' ע"ש ובכנה"ג ז"ל אה"ע סי' טו"ב הגה"ט אות י"ב ע"ש הרי דלא חשיב ליה מיגו דהעזה וכדבתי הרא"כ"ד וע' בתשו' מהר"י הדרבי ז"ל סי' רכ"ו ול"י כזה ודוק ואין כאן מקומו:

תוס' ד"ה וליחוש וכו' ואפילו ע"י הוכחה לא הי"ל לגבות וכו' עכ"ל הא דהוצרכו לכ"ת הלזו עיין במהר"ם ז"ל ומ"ש ואפילו למ"ד דלא מצי טעין וכו' הוצרכו לזה מלבד דקי"ל הכי כר"י עוד כה דמדהש"ס פריך וליחוש דילמא מפקא ול"פ דילמא פרע לה וכנראה דמלה ש"מ דהש"ס אזיל כשי' ריו"ח דס"ל דהטוען אחר מעב"ד לא אמר כלום כמ"ש בש"מ ז"ל ע"ש:

באו"ד שאם תתבענו פעם אחרת וכו' פרעתי מנה במיגו דאי בע"א אלמנה וכו' עכ"ל הא דלא כתבו דיהיה נאמן לומר שמנה כשאתיך רובות נקטו בדבריהם לומר דאפילו למ"ד דאינו יכול לטעון פרעתי דאמרינן ביה אפי"ה היכא דאית ליה מיגו נאמן וכגון דא אית ליה פסידא ועיין בל"א ז"ל וגם קושייתו האחשונה י"ל בפשיטות וכמ"ש הר"ב הכנ"יל ז"ל והע"ג דעכ"פ גם בהחזרת הכתו' מפסיד מנה לס"ד דאין כותבין שובר מ"מ כגון דא ל"ק ליה למקטן מידי דמה כעביד ליה לבעל כיון דדיכא הכי הוי דאינו נאמן לומר פרעתי איהו הוא דאפסיד אנפשיה דהי"ל להעיד ע"ז כו' בפרק הפריע' לכשיעידו כשתבא להתפרע פעם אחרת וע"כ ל"ק ליה למקטן אלא כמאי דקתני מתני' דנוכה לכתחי' בעידי היגומ' ול"ק להפסד הבעל דהיכא כשאינו מחזרת לו הכתו' ועיין בחי' הרב הכנ"יל ז"ל דע"כ ע"כ ד"ה לעיל ועיין כמ"ש לקמן ע"ד המהרש"א ז"ל:

באו"ד כמיגו דהכע"א אין את אשתי וכו' עכ"ל עיין כמ"ש התוס' לקמן דפ"ה ד"ה נוכה דשם כתבו הפך מ"ש הכא ועיין במהרש"א ז"ל במלואה די"ז ובמהרי"ל ובפ"י ז"ל כשו' ומה שתירץ הפ"י ל"כ דלא יתיישב עכ"פ דבריהם דכ"מ שם וע' בש"מ שכתב דמט"ז דילג הרא"ש ז"ל בתוס' כדבר הזה עי"ש. וק"ק דהרא"ש ז"ל בתוס' לכ"מ שם הוכא בש"מ שם כתב כדבר הזה בשם התוס' ולא דחה דבריהם מה"ט שכתבו לקמן בפרק הכותב ודוק:

וראיתי בחי' הר"כ הכנ"יל ז"ל שהקשה דלפ"ז מאי פריך הגמ' לעיל דמתני' לא אתי כרשב"ג מדנקט דהיכא עדים דאימא דלעולם אתי כרשב"ג ודוקא היא כאמנת ולא הבעל ושאני מתני' דמיירי במקום שאין מכירין אם היא אשתו והוא נאמן לומר אלמנה כשאתיך מיגו דאיכע"א אין את אשתי ומ"ה צריך שתביא עדים עכ"ד ולע"ד אחהמ"ד

לא ידעתי מאי ק"ל דלא הוי יכול לתרץ הכין דא"כ ל"ל למתניתין למינקט אם יש עדים שיצאת בהינומא או הוכחה פרוע א"כ חילוק קליות לרו"ח עדיפא מינה הו"ל אם יש עדים שהיא אשתו או דהוחזקה עפ"י מקדמת דכא שהיא אשתו דנוכה מאתים מכיון דאינו נאמן לומר אלמנה כשאתיך דאמר ליה כו' ומדל"ק הכי ש"מ דמתני' לא איירינן במקום שאין מכירין ושפיר פריך הש"ס לעיל טעמא וכו' ודוק:

והנה המהרש"א ז"ל כתב ע"ד וז"ל וי"ל דלמ"ד דלא מצי טעין אחר מב"ד פרעתי לרו"ח דס"ד דאין כותבין שובר קיקשי ליה בפשיטות תגבה כתובתה לעולם כמה פעמים וכו' עדים שהיא אשתו ככין בבתולה ובין באלמנה וכו' ליחוש דאף ע"ג דל"מ טעין פרעתי מצי לעכב דמי הכתובה בידו עד שתחזור לו הכתובה וכו' ע"ש מס' מדבריו דבמחזרת לו הכתובה שוב ל"ח שתבא לגבות פעם אחרת באמר יאמר לה שטריך בידי מאי בעי די"ל לא תירץ המהרש"א מידי ובן ראיתי כמהרנ"ל ז"ל בכ"מ די"ג שם שכ"כ כי"ע"ש ג"כ ע"ד דא"כ מהו זה שכתבו התוס' אלא אפילו למ"ד דאינו יכול לגבות מפסיד וכו' דמשמע דס"ד לומר דלמ"ד דאינו יכול לטעון פרעתי מאי נ"מ בהחזרת השטר דבין הכי ובין הכי א"נ לטעון פרעתי ושפיר תקן דנוכה בעידי הינומא לחוד והאה כתבו דגם לאביי מ"ד ק"ל לש"ק וב"מ דמפסיד בענין המיגו כמובן ולפי דברי הרב מהרש"א ומהרי"ל ז"ל גם למ"ד דאינו יכול לטעון פרעתי שפיר י"ל פסידא טובא כשאינה מחזרת השטר דאם אינה מחזרת לו שטר הכתובה תביא לגבות פ"א בעדים שהיא אשתו וכו' כשמחזיר לו הכתובה די"ל לא כתובתיך בידי מ"כ והיא נראה לייסב דבריו עפ"י מ"ש מהר"ש סי"ף ז"ל בסוגיין בכונת דברי התוס' דמ"ש ואפילו למ"ד וכו' ר"ל דמאי נ"מ בהחזרת הכתוב' כיון דעכ"פ תוכל לחזור ולגבות וכו' ולזה כתבו דמ"מ מפסיד וכו' ולזה דויק הש"ס שפיר הש"ס זאת אומרת וכו' נהלא קיימינן להפסד המיגו והי"ל לתקן שלא תגבה האשה לעולם במקום שכותבין של דוקא בכתובה דהשתא לא יבוא לידי הפסד דבלא כתובה א"י לגבות ואפי' למ"ד דאינו יכול לט"פ י"ל דהיינו דוקא במקום שא"כ או אף שכותבין ויש עדים שנשרפ' דבכתובה דהוו מעשה ב"ד אינו יכול לט"פ אבל במקום שיכול להיות שהכתובה בידה נתקן שלא יפרע הבעל רק יעכב המעות בידו עד שתחזיר הכתובה כיון שיכול לבוא לידי הפסד המיגו ואין תיקון לזה של אם יכתוב ת"ש ש"מ כותבין שובר וכו' עש"כ והשתא י"ל שפיר הכין המהרש"א כדבריה' והא ק"ל עמ"ש התוס' דמ"מ ומפסיד דאם יחזור וכו' ור"ל דמה"ט נתקן שלעולם לא תגבה היא כתובתה במקום שכ"כ עד שתחזור הכתובה הא"כ תק"ל לס"ד דאין כו"ש דמה הועלנו בה בהחזרת הכתובה מכיון דק"ל דאינו יכול לט"פ א"כ תגבה כתובתה לעולם ותי' דאף דא"י לט"פ פי' במקום שאין כ"כ או כבשרף וכולא מ"מ במקום שכותבין וידעינן שהכתובה בידה מצי לעכב עד שתחזיר ושוב כשתבוא פ"א לגבות מכיון דאין שטר הכתובה בידה וכ"ז מחששת המיגו וכמ"ש התוס' וכמ"ש להדיא מוהר"מ ז"ל כאופן שמ"ש התוס' והבי

למ"ד

למ"ד דאינו יכול וכו' אה"כ דר"ל דמאי כ"מ לרידיה מכיון דכין הכי וכין הכי גבייא וכהא לא איירי המוהרש"א אלא דבריו אזלי ע"מ שתירצו התוס' דמ"מ מפסיד כמתבאר מדבריו זה היה כ"ל כוונתו אלא שאין דברי מהרש"א סובלים פי"ז מכמה אנפי ומוכנים המה ושו"ר מ"ש המהר"ס ז"ל המאיר עיני חכמים וז"ל י"מ מה לריכין התוס' לפי"ז דהא פשיטא דאיכא כפקותא כמה שחשיב לו הכתובה שאם תתבענו פ"א אז יוציא היא הכתוב' שבידו שככר פרע לה ואיכה קושייא כלל דא"כ מ"ל כין שתכתוב לו שובר וכין שתשוב הכתובה דהא השתא נמי יהיה לריך לשמור הכתובה מן העכברים אבל לפי' התוס' ניחא וכו' ע"ש בדבריו וכן ראיתי להר"כ ז"ל כש"מ לקמן דפ"ט שכ"כ ע"ד התוס' והרא"ש וכמש"ל וכבן א"ש דברי המהרש"א כפשטן ומה שלא תי' התוס' הכי מר כ"ר אזיל כשיטת מהר"ס והר"כ וברור וא"ת דלפי"ד המהר"ס והר"כ מהו ז"ש התוספות ול"מ למ"ד דיכול לט"פ וכו' ור"ל דכלאו טעס חשש המיגו א"ש קושיית הש"ס והא לס"ד דאין כותבין שובר גם למ"ד די"ל פרעתי לא כ"מ מידי דמ"ל שתכתוב שובר או שתשיב הכתובה הא לק"מ דלנ"ד די"ל פרעתי כפשיטו' א"ש דכ"מ לענין פרעתי גופיה דכשהכתובה היא בידה א"י לטעון פרעתי וכשאינה בידה אף דחיישינן לאכילת העכברים שיאכלוה לכתובה ותאבד מ"מ י"ל פרעתי משא"כ למ"ד דא"י לט"פ דלא כ"מ מידי כי שם הוצרכו לטעם חשש המיגו וכמ"ש מהר"ס ולפי"ד הרבנים הנ"ל וסברתם לריך לומר כמ"ש התוספות לקמן דף פ"ט דבור המתחיל הוציאה וכו' אבל למאן דאמר אין כותבין שובר וכו' ואילו לא ישאר ש"כ בידה נהי דאינו נאמן לומר פרעתי הכל וכו' ע"ש דאין כונתם לומר דלא ישאר ש"כ בידה וה"ה בידו של בעל דכה"ג ודאי דילט"פ וכ"מ טובא אלא ר"ל דכשאינה בידה אפי' דנימא דיאכלוה העכברים ברשות הבעל ותאבד מן העולם דכה"ג חיישינן למ"ד אין כו"ש מ"מ יכול לטעון פרעתיך מנה וע"ש כתוס' הרא"ש שבש"מ וכמ"ש הש"מ ע"ר וברור וע"ש בפ"י ז"ל ע"ר :

אלא שמדברי התוס' ז"ל בב"מ די"ו ד"ה אינו יכול משמע דלמ"ד אין כו"ש וס"ל כר"י דהטוען אחר מכ"ר לא א"כ דאפילו נקיטא כתובה דידיה א"י לטעון פרעתי ול"ח דגבייא והדרא לגבייא דא"כ דבמקום דלא אפשר כו"ש וכמ"ש בסוגיין וז"ל ול"נ במקום שאין כותבין וכו' ואע"ג דכמה דנשאר שטר כתובתה בידה הוא מפסיד שאם הכתובה וכו' יכתוב שובר שלא תגבה פ"ב ואפילו אם יפסיד שוברו י"ל פרעתי מנה מיגו דשמנה וכו' דר"י אית ליה בנ"פ דכותבין שובר עכ"ל מוכח מדבריהם דגם לס"ד דר"י ס"ל כמ"ד אין כו"ש מ"מ היינו דוקא בעלמא אמנם בכתובה יודה דכו"ש דהוי במקום דלא אפשר שמא תתבענו פ"ב אלא דמטעם דחיישינן שמא יפסיד המיגו הכריחו דר"י אזיל לטעמיה דגם בעלמא ס"ל דכו"ש ולא חיישינן שמא יאבד שוברו וכבן י"ל שדברי התוס' כמי לקמן דפ"ט ד"ה הוציאה שכתבו כהי דא"י לטעון פרעתי ע"ש כפשטן אזלי ואפי' בנקיטא כתובה בידיה ור"ל כאם יאבד השובר וכ"מ מדברי הרא"ש ז"ל בתוס' בסוגיין הובא בש"מ שכתב וז"ל ותשני זאת אומרת כו"ש וא"ת היכי משמע מהכא

דכו"ש למ"ד הטוען וכו' דילמא בעלמא אין כו"ש והכא ה"ט דאע"ג דתחזיר הכתובה אכתי לריך לשובר דחיים דילמא מפקא עידי היכומא כהאי כ"ר וגבייא והדר מפקא בב"ד אחר וגבייא דכה"ג אמרינן בסמוך ולמאי דפרישית ניחא דאי לאו דבעלמא כו"ש אע"ג דבלא"ה הוא זקוק כאן לשובר אין לו לפרוע עד שתחזיר הכתובה שא"ה זקוק לשמור עכשיו שוברו מהעכברי' יותר מש"ס היתה מחזרת לו הכתובה משום דבכ"ש לא תמלא עידי היכומא עכ"ל וכ"מ מדברי הרא"ה ז"ל שהביא שם וז"ל דאע"ג דלא מ"ל פרעתי בין הכי ובין הכי מ"מ קל עליה לאוכעו וכו' יע"ש וכ"מ מדברי הרמב"ן ז"ל שבסוגיין ע"ש הן אמת שמדברי הריטב"א ז"ל בסוגיין ל"מ כן שכתב וז"ל זאת אומרת כו"ש מאי ז"א דהא מ"ד אין כו"ש טעמיה דידיה כדי שלא יצטרך לשמור שוברו מהעכברי' והכא כי מהדרנא ליה כתובתה לריך הוא לשומרה מהעכ' למ"ד דאפי' במקום שכותבין הטוען וכו' ותירצו דאפי"ה טפי עדיף ליה וכו' יע"ש משמע מדבריהם דאם שומר הכתוב' מהעכב' אה"כ די"ל פרעתי וכן ראיתי למהריב"ל ז"ל בסוגיין שהקשה קו' המהר"ס מלובלין ז"ל ותירץ כדבריו ממש ונסתייע מדברי הריטב"א הנז' דש"מ מדבריו די"ל פרעתי וש"כ כשם התוס' אף דבעינן התירוץ רוח אחרת אתם ע"ש ומ"מ כלע"ד לפי מש"ל דאותם התוס' שהביא הריטב"א אינם הולכים כשיטת תוספו' שבידינו וכמו דפלגן בהדייהו בענין התירוץ ה"כ היכא בינייהו לענין דינא וכבן ק"ק על רב"י הרב"ל ז"ל שאחר שהביא דברי הרמב"ן ותוס' הרא"ש והרא"ה כתב וכ"כ הריטב"א ז"ל וכו' ע"ש ולפי מ"ש א"כ טובא לענין דינא וי"ל ועיין במהרי"ל ז"ל בס' זרע יצחק שם בב"מ ע"ד התוס' ד"ה לא אמר כלום שכתבו דאם תחזיר הכתובה וכו' דר"ל דאורחא דמילתא הוא דכשמחזיר השטר או הכתובה שיקרעם וישליכם לאיבוד לכך לריך שובר דהא איכא דמ"ד הטוען וכו' קיימי דאין לומר דאפילו הכתובה בידו לא א"כ דלא היא דמ"ל שטריך בידי מ"כ ור"מ מתוס' כתובות די"ו ד"ה זאת אומרת שלא"ח שלא דילמא תטרוף כתובתה אבל אם הכתובה בעין ל"ח יע"ש הנה מבואר שהרב הזיל בשיטת הריטב"א ומהריב"ל ומהר"ס ומהרש"א ועבור זאת נדחק לפרש דברי התוס' דהתם כדרך דחוק כרם ככר כתבתי לע"ד די"ל הפך דבריהם וא"ש דברי התוס' כפשוטן וגם מדברי התוס' דלקמן ד"ה וליחוש ל"מ ע"פ מה שראיתי למהר"כ אנג'יל ז"ל שהקשה כן ע"ד התוס' וגם קו' אחרות וכתב בסו"ד וז"ל ומ"כ בזה"ד ענין כזה והשתא מתורץ שפיר כז' וז"ל לכאורה תק"ל דהתוס' לא אמרו משום וליחוש דקאמר בגמ' וכד מעיינינן בהאי קושייא משום דהתוס' כל כחם בהאי קושיא דילמא האי דכותבין כאן שובר לא משום חששא דהדרא וגבייא בשטר הכתובה כדי שיהיה שוה ע"ז עם שטר ותיפשוט מכאן דלעלמא כך דהדילמא דכו"ש משום חששא שגבייא פ"ב בעידי היכומא כגון שתטרוף כתובה כפ"ע והדרא וגבייא בעידי היכומא דהשתא בשטר ליכא האי חששא דכיון דנפיק שטרא וגבי בו ליכא עוד עדים אחרים לגבות בהם ומתרלים התו' ק"ס שפיר דייק דהא בהך מתני' הוי שוה עם שטר דעלמ' דבתחי' גבייא בעידי קיכומ' והדר גביי' בכתוב' ואילו לא כת"ש אמאי יפרע בעידי היכומא ליחוש

דנפיק

דנפיק כתובה וגבייה זימנא אחרינא א"ו כותבין שובר וכך בשטר גביית בלא שטר וכו"ש שמא יוציא אח"כ שטר עכ"ד והם דברים נכונים והשתא לפי"ד נ"מ מהתם כדברי מהרי"ל ז"ל כמוכן · ועיין בחי' מוהרמ"ש ז"ל וכ"מ מדברי הל"ח ז"ל כמ"ש ע"ד התוס' דלקמן ד"ה וליחוש ע"ש · ועיין בחי' הרשב"א ז"ל בש"מ שמשמע מדבריו כמ"ש כמוכן · ועדין צ"ע עוד בזה ועיין בהרי"ף ז"ל פרק הכותב דפ"ט שכתב שם דגם לר"י ה"ד במקום שאין כותבין אבל במקום שכותבין אי לא נקיטא כתובה ל"ג ע"ש · וכ"כ דעת הרא"ש ז"ל בב"מ שם די"ו ע"ש שלא כמשמעות דברי התוס' דש"ו ובפרק הכותב ובב"מ שם וכ"כ הרא"ש ז"ל בסוגיין וכ"כ הריטב"א בשר"י ז"ל בר"פ ע"ש ועיין כמי כמ"ש הרא"ה ז"ל בסו' הוכא בש"מ שכתב בשם התוס' וכו' ושוב כתב וזה לפי שיטת הרי"ף ז"ל שלא אמרו הטוען ועיין בב"י ח"מ סי' מ"א ובב"ח ז"ל שם ובש"ך ז"ל ס"ק י"א ודוק · ואי"ה יתברך אתהלכה ברחבה במקום בכורו בפ"ק הכותב בס"ד · וחזי הוית להרא"ש ז"ל בב"מ שם הוכא דבריו בש"מ שם שכתב וז"ל אר"י הטוען אחר מכ"ד לא א"כ כתבו בתוס' אפילו במקום שכותבין כתובה וא"מ הכתובה וצ"ל דקסבר ר"י כותבין שובר וכו' וכ"ת קסבר ר"י בעלמא אין כותבין שובר והכא שאני דאפילו תחזיר לו הכתובה עדין צריך הוא לשובר שהרי תוכל לגבות שנית אף בלא כתובה וכו' הא ליתא דלעולם הוא נפסד יותר כשהכתובה בידה וכו' דאם אין הכתובה בידה נהי וכו' מ"מ נאמן לומר אלמנה נשאתיך או פרעתיך במיגו דאבע"א לא נשאתיך מעולם ועתה שהכתובה בידה לא יוכל לטעון אחד מאלו וכ"מ בר"פ דכתובות דמוקמינן לברייתא דקתני אוכלה כתובתה כגון דאמרי עדים נשרפה דאל"ה לא יהבינן לה כתובתה למ"ד אין כותבין שובר אע"ג דבלאו הכי הוא צריך לשובר דילמא מפקא עידי הינומא תרי זמני הואיל ויכול לבוא לידי הפסד יותר ע"י כתובתה כדפרשית והוא ל"ת עידי הינומא בכל פעם הילכך ודאי ר"י ס"ל דכו"ש וי"ל דאין להוכיח מדס"ל לר"י ואביי הטוען וכו' דכותבין שובר דלעולם בעלמא ס"ל דאין כותבין שובר ואפי"ה חייב לפרוע אעפ"י שאינה מחזרת לו הכתובה וכו' דהאי דאין כותבין היינו בעלמא במקום שהיה יכול לו' פרעתי אם לא היה השטר בידו הילכך לא יפרענו עד שיחזור השטר אבל הכא דאפילו אין כתובה בידה אינו יכול לומר פרעתי לא נמנע בשביל זה מלפרוע כתובה אע"פ שמפסיד בר"א שהי"ל אלמנה נשאתיך מאחר שלענין פריעה אינו מפסיד והוא דצ"כ שאני התם שהכתובה מזקת לבעל שאינו יכול לומר פרעתי אם יאבד השובר שאם לא היה הכתובה היה י"ל פרעתי בשהביא עדים שבת"ל דמיירי התם במקום שאין כותבין כתובה ובת"ל אבל במקום שכות' יפרענ' אעפ"י שאין כתובה בידה דלא מהימן לו' פרעתי כשאין לה כתובה הרא"ש ז"ל עכ"ל · ולע"ד המעט הוא אחרי המחילה רבה לא זכיתי להבין דבריו הקדו' דא"כ לפי דבריו מאי האי דקאמר ר"א זאת אומרת כותבין שובר בעלמא כמי דהיינו גבי ש"ח וכמ"ש רש"י והתוס' והרא"ש גופיה בסוגיין והא לפי"ד נ"מ די"ל שאני הכא דבכ"ע אינו נאמן לומר פרעתי לר"י דקי"ל כותיה ומכיון דלא כ"מ מודי לענין פרעתי אלא לענין הפסד המיגו גרידא א"כ דלא חיישינן ליה וכותבין שובר שהרי לר"א מתני' במקום שכותבין מתני' לה מה שא"כ בעלמא לענין שט"ח דכ"מ לענין פרעתי גופיה א"כ דס"ל למתני' דאין כו"ש דחיישינן שמא יאבד השובר ושוב א"י לטעון פרעתי וגם י"ל דר"פ אמאי דחיק לאוקומי מתני' במקום שאין כותבין לוקמה לה במקום שכותבים ע"ד דאמרן ועלה ע"ד לומר דכיון דקושיית וליחוש וכו' איירי אפילו למ"ד די"ל פרעתי משו"ה קאמר ר"א זאת אומרת כותבין שובר בעלמא והיינו מכח מ"ד דיכול לטעון פרעתי דב"מ לענין פרעון גופיה ודברי הרא"ש דסוגיין ע"ש תמה אולי כדבריו הראשונים דהתם אלא דאין זה נכון חדא דהוי דוחק גדול לומר דמ"ש ר"א זאת אומרת ודייק הכין להלכה ה"ד מת"ד די"ל פרעתי דלא קי"ל כותיה ותו דא"כ הכי הו"ל לר"א לומר אם יש עדים וכו' וליחוש דילמא מפקא וכו' ש"מ כר"י דאמר הטוען אחר מכ"ד לא א"כ כלו' דלדידיה א"ש דיהבינן לה כתובתה ולא חיישינן דהדרא וגביא מכיון דלא ב"מ מודי לטענת פרעתי והא לישני אמר ר"א זאת אומרת כותבין שובר דלפי סוגיא זה הוה א"ש ומדל"ק הכין ש"מ דגם אליבא דר' לכ"ע איירי וכמ"ש התוס' והרא"ש וש"מ ז"ל בסוגיין ותו דא"כ מאי ק"ל להרא"ש ממ"ש ר"פ לקמן דלא יהבינן לה עד דא"ע דנשרפה כיע"ש ומ"ק נימא דסו' דלקמן איירי למ"ד דיכול לטעון פרעתי וכא"ד קמא וכעת לא זכיתי להבין בעונותי דברי רבינו הרא"ש וצריך אלי עיון :

באו"ד פרעתי מנה מנו דאי בעי אמר אלמנה וכו' עכ"ל וכ"כ בפרק הכותב שם וכב"מ שם ובחי' הרא"ש ז"ל ומדדייקו למינקט הכי ש"מ דפרעתי מנה דוקא קאמרו אכן מהרש"א ז"ל כתב ע"ד דה"ל פרעתי כולו יהא נאמן מיהא על מנה מינו דאלמנה עכ"ד ולע"ד לא ידעתי מי דחקו לפרש בדבריהם כן ומה גם דלפי"ד הוי מגו דאין הטענות שוות ולא הוי מגו דניח' ליה לומר כן כדי לזכות בכל ולא לומר אלמנה נשאתיך להפסיד מנה וכ"מ להדיא ממ"ש בתוס' ב"ב דל"ג ד"ה ואי טעין ואמר וכו' ע"ש וכ"כ הרמב"ן ז"ל וה"ה ז"ל פ"ג ממלוה ה"ד ובתשו' מהרימ"ט ז"ל ח"א סי' ע"ב וכמ"ש בכנה"ג ז"ל ח"מ ח"א בכללי מיגו סי' פ"ב ס"ק קע"ב וקע"ג וקע"ו וא"כ ה"כ דוכוותא וכן ראיתי בשיטת הרב אשכנזי ז"ל שהקשה ע"ד המהרש"א ז"ל ממ"ש התוס' לקמן דפ"ט ד"ה יכול לומר גרסתיה ע"ש ועיין בס' מולל מאה וסמוך לתשו' מהריק"ו סי' ל"ח שעמד בפרט זה וכתב דלאו מילתא פסיקתא הוא שהר"ן ז"ל הוא דס"ל הכי בפ"ן גבי האומר זה בני ושמדברי התוס' שם מוכח שחולקים ע"ד להדיא וש"כ בתשו' סי' כ"ה ובתשו' מור"ס סי' קנ"ז ע"ש · ובכן י"ל דמהרש"א ס"ל דהתוס' דסוגיין אזלי לפי"ד שכ"כ שם בב"כ גבי זה בני אלא שמה יענה למ"ש התוס' לקמן דפ"ט ד"ה יכול לומר ע"ש דמוכח מדבריהם דאזלי בשיטת הר"ן וצ"ע עוד בזה · ואי"ה במ"א אעמוד עוד בזה ודוק ועיין בכנה"ג ז"ל אה"ע סי' טו"ב סקי"ב ע"ש .

תוס' ד"ה זאת אומרת כו"ש אע"ג וכו' דילמא תשרוף כתובתה וכו' עכ"ל · הקשה הל"א ז"ל דהי"ל שמא תגבה בעידי הינומא ויחזור ויגבה ע"ש

ע"ש · ואין לתרץ ולומר דהא אמרינן בגמרא לר"פ
דה"ק בברייתא דלא יהבינן כתובת' עד דאמרי עדים
נשרפה אף דכתב לה איהו וה"נ י"ל לר"ה במקום
שכותבין דז"א דלא אמרינן הכי בש"ס לר"פ אלא
מכח קושיית הש"ס דפריך וליחוש וכו' ופירשו התוס'
לעיל דאפי' למ"ד הטוען וכו' פריך ומטעמא דמפסיד
המיגו והתוס' הכא בקושי' לא על ע"ד הפסד המיגו שא
הפסד פרעון כ'פוסכן ק"ל דהיכי קאמ' בש"ס זאת אומר'
כו"ש בעלמא הא י"ל דבעלמא אין כו"ש והכא בפ'א
שבאה לגבות כתובת' כותבים לו שובר וסגי בזה דל"ח
שמא תגבה כ"פ וא"ת שמא יאבד השובר ותגבה כ"פ
מ"מ מה נעשה לו כיון דגם בהחזרת הכתובה איכא
האי חששא והאמתי' דשפיר קאמר ז"א משום הפסד
המיגו ובכן שפיר ק"ל להרב הנז"ל ועיין בחי' מהר"ש
סיף ז"ל וכמ"ש לעיל ודוק :

בא"ד איכא למיחש שמא תטרוף כתובת' וכו'
עכ"ל כתב מהרש"א ז"ל דר"ל דהא א"ל
דשאני הכא דא"א דילמא תטרוף וכו' אבל בעלמא
איכא דל"ל עדים דנשרפה אין כו"ש שא שתחזיר לו
הכתובה וכו' ע"ש · מתבאר מדבריו דהבין מר
בכונת דבריהם דר"ל דדילמא מתניתין איירי דוקא
בנשרפה אבל בלאו הכי אפילו בכתובה גופה אינו
גובה א"כ וכו' וקשה לע"ד דא"כ מהו זה שכתבו
התוס' אע"ג וכו' דילמא תטרוף דלא הול"ל הכי
שא היה לו לומר הכי ואם קאמר דילמא מתני'
איירי בשרפה האשה הכתובה דא"א בלא שובר וכו'
וגם לא יתכן פי' זה בדבריהם ממ"ש בסו"ד מ"מ
דייק שפיר כיון דיכול לבא לידי הפסד וכו' כדפרשית
ולפי"ד מאי שהכתובה בידה שכתבו והו מהו כדפרשית
הא הם לא כ"כ לעיל שא כדלא ידעינן שנשרפה
די"ל דהכתובה תחי מה שאין כן בידעינן בבירור
מכ"ל דחיישינן להפסד המיגו ומה שעלה ע"ד לפרש
בפשיטות כ"מ בחי' מהרי"ל ז"ל כו"י קתנו משם
ועיין בחי' מהרמ"ש ז"ל ע"ש :

והנה הטור ז"ל בח"מ סי' מ"א סעיף ח' כתב
בשם תשו' א"א הרא"ש ז"ל בתשובה כלל
נ"ד סי' ה' דכתב דמלוה שטוען שאבד שט"ח אפי'
אם נאבד בעדים אין כותבין לו דשמא ימצאנו א"כ
עדים מעידים שנשרף ואפי' לפי"ז כתב שאם היה
ביד אחר ונאבד בעדים כותבין לו אחר דל"ל שמא
ימצאנו כיון שלא היה בידו וע"ש בתשו' טעמו לשבת
והב"ח ז"ל הקשה ע"ד מדברי התוס' שלפנינו שכתבו
אע"ג דהכא לא אפשר דא"ל דילמא תטרוף כתובתה
בעדים וכו' משמע דבעלמא ל"ח לשיטרוף שטרו
בפני כמה עדים ויחזור ויגבה משום דבכה"ג אינו
גובה כל עיקר ואפילו בשובר ושאני כתו' דמתנאי
כ"ד הוא די"ל לגבות עכ"פ וצ"ע ואולי חולק הוא
ע"ד התוס' וכן עיקר שלא כדברי התוס' עכ"ד ·
מתבאר מדבריו דהרב ז"ל הבין בכונת דברי התוס'
כמ"ש בחי' מהרי"ל והוא פירושינו ואמטול הכי הוכח
יוכיח מדבריהם שחולקים ע"ד הרא"ש דאילו לפי מה
שהבין המהרש"א בדבריהם דר"ל דנימא דבעלמא
בה"ג דטוענן שנאבד אין כותבין שובר ומתני' איירי
בדודעינן שנשרפה הכתובה ע"י עדים א"כ ל"מ
מדבריהם הפך דברי הרא"ש די"ל דבעלמא נמי כל
כה"ג דאיכא עדים דנשרף השט"ח א"כ דכותבין
שובר לכ"ע והשתא דאתינן להכי י"ל בעד מהרש"א

דזו היא קיבה דמנ"ר פי' דבריהם הכין כי היכי
דלא ליחלקו דבריהם ע"ד הרא"ש ומה גם שכ"כ
מלבד הסברא בהרא"ש · באופן דהב"ח הבין בדבריהם
כדברי מהרי"ל ז"ל ומ"ש הב"ח שהתוס' חולקים עם
הרא"ש כ"מ מדברי הרא"ש בסי' שלא כתב בקו'
כדברי התוס' ע"ש אלא דנלע"ד שדברי התוספות
אינם חולקים אדברי הרא"ש והוו לאחדים די"ל דע"כ
לא כתבו כן התוס' אלא לדברי ר"א שמכריע ממתני'
דפרקין שובר אהא כתבו דמנ"ל דילמא שאני הכא
דלא אפשר דילמא תטרוף וכו' משא"כ בעלמא א"ל
דלא חיישינן כהכי וכל כי ה"ג אין כותבין שובר
דל"ד לכתובה דהוי מב"ד אמנם בתר דאסיקו בסו"ד
דשפיר הכריע ר"א ממתני' דכותבין שובר בעלמא
ואפילו בטוען שנאבד ומטעם הפסד המיגו ולא
חיישינן שמא ימצא השט"ח דא"כ דגם במביא
עדים שנשרף פורע לו ההלואה וכותבים לו שובר
ולא חיישינן שמא יגבה פעם שנית ושוב ראיתי רמז
ממנו בש"ך ז"ל שם סקי"ב ע"ש שקיצר בדבריו ·
וראיתי להרב מחנה יהודה ז"ל שם ע"ד הרא"ש הנז'
שכתב שאם נאבד מיד אחר דכותבין לו שט"ח אחר
מסוגיין דפריך וליחוש ודילמא מפקא והדר ומפקא
כתובתה ומ"ק אימא דמתני' איירי באובדה על יד
אחר דודאי קתמא דמילתא דהכתובה ביד אחר דאינה
משתמרת ביד האשה עצמה בבית בעלם דאימור
ישרוף אותה הבעל ויכפור בנדונייתה וכתוס' א"ו
וכו' וכיון שכן ליכא למיחש לאבדה ואפילו אתמ"ל
דאה"כ דה"מ לשנויי הכי אלא דאכתי ק"ל הטמינה
וכו' מ"מ היא גופא קיקשי דאמרי אלא כל אבדה
וכו' עד דא"ע נשרפה דמשמע דבנאבדה אפילו ע"י
אחרים לא יהיבנא לה כתובתה ואמאי הא ליכא
למיחש למציאה כמ"ש הרא"ש ז"ל ע"ש · ולע"ד הא
דפשיטא ליה להרב ז"ל דודאי סתמא דמילתא היא
תנתן ביד אחר וכו' לדידי ל"מ די"ל דגם ביד' משתמר'
שפיר ע"י מפתח וכיוצא תדע שהרי בנותנים לה
מעות ע"מ שאין לבעלה רשות בהם לא בקרן ולא
בפירות מסתמא הם מונחים ברשותה ומשמרתם ע"י
מפתח וכיוצא ואף דעכשיו בזמן הזה נותנים הכתו'
לקרוביה אינו אלא לעדיפותא בעלמא ואפשר דבזמן
התלמוד לא היה מנהג זה והדרכא היו חוששין
לקנוניא וכ"מ מדברי הכנה"ג ז"ל אה"ע סימן ס"ו
הגה"ט אות ח' שכתב וז"ל אין למסור הכתובה ביד
החתן שא ביד הכלה או קרוביה וגם זו מן התקנו'
שתיקן הרא"ק ז"ל בקנדייא בתשובה כ"י וכן
המנהג פשוט בכ"י עכ"ל · והגם שהרשב"ש ז"ל כתב
בתשו' סי' ש"ך שאין נכון להניח הכתובה ברשות
הבעל שמא יקרענה וכו' ע"ש · י"ל דה"ד כשמניחה
במקום המיוחד לבעל בחנות או מרתף וכיוצא אבל
ברשות ב' בביתה ובחומותה במקום המשתמר ופה
א"כ דש"ד ועיין בס' יד אהרן שם הגה"ט אות י"ב
שי"ל כדבריו ול"ל שט"ש כפל בדבריו ובכ"ל אין להניח
וכו'. הכנה"ג בשם מוהרא"ן ז"ל ושכן הוא המנה"פ
ועיין בתשובת הרשב"ש ז"ל סי' ש"ך בכ"ל וה"ה במכו'
וכ"כ שהרשב"ש ל"פ אמ"ש הכנה"ג באופן דנתיישבה
הקו' שהקשה המח"ר ז"ל וכ"מ מלישנ' דברייתא דקתני
אובדה הטמינה נשרפה דברשותה היא היתה מונחת
ומש"ה אמרינן במסקנא עד דאמרי עדים נשרפה
מכיון דמנהגם היה ליתן הכתובה בידה וגם אמתני'
לא

לא ניחא ליה לש"ס לשנויי הכי דא"כ הו"ל למתני' לחלק בין היכא שהיתה ביד אחר לבשהיתה בידה כי ע"כ מ"ל דבכ"ע איירי ועיין בש"ע ח"מ סס"י מ"ה בהגהת מור"ם ז"ל ובש"ע אה"ע סי' ס"ו ס"ג ע"ש י ובתשו' התשב"ץ ז"ל ח"ד בקונטריס חוט המשולש סי' ח' ע"ש י ובמ"ש מהר"י עייאש ז"ל בתשו' בית יהודה חא"ה סי' ט"ז דבית שנכבשו' כרכום והיה שם כתובה וטוענת האשה שבזבזו הכתו' והביא הרב שם דברי הרא"ש הנז"ל וכתב דאף אם נאמין אותה והו"ל כעידי אבידה ל"מ כיון דהשטר כתובה ודוקא אילו היה ביד קרוביה מהני וכו' ע"ש ולע"ד בהו"מתוקים דמר ז"ל יש לפקפק בדבריו דכיון דמקום שנכבשה כרכום הוא מסתמא אמרינן דהכל בזבזו וגם הכתו' בכלל וא"כ מ"ל מונחת ביד אחר או ברשותה וכ"מ מתשו' הרשב"א הביא' בתשו' מהריק"ו ז"ל בשורש קי"ו לענין מי שאבד שט"ח בעיר שנכבשה כרכום וכו' ע"ש דמשמע אפילו היה שם באות' העיר הוא ושטרותיו כיע"ש והכמ"ל בפרט זה וע' בתשו' התשב"ץ ז"ל ח"ב סי' קכ"ד ע"ש י הדרן לקמייתא עי"ל דלא ניחא ליה לש"ס לשנויי דמתני' איירי בית עדים שנאבד' דא"כ כמו דנקיט תנא למתני' אם יש עדים שיצאת בהינומא הו"ל כמי אם יש עדים שנאבדה ושיצאת בהינומא וכו' שהרי כתב הרא"ש ז"ל דאפי' בנאבדה מיד אחר בעינן ב' עדים דוקא כיע"ש י ומדל"ק הכי ש"מ דלאו באבוד עידי אבידה עסקינן ומה"ט התוס' ז"ל בסו' ד"ה מאי אבידה שהקשו וא"ת א"כ אפילו במקום שכותבין וכו' ע"ש י ל"ק להו הלא למאן דמתני להו אברייתא ולר"פ ומטעמא דברייתא מיהא קתני בשרפה · ולא"ד בתרא אליבא דר"פ מיכח ניחא ליה בפשיטות דברייתא איירי בדאיכא עדים שנשרפה האי ק"ל שפיר דא"כ אפילו במקום שכותבין במי וכו' בים לא"ד קמא דפריך אמתניתין וליחוש ל"ק להו הכי מטעמא דאמרן ועיין בש"מ ז"ל ובכן לא קשייא מ"ש שם בש' מח י ז"ל בסוד ע"ד ע"ש ולענין הלכה הסכימו הפוסקים ז"ל כמ"ד דכותבין שובר בין בכתובה ובין בשטר חוב וכמ"ש בטור ח"מ סי' נ"ד ובטא"ה סי' ק"י ועיין בשה"ג ז"ל לקמן פרק הכותב שכתב משם ריא"ז ז"ל שלגבי כתובה א"כ סובר במקום שכ"כ ושכ"כ הרבה פוסקי' ז"ל ועיין בח"מ ובס' ב"ש ז"ל שם בא"ה ס"ו בהגהת מור"ם ז"ל שם ובתשו' בית יהודה ז"ל שם עי"ש ודוק ועיין במ"ש רש"י ז"ל בסוגיין ד"ה ר"פ ובמ"ש לקמן דפ"ט ד"ה ש"מ ע"ש ובמ"ש בפ"י ז"ל שם י ובמ"ש בסוגיא ד"ז ד"ה במקום ובתוס' ז"ל שם ודוק :

תוס' ד"ה מאי אבידה וכו' וא"ת דבמקום שכות' ובשרפה א"ל שכתב לה וכו' עכ"ל י ואין להקשות לתירוצם דהכא לוקמה במקום שכותבין ומודה הוא שלא כתב לה די"ל דהברייתא סתמא קתני אבידה וכו' ומשמע דבכ"ע איירי אפילו באלמנה דומיא דמתני' ובאלמנה ל"ש לומר במודה ולומר שנודע בן בשעת מיתה דקיקא ליה לומר הכין דמ"ל להודות כוה כו בפרק הנשיאה נדרים ללא שאלו ומשו"ה אוקמה במקום שאין כותבין דאיירי בכ"ע. ועיין בתשו' הרא"ם ז"ל כלל נ"ד סי' ה' ובנר"ת ז"ל דקי"ב ובחי' מהרי"ל ז"ל בסוגיין ודוק :

גמ' אי הכי היינו בשרפה וכו' הק' בלחם אבירים ז"ל דא"כ הוי הברייתא לא זו אף זו וזו ואין צ"ל זו ע"ש · ונראה דס"ל דלא אמרינן כן בבבא א' וק"ל ע"ד ממתני' דלעיל ד"ל דתני ואלו שא"ל קנס הבא על הנערות ועל השבויה ועל השפחה יתירות מבנות ג' שנים ויום אחד ע"ש והא גיורת ושבויה הוי לא זו אף זו דשבויה עדיפא מגיורת ושבויה ושפחה הוי זו וא"צ"ל זו דשבויה עדיפא משפחה כמתבאר שם בש"ס ותוס' ע"ש ואי לאו ז"ל דאיירי דתני רישא אלו נערות שיש להם קנס הבא על הגיורת ושבויה ושפחה פחות מג"ש דהתם כולן שוין לטובה כיון דהוי פחות מג"ש דהגם דנבעלו בתוליה חוזרין משום הכי תני בסיפא נמי הכי והוא דוחק וכמו כן ק"ל ממ"ש בקמא דע"ט ת"ר הגונב את הקיטעת והסומא וכן שותף וכו' חייב ע"ש והא קטעת וסומא הוי זו ואין צריך לו"ז דהיינו דקטעת חייב וגם דחסר לה אבר וקרינן בה ומכרו כולו ואצ"ל חגרת וסומא דאיכא חסרת אבר ושוב קתני וכן השותף והוי לא זו אף זו דהיינו לא זו דעכ"פ אחד גברא גנב מאדם אחד אלא אפי' שותפים שגנבו זה מזה חייבים אע"ג דהחלק שלו ומאי ש"ח ול"ל בכלל זה י ועיין במ"ש בפרט זה בס' שער יוסף ז"ל בהוריות ד"ב ע"ב אמ"ש שם זו וא"צ"ל זו קתני שכתב שם דנראה דזה תלוי במחלוקת תוס' ורש"י ז"ל ויש תעלה עש"ב ובס' נשמת חיים למהרח"א ז"ל בדרשותיו ע"ש ואם ירצה ה' במקום אחר הכתוב עוד בזה ודוק :

דף י"ז ע"א

גמרא וב"ה אומרים כלה נאה וחסודה · כתב הריטב"א הובא בש"מ ובעין יעקב ז"ל דה"ט דב"ה דס"ל מותר לשנות מפני דרכי שלום ע"ש וכן מתבאר מדברי הסמ"ג ז"ל עשין ק"ז ובסמ"ק ה' סנהדרין סי' רכ"ו וכן מתבאר מש"ס סוף פרק הבא על יבמתו דמותר לשנות מפני דרכי שלום ולפי משמע דה"ה ר"ל שאין בכלה שום מום מותר אע"ג דיש בה מום וכמו דשרו ב"ה לשורר ולומר בעד הכעורה שהיא כלה וכ"מ מ"ש ב"ה לדבריהם מי שלקח מקח רע וכו' ישבחנה בעיניו · ואולם ראיתי להפרישה אה"ע רס"י ס"ה שכתב דה"ט דב"ה משום דאם היא מכוערת כונתו נאה במעשיה ע"ש בחלקת מחוקק ובית שמואל שם ובחי' הר"ן ז"ל בסוג' ולע"ד נ"כ וכמ"ש וגם מה נענה אם גם במעשיה איכה נאה וכ"מ מליקוטי הגהות ז"ל שהביא הש"מ ז"ל ועיין בט"ז ז"ל שם שכתב דטעמא דב"ה הוי שאפי' חיגרת או סומא יש עליו חוט של חסד בעיני החתן כי שמלא לא מצאה חן בעיניו לא בעי' דהא צריך לראות את הכלה תחילה וכו' ע"ש ועיין ברש"י במ"ק הובא בש"מ ז"ל ולפי"ד א"ש מ"ש בסוגיין סמוך ובראי' לדברי ב"ה כי אתא רב דימי אמר הכי משרו קמי כלתא במערבא לא כחל וכו' ויעלת חן דהא לאשמועינן דעיקר טעמא דב"ה הוי כמ"ש הט"ז והכי הוו משרו במערבא בלשון נח ויפה וביותר ביאור לא כחל וכו' ויעלת חן היא העולה בעיני החתן מעת שהגיע לפרק האיש מקרים ושוב ראיתי כן בח"ה ז"ל ע"ש ות"ת כבר קדמונו דברי הראשונים הנז"ל י גם

מה

מה שפירש שם כמ"ש כ"ש כלה כמו שהיא כ"כ בש"מ בשם הראשונים ועיין בח"ה ובת"ל וח"ש ז"ל ע"ש · ולא מצאתי להרמב"ם ז"ל שפסק דין זה דב"ה בידו החזקה ולא ידעתי למה :

שם אמרו עליו על ר"י ב' אלעאי וכו' עיין בתשובת חוות יאיר ז"ל סי' ר"ה ובס' מראית העין ז"ל ע"ש :

שם וליתא הלכתא כוותי' כתב הרא"ש ז"ל בפסקיו רי"א דבל ז' אסור אבל יום ראשון וכו' מותר דא"כ מי יעיד שיצאת בהינומא וראש' פרוע וליתא דאפי' שע' אחת אסור להסתכל שא כיון שרואין ההינומא שעשו ואומרים זו היא כלה של פ' היינו עדות א"כ וכו' ע"ש · ואיכא למידק בתי' הראשון דהתינח לגבי הינומא אמנם בר"פ מאי א"ל · ואולי נאמר דגם גבי ר"פ היו נוהגין לסרוק שערות ראש' ולייפות אותן כדי ליתנן על כתפיה והיו עושין כן הנשים בבית הכלה בפרסום גדול ובניגונים כמו שעושים בזמנינו סמוך לחופה דצובעין ראשי אצבעו' ידי הכלה בצבע אדום ובכן שפיר מצינן למימר דנעשה שוא"ל אותו היום ולשמחה זאת מה זאת עוש' והשיבו לו זו היא שיבת קליעת שערה של פ' הנשאת לשבוע הבאה ועיין בתי' בתלמידי הר"י ז"ל הובא בש"מ ומ"מ הי"ל לפרש וע"ש במה שתירץ הרא"ש שם ובמ"ש בש"מ משם הרמ"ה ז"ל שדוקא להסתכל אסור אבל ראיה בעלמא מותר ע"ש ועיין בס' י"מ ז"ל כלל קע"ט ובס' יעיר אוזן ז"ל סי' ן' מאות הה"א ע"ש ובש"ע ז"ל שם תפס לחומרא כהרא"ש ז"ל ע"ש :

תוס' ד"ה כלה כמ"ש ואם י"ב מום ישתוק ולא ישבחנה וכו' עכ"ל פי' דבריהם דמ"ש כ"ש כלה כמ"ש ר"ל דאם היא יפה ביותר שאז משבחין אותה ביותרת הכב'ד ואם היא בינונית משבחין אותה בשבח בינוני ואם אינה לא יפה ולא כעורה משבחין אותה בסתמא בשיר דלא ליתי לידי דובר שקרים ועלה כתבו הם ז"ל דלב"ש דחיים לשקר אם י"ב מום ישתוקו וב"ש דאמרי כלה כמות שהיא ברוב כלות מיירי ועיין בהרי"ף ז"ל בע"י ע"ש ומאי דא"ב אין טעמא קמא דהתוס' כטעמם השני שכתבו א"כ ישבחוה בדבר נאה שי"ב כגון בעיני' וכו' היינו דאיכא בינייהו דלטעם הראשון לא משבחינן לה שא בענין היופי שבכגון דא דייקי העולם וע"ד שכתבנו אי בעורית או בינונית או בלית בה יופי ולא מום ויעלת חן אמנם לשבח אותה בשאר אבריה בידיה וכיוצא להו לא דמכלל הין דמשבחין אותה בידים וכיוצא אתה שומע לאו דהשאר לגנאי ותתגנה בעיני בעלה ויפה שתיקה אמנם לטעם השני שכתבו דמשבחין אותה בידיה לא חיישי להכי מכיון דהא מיהא שבח קצת הוא לה וגם סביר וקביל מעת שקידשה ואפשר דלא יעלה על דעת החתן דבר זה להבין מדברי המשוררים מכלל הין הלאו ואף אם יעלה יסבור שאין אחרים עולין עמו ע"ד בסברא זו · ואה"נ דלב"ע בים בכלה כל מומין שבעולם ישתוק דיפה שתיקה ובהכי אתי שפיר מה שהק' המהרש"א ז"ל בז"ש דב' מההיא עובדא דנדרים ס"פ ר"א דס"ו ע"ש ומה גם דכגון ההיא אתתא דהיתה בה מום בכל אבריה מכף רגל ועד ראש אין בו מתום לא משבחת לה חדא בר חדא מימות יהושע בן נון ז"ל עד אותו זמן וחדא היתה ופירסמוה רבנן ובן נ"ל בעד הרי"ן מיגאש ז"ל הובא בש"מ ז"ל שכתב שכל אדם אי אפשר שאין בו דבר אחד של שבח וכו' ע"ש ובהריטב"א ז"ל בכ"ל ודוק ·

בא"ד א"כ וכו' כגון בעיניה או בידיה וכו' מכלל דשאר לגנאי עכ"ל הקשה מהרי"ד ז"ל בס' יקרא דשכבי דקכ"ג דהיכי נקטו בלישנייהו בעיניה הא בהו ל"ש לומר דשאר לגנאי וכמ"ש בתענית דכ"ד והיה אם מעיני העדה משל לכלה בזמן שעיני' יפות אין כל גופה צריך בדיקה וע"ש ברש"י ז"ל וע"ש מה שתירץ ולע"ד י"ל דשם איירי לענין ידוע' בעלמא דכשרוצה האדם לידע בעד כלתו מה טיבה דיראה אם הבריות אומרים בפיהם שעיניה יפות משם ראיה לשאר גופה הטובה היא אמנם בענין הריקוד שמרקדין לפניה ועיקרו הוא כדי לשבח לכלה ובכל במה דיכולים לשבחה משבחין אותה הא ודאי בכגון דא ס"ל לב"ש דכשמשבחין אותה בעיניה דרך כלל ולא מפרטין השבחים אחת לאחת לאריכות הניגון והריקוד והשבח דש"מ דאין יכולת בפיהם לשבחה ביותר שאת דשאר אבריה הם מגונים כיון דמ"ל טובא הכי דעיניה יפות והגלא תמלא כחדא משאר איבריה שום מום וא"כ נלע"ד לתרץ דל"ק דההיא דש"ס תענית אמינא לך דאליבא דב"ה מתניא אבל ב"ש לא דרשי הכי ואי משום שינוי הכתוב דכתיב מעיני העדה בבר בספרי הובא בילקוט ז"ל שם פ' שלח לך דרשוהו לג"ש נאמר כאן מעיני העדה ונאמר להלן מעיני הקהל מה עיני האמור כאן ה"מ על העלם דבר עש"מ אף וכו' ע"ש בכ"ל ודוק · ועיין בדרשות מהרי"ל ז"ל הלכות עירובי חצרות שהפליג הרבה שלא לעשות חופה בלא כלי זמר ומנגנים ושאם אין שם במקומם ילכו למ"א ושכן עשו שהלכו ג' פרסאות והובא בבנה"ג ז"ל חאה"ע סי' ס"ה סק"א ע"ש :

גמ' ת"ר את המת מלפני הכלה וכו' · עיין בהרמב"ם ז"ל פי"ד מה' אבל ה"ט ובמרן כ"מ ז"ל שם ובמ"ש בי"ד סי' ש"ס משם הרמב"ן שהביא בתו"ה ס' ושאלתות דפסק דהכנסת כלה קודם למת מצוה וחלק ע"ד ביע"ש · ובכן ק"ל למה שראיתי בתשו' מהרלב"ח ז"ל סי' ז' שהביא שם דברי השואל שכתב דגם לגבי מ"מ הכנסת כלה עדיפא וכתב ע"ד שהוא טעות ושגם הרמב"ם ז"ל מודה בזה . ע"ש · ולפי האמור דברי השואל הם דברי השאלתות וצ"ע ועיין בכה"ג ז"ל א"ח סי' תרפ"ז הגה"ט סע' ו' ע"ש ועיין במ"ש הגמ"י שם בה' אבל ובאיזה דפוסים הובאו דבריו בתוך התלמוד בסוגיין בתוס' ישנים בשם ראבי"ה ז"ל ועיין פרוש' שם סק"א דמשמע מדבריו דמשום מחלוקת בין מהרי"ח להגמ"י ע"ש ודבריו לפי הגהת בנו אשר שם ע"ש נ"ב ודוק · ועיין בז"ש ז"ל דף קע"ו עי"ש :

ולענין מילה וקבורה עיין בש"ע יו"ד שם סי' ש"ס ובסוף סי' שמ"א בס' ט"ז ז"ל שם ובס' מטה יהודה ז"ל בסי' ש"ס ובתשובת בני יהודה ח"ב סי' ע"א ובס' ברכי יוסף ז"ל סי' שמ"א ובתשו' זרע אמת למהרי"ך ז"ל יו"ד ח"ב סי' קמ"ח ע"ש :

ישם שוס תשים עליך מלך שתהא וכו' עיין פרש"י ומהר"ש שיף בסוגיין ובס' משכנות יעקב ז"ל ד"ס ע"א עי"ש ׃

תוס' ד"ה פרשת דרכים הואי הכא ל"מ לשנויי מצוה שאני וכו' עכ"ל עיין בתוס' דסנהדרין רי"ע ד"ה מצות ובמ"ש מהרש"א ז"ל ע"ד שנראין דבריו תמוהים וכמו שכן ראיתי בס' מח"י ז"ל ד"י ומה שהי' שם בעד התוס' וכ"כ בס' דרכי הים הג"מ למורינו הרב זה הי"ס גדול ז"ל עיין בס"ס ז"ש שם דקצ"ו ע"ב ׃ ומה שעלה ע"ד ליישב דברי מהרש"א הוא דלס"ד דתוס' היה דהכנסת כלה הויא כדין כבוד ס"ת וכדמוכח בסוגיין דמבטלין ת"ת וכו' ומה שהביאו התוס' בתחי' דבריהם ההיא סוגיא דסנהדרין ר"ל דמכח הב' סוגיאות דסתרי אהדדי דברי רבנן ש"מ דבכבוד ס"ת וה"ה הכנסת כלה מודו דהרשות בידו ולבסוף כתבו דל"ש ואילקו ביניהם וא"ש דברי מהרש"א ז"ל ושו"ר בס' בריח יעקב ז"ל שם בתי' ע"ש ׃ ועיין במה שהק' הרב פרי האדמה ז"ל ח"ד דל"ג ע"ד בתירוץ הראשון שתירץ מהרש"א בס' ז"ש ביע"ש שלע"ד לא זכיתי להבין דבריו ׃

והנה לפי מ"ש התוס' בסוט' דבכבוד תו' יכול למחול ע"כ וכן גבי שאר מצות וכתבו הג"ש והמת"י שם דשאני חלול' ויבוש דהיכא בזיון טובא ומה"ט אסרי רבנן הנה כי כן יש לדעת ההיא דתנן תמן בסנהדרין ד"כ מת לו מת א"י מפתח ביתו ע"ש והרי קי"ל דמבטלין ת"ת להוצאת המת בדליכא כ"ל ואפילו ת"ת דרבים וכמ"ש בתוס' דמגילה ד"ד ע"ש ׃ וא"כ כ"ש דיוחייב המלך לצאת לקיים מצות לויה וכיוצא וי"ל ע"ש בפירו' הרע"ס ז"ל ודוק ׃

תוס' ד"ה להוצאת המת לא במ"מ איירי וכו' אגב מילי אחריני דהתם דהוו דוקא מ"מ וכו' עכ"ל כתב בפ"י ז"ל דמשמע מלשונם דבמילי אחריני דנקט התם דהיינו עבוד' אין מבטלין אלא במ"מ דוקא ‑ וקשיא לי דלפי מ"ש בסמוך בשם התוס' דמגיל' דאפילו ת"ת דרבים מבטלין וגם מל' דסוגיא דהכא מיירי בכל מתים א"כ כ"ש בעבודה יש לנו לומר דל"ד מ"מ וכו' ביע"ש בדבריו ושמ"ק ע"ד דודאי כשכתבו התוס' אגב מילי אחריני וכו' עבוד' הינה בכלל דהא התם איירי בכ"ג המוזהר על הטומא' דאיכא עשה ול"ת ולכן כשאינו מ"מ ודאי דלא יעבור בעשה ול"ת דטומא' כדי להתעסק עמו כיון דאינו מ"מ עכ"ד ונימותי לו דהאף אמנם בהכי איירי סבריתא דמייתי התם וכדנפק"ל מקרא דולאחותו כיע"ש בדברי רש"י והר"ן ז"ל פ"ק דמגילה ע"ש בהלכות מ"מ מפשט דברי הש"ס שם דקאמר עבוד' ומ"מ מ"מ עדיף מדתניא ולאחותו וכו' מ"ל להפ"י ז"ל דאיירי גם בבית אב שלו בכהן הדיוט ולגבי קרובים דהתיר' התו' ליטמא עצמו וא"כ בוש' ההולך להביא חטאתו בקטאת נזיר וכיוצא וא"כ אשמו דאף בהנהו קמ"ל הש"ס דמ"מ עדיף ופשיט לה מההיא בריתא דולאחותו ובכן ק"ל להפ"י ז"ל דלפי מ"ש התוס' הכא דאגב אחריתא וכו' מה' מפשטות דבריהם דגם עבוד' הוי דוקא מ"מ ואפילו לגבי כהן הדיוט וכטו"ק וא"כ לגבי ישראל וכאמור ואילו לפי"ד דמגילה שכתבו דאפילו ת"ת דרבים וכו' א"כ כ"ש

דר"ל הכי בעבוד' ושאר מתים לגבי כהן הדיוט וטומ"ק ביום שהוא בית אב שלו וא"כ לגבי ישראל דהמת קודש ׃ ואפילו שאינו מ"מ בכלע"ד אלא דמ"מ ניתן לואמר כדי ליישב דברי התוס' ונאמר דהתוס' מ"ל דמ"ש התם עבוד' ומ"מ מ"מ עדיף מדתניא וכו' דאיירי בכ"ג וא"כ בכהן הדיוט והולך לשחוט פסחו או למול בנו דהגם דאיכא כרת אפי"ה קמ"ל דמ"מ עדיף מדתניא ולאחותו והיינו דוקא מ"מ ולא שאר מתים כיון דמוזהרים המה אי בעש' ול"ת ואי בכרת ועי"ש ברש"י ז"ל וכ"מ מדברי תוס' שם במגיל' ד"ה מ"מ ל"ד מ"מ וכו' ע"ש וכ"כ להדיא רבינו טודרוס הלוי ז"ל שם בליקוטיו הנדפסת בס' סם חיים ד"ז ע"ג שכתב מ"מ ות"ת פי' ל"ד מ"מ שאין לו קוברין וכו' אבל עבוד' ומ"מ דאמרינן דמ"מ עדיף ההוא ודאי מ"מ דוקא קאמר ע"ש ׃ וכ"מ מדברי הרמב"ן שהביא הש"מ ז"ל שכתב וז"ל וי"ל דההיא ל"ד מ"מ אלא מלתא כול' דהתם במ"מ איירי וכו' ע"ש

ברם ראיתי להריטב"א ז"ל בסוגיין שכתב וז"ל והא דאמרינן בפ"ק דמגיל' וכו' משום דבעינן למימר מ"מ ומקרא מגיל' מאי נקט בהא מ"מ ע"ש ׃ וכן ראיתי להרמב"ן ז"ל בספר תורת האדם בענין ההוצאה דל"ד ע"א שכ"כ וז"ל ומשום דקבעי עלה מ"מ ומקרא מגיל' קא' הכי דבול' מלתא בעיא ופשטה משום הך בעיא נקט לה ע"ש משמע מדבריהם דעבוד' כמי דהתם בכ"ג איירי ואפילו שאינו מ"מ מדלא תי' כדברי התוס' ול"ל דמפרשי הסו' דהתם ע"ד מש"ל בכונת הפ"י ז"ל שא"א דא"כ ק"ק על הרמב"ן ז"ל דשיכ' דבריו מהתם למ"ש הכא וי"ל ועיין בחי' הריטב"א ז"ל שם ודוק בזה ׃ עו"ב הפ"י ז"ל וז"ל שאי שראיתי להתוס' שם שכתבו דסו' דהכא איירי דוקא למאן דקרי ותני ואם כן קשה דלמה הוצרכו לפרש דמ"מ דנקט במגיל' היינו אגב מ"א דהא מ"ל דבמגיל' איירי דוקא במ"מ והיינו למאן דלא קו"ת והא וכו' ע"ש ולע"ד י"ל דלא ניחא להו בהכין דהתם פשיט לה מבריתא דהכא גופא דקתני מבטלין ת"ת להוצאת המת דמשמע דבכל מין מת איירי ונדל"ק לקבור' מ"מ וכ"מ מדברי הרא"ש ז"ל בתוס' למגיל' הנדפסות בס"ס מגדנות כתן ע"ש שכ"כ להדיא ׃ וא"כ י"ל דהתוס' לא ניח"ל בהכין דא"כ דבמ"מ דוקא איירי נ"ל לרבא שם לומר ומ"מ מ"מ עדיף דה"ז מן היותרת דבינא דמ"מ ועבודה מ"מ עדיף כ"ש ת"ת ומ"מ דמ"מ עדיף דהא גרע ת"ת דיחיד מעבודה ביע"ש בההיא סוגייא א"ו דמ"ש רבא שם דמ"מ ות"ת מ"מ עדיף איירי בכ"ע ואפי' שאינו מ"מ וכמו שכן ראיתי להשכה"ג ז"ל בה' מגילה סי' תרפ"ז הגה"ט אות א' שהקשה כן ותירץ עפ"י דברי התוס' הנז' ביעש"כ ודברי השכה"ג הנז' אישתמיט מיניה דמר הרב אמר ידידי ז"ל שם בחי' למגילה שהקשה כן ותי' ע"ש ׃ גם מ"ש עוד הפ"י ז"ל ועוד דלפי"ז לא הוה מפ' אלו מגלחין וכו' ע"ש י"ל דהתוס' מ"ל דסו' דהתם סתמא מתניא ואפי' בקו"ת דלא מפליג בינייהו וכמ"ש התוס' ז"ל בסוגיין ד"ה אבל וכו' ודוק ׃ ועיין ברבינו ירוחם ז"ל נתיב כ"ח ח"א שכתב מבטלין ת"ת וכו' להוצאת מ"מ פשוט במגילה ע"ש . ואין שום ראיה מדבריו דלישנא דפ"ס שם נקט וכמו שכבר ביאר דבריו שם

דר"ל ע"א ע"ש :

באד"ה שלא בשעת הוצאה אבל בשעת הוצאה כולם מבטלין עכ"ל · כ"כ משום דמ"ל דסוגיא דהתם בכ"ע איירו בין קרי ותני ובין ל"ק ותני וכמ"ש התוס' בסוגיין בדיבור שאחר זה והא תירצו דיש חילוק בין שעת הוצאה לשלא בשעת הוצאה ועיקר תירוצם כפק"ל מדדייק הברייתא' למתני להוצאת המת ול"ק לצורכי המת וכ"מ להדיא בש"ת להר"ב ז"ל מדברי הרמב"ן והריטב"א ז"ל ע"ש גם מתבאר מדברי התוס' שלפנינו דס"ל דאין חילוק בין איכא חבורתא בעיר לשאין בה לענין ביטול תו' דבלא"ה הי"ל להתוס' לתרץ דהתם במ"ק איירי באיכא חבורתא והכא בליכא חבורתא ה"ו דלא שני להו וכמשמעות סוגיין דקאמר דבטילתה בכתיבתה ואולם דאיתי להתוס' ז"ל שם אמ"ש רב התם דמת בעיר אסורין במלאכה וז"ל משמע דבת"ת מותר וכו' ומיהו בשעת הוצאת מת אז מבטלין ת"ת כדאמרינן בפ"ב דכתובות מבטלין ת"ת להוצאת המת וכו' ומיהו היכא דאיכא חבורתא בעיר מספק"ל ועוד האריך ר"י בתשובה וכו' עכ"ל ור"ל דמת"ש רב אסורין במלאכ' משמע דבד"ת מותר ועיקר הברחם סמכו עצמם אברייתא דכתובות דסוגיין שהביאו שם. בתר הכין דמשמע שדוקא להוצאת המת מבטלין ולא לשאר צורכיו כמש"ל דאילו מדברי רב לחוד שאמר אסורין במלאכה ל"מ כ"כ די"ל דהתם רב איירו אפילו בלא קרי ותני דאין מבטלין ת"ת אפ"ה מתבטלים ממלאכ' וכדקאמר מת בעיר דמשמע אפילו לא קו"ת משא"כ בקו"ת אה"כ די"ל דגם רב ס"ל דמבטלין ת"ת כי ע"כ נלע"ד כמ"ש ודוק בדבריהם שלא נקטו הותם בדרך קו' ותי' בדרכם · בכ"מ ומ"ש בסו"ד ומיהו היכא דאיכא חבורתא ע"ש יש לפ' דבריהם דספיקם הוי בקרי ותני והיכא חבורתא הם מותר או לא דמסוגיין ל"מ די"ל דאיירי בליכא חבורתא דבל אחד ואחד חייב לילך עד שיהיה שם כש' רבוא ולפי"ז כ"מ דמתני' דפשיטא להו הכא דאפילו דאיכא חבורתא מבטלין בשעת הוצאה מספק"ל התם וע' במהרש"ל ז"ל בדרשותיו סדר חיי שרה דכ"א מ"ש שם ומ"ש ע"ד בס' לשון ערומים ז"ל דע"ע ע"א דהתוס' שם במ"ק סמכו עצמם אברייתא דהכא שמת וכו' הלא דלפי זה קשה דהתינח וכו' אבל לפי פי' הרמב"ן ז"ל בת"ה דקייטו בטול כל ז' וכו' וכיון שהרא"ש הסכים לפי' הרמב"ן לא הוה צריך להחות חילוקא וכו' ודוחק לומר דכונת הרא"ש בכתובות וכו' ולפי זה נ"ל שדברי התוס' משתנים בב' המקומות עש"כ · משמע מדבריהם דמעיקרא סבר מר דכונת התוס' דסוגיין הוי כמו שפירשם הרב לתוס' דמ"ק דאברייתא דהכא סמכו עצמם וגם לבסוף נראה שדחיקא ליה לומר הפך יסוד זה כיע"ש בדבריו ולע"ד דהגם דבתוס' דמ"ק י"ל כך יען הביאו התוס' הותה הברייתא בתחילת דבריהם מ"מ בכונת תוס' דסוגיין לא יתכן לפרש כן כיון שלא הביאו בהו"ד ההיא ברייתא דהכא וע"כ שפירש כמ"ש שם באחי' דבריו ד"ה והנה מלשון התוס' והרא"ש בכתובות וכו' ע"ש ול"ק ממ"ש שם על דברי הרא"ש דא"כ התוס' משתנים ובתוכן · ועוד ק"ק ע"ד ממ"ש הרא"ש ז"ל גופיה שם במ"ק דכ"ה ע"ב דכתב שם פי' ראב"י דוקא בשעת הוצאת המת אבל כ"ז וכו' אין מבטלין ת"ת דגבי אבל שמת תניא וכו' ע"ש וכמוכן ואולי י"ל דהתם משם ראב"י ז"ל הוא דכ"כ אמנם הרא"ש ז"ל ממקום אחר מכריח הדין כראב"י דאל"כ קשים דבריו אהדדי למאי דמפרש בההיא בריתא כפי' הרמב"ן וכמ"ש הרב ז"ל שם גם מה שהק' הל"ע ז"ל ע"ד הטור והש"ע ז"ל בי"ד סי' שס"א שכתבו דבאין בעיר חבורות כל בעלי מלאכות נריכים להתבטל וכו' אבל מת"ת א"צ להתבטל אלא בשעת הוצאה עכ"ל ומ"ל דאפילו למאן דלא קרי אי ליכא חבורתא בשעת הוצאתו מבטלין אפילו ת"ת והא מכ"ל וכו' ע"ש · לע"ד אין נראה כן משמעות דבריהם דהם ז"ל כבר סיימו בדבריהם וכתבו אלא שבשעת הוצאה כדפרשית עכ"ל וכונתם למ"ש שם קודם לזה בסעיף ב' דלמאן דלא קרי ותני כתב בה"ג כיון שי"ל מי שיתעסק בשבילו אינו צריך להתבטל ור"ט כתב דכי ליכא עשרה מבטלין · ושב"ד הרמב"ן ז"ל והתוס' ז"ל בסוגיין בדיבור שאחר זה הביאו דברי הה"ג ושב"מ מסוגיין ע"ש והשתא מ"ש הטור כדפרשית ר"ל למר כ"ג ולמר עשרה כ"א אבל אה"נ דכולם אינן מתבטלין אפילו בשעת הוצאה וכמו שב"מ בדברי הטור שאחר שהביא דברי הה"ג ור"ט והרמב"ן כתב וכ"ז בשעת הוצאה וכו' כיע"ש · וכ"מ בדברי התוס' שאחר זה · וכודאי דברי צרכו או יו"ד בני אדם ליכא סברא לומר דלא יתבטלו בשעת הוצאה · אי להה"ג דבלא"ה אין מי שיטפל עמו וישאר בליקבורה ואי לר"ט משום הקדים וברכת אבלים דקו"ל יקרא דחיי ויקרא דמיתי ות"ה בכלל מ"ע דג"ח והלכת בדרכיו כנ"ל ברור · גם מה שנסתפק בכונת דברי הרמב"ם ז"ל בה' אבל פ"ד ע"ש עיין בלח"מ ז"ל שם ודוק · ולענין הלכה כל הפוסקים הסכימו לדברי התוס' כיעויין בב"מ ובהר"ן במכי' ובמגילה פרק בני העיר ובמרדכי פ"ק דמגי' ובהרמב"ם ז"ל שם ובלח"מ והרמב"ן בתוה"א שם ובטור וש"ע ז"ל שם וכ"ר להסמ"ג ז"ל בה' אבילות דרמ"ע ע"ג שכתב שם וז"ל מבטלין ת"ת וכו' אומר מורי ר"י דוקא בשעת הוצאה וקבורה מבטלין עכ"ד מבואר מדבריו דגם עד שיקבר חייבים להתבטל מת"ת ועיין לקמן עוד מזה בשיעור הלוים ע"ש :

והנה בהאי בריתא דקהני מבטלין ת"ת להוצאת המת איכא פלוגתא דרבוותא · דיש מהם ז"ל דס"ל דרשות קתני ומ"ש דכיש בו כל צרכו אין מבטלין ר"ל דאסור להתבטל ובהכי ניחא להו ההיא סוגיא דפ"ק דמגילה דקאמר מ"מ וה"ת מ"מ עדיף וכמו שהוכיחה סברא זו בהר"ן ז"ל בהלכות בסוגיין ובש"מ משם הנ"י ז"ל ע"ש · וכן בתוה"א להרמב"ן ז"ל שם · אכן רובא דרבוותא ז"ל הסכימו לומר דחיובא קתני ובכן מ"ש דכיש בו כדי צורכו אין מבטלין ר"ל רשות ואי בעי ש"ד וכמ"ש הר"ן ז"ל בסוגיין וכן בפרק בני העיר וז"ל שם מבטלין ת"ת להוצאת המת דוקא להוצאת המת אבל לשאר צרכו לא וכו' ויש מפרשים דמבטלין ת"ת קאמר ורשות קאמר וכו' ולאו דאיה הין וכו' אבל לעולם האי מבטלין חובה הוא וכשיש עמו כדי צרכו דאמרינן אין מבטלין היינו לומר שאינו חייב לבטל והכי מוכח בירושלמי וכו' ע"ש וכ"כ הריטב"א ז"ל בסוגיין וז"ל עיקר פירוש הברייתא בפשוטה דמבטלין בחיובא קאמר וכו' ע"ש והא ק"ל על מה שראיתי להריטב"א ז"ל

ז"ל בחידושיו למגילה הנדפסות בש"ס מכתם לדוד שכתב שם בדק"ו ע"ב וז"ל אמר רבא פשיטא לי ת"ת ומת מצוה מת מצוה עדיף מדתניא ואע"ג דההיא מתני' בבל מת וכו' ואולי הכא עסיקינן במת מצוה מ"מ א"ל דאילו מבטלין דהתם בבל מת רשות ולא חובה ולהכי אמרינן הכא דבמת מצוה ודאי חובה ולמאן דמפרש דמבטלין דהתם חובה הוא יש לומר דהכא במי וכו' וכבר הארכתי בזה בכתובות ע"ש · מריהטא דלישנא משמע דס"ל כשיטת מ"ד דרשות קתני וצ"ע ואולי סמך עמ"ש בסו"ד וכבר הארכתי בזה בכתובות ודוחק · ולענין הלכה רוב הפוסקים ז"ל הסכימו דחיוב קתני ולפי זה כיש בו כדי צרכו דאין מבטלין ר"ל דאינו חייב לבטל ואם ירצה ש"ד וכמ"ש הר"ן שם וכ"מ מדברי הראשונים וכ"פ הטור ושו"ע ז"ל שם סי' שס"א וראיתי להרב מהרי"ע ז"ל בס' מטה יהודה שם בסי' שס"א דין א' וז"ל מבטלין ת"ת וכו' כתבו האחרונים ז"ל דהאי מבטלין ת"ת לאו רשות בלבד הוא אלא חובה לבטל וכו' דהא"כ במקום שאמרו אין מבטלין ר"ל אסור לבטל כיון דיש עמו כדי צרכו ושני הנדרין הללו מוכח מהא דאיתא בגמרא כתיב וכל חפציך וכו' וכתיב וכ"ח לא ישוו בה והי' כאן במצוה שאי אפשר ליעשות על ידי אחרים וכו' הרי באפשר על ידי אחרים כתיב לא ישוו בה דהוי איסורא וכן במקום שאפשר שתים ישוו בה ר"ל וחייב לבטל דבקרא אין לחלק בין רשות לחובה עכ"ד · ולע"ד אחרי המחילה רבה לא זכיתי להבין דבריו דנר' אדרבא מדפירש"י דמבטלין הוי חובה מכלל דבמקום שאמרו אין מבטלין ר"ל דאינו חייב לבטל עצמו הא אי בעי מיהת הרשות בידו ובמ"ש הר"ן ז"ל במגילה להדיא כמש"ל דבריו · ומה שנסתייע מדכתיב וכל חפצים לא ישוו בה ל"מ לע"ד דהתם איירינן בשאר מצות מה שא"כ בכבוד התורה דהוצאת המת בקרי ותני א"כ דאף אמנם אית ליה כדי צרכו מבטלינן ת"ת דחמיר בכבודו וכבתיבתו בשינו והרי במתני' מבטלין אפילו שיש קבוה הנס דבה"ג הת"ת עדיף וחמיר מעבוד' כמ"ש שם בפ"ק דמגילה ואפילו דיכול להעשות ע"י אחרים וכן משמע מדברי הטור ז"ל שם שכתב הוו יותר מש' רבוא אינו צריך לבטל וכו' ע"ש וכן במאן דלא קרי ותני כתב שם היו שם כדי צרכו אינו צריך להתבטל וכו' ע"ש הרי דמשמע מדבריו דגם בלא קרי ותני אי בעי להתבטל ש"ד ואולי דה"ט משום דה"ה בכלל והלכה כדבריו וכמ"ש רז"ל ואף דנ"מר דבלא קרי ותני דנקט הטור א"ל לז"ד נקט הכי ואיידי דכ"ב בקרי ותני נקט נ"כ הכי בלא קרי ותני מ"מ ש"מ דבקרי ותני מיהא אף דאית ביה כדי צרכו אם בעי להתבטל הרשות בידו וכמ"ש הר"ן להדיא ותימא איך אשתמיט מיניה דמר ז"ל דבריהם וצ"ע באופן דכ"ל דרוב הפוסקים ז"ל ס"ל דחיובא קתני ומאי דקתני אין מבטלין ר"ל דאין בו חיוב ואי בעי ש"ד וכמ"ש וכ"מ מההיא עובדא דירוש' פרק אלו עוברין שהביאוהו הפוסקים והרמב"ן ז"ל שם בת"ה בעובדא דההוא שכן דר"ח ור"י ור"א ביע"ש ומה"ט נהגו בעיר שאלוניקי יע"א וכן בשאר עיירות גדולות דמבטלין ת"ת לאשת חבר או גביר וכן תינוק בן חכם או גביר וכמו שכן העיד הרב שולחן גבוה ז"ל ס"י שס"א סק"ה עי"ש · ומ"מ דברי השו"ג ז"ל שם סק"ה צ"ע כיע"ש בדבריו וכמובן לפי מש"ל ודוק :

וישוב התבוננתי בדבר וראיתי מ"ש רבי' הטור ז"ל שם בס"י שס"א שהביא שם הירוש' דאמרו רבי אבהו שלח וכו' נמנו וגמרו וכו' התלמוד קודם למעש' דבכן הקשו אמרין הדא דתימא בשיש שם מי שיעשה מעשה אבל אין שם מי שיעשה מעשה המעשה קודם לתלמוד והיינו מ"ש בגמרא דידן בין אם יש שם כ"צ או לא ע"ש · מוכח מדבריו דביש בו כ"צ תלמוד עדיף ואפי' בקו"ת דבהכי איירינן בש"ז דאילו במתני' לית ליה שיעורא ובלא קו"ת לא נזכר בההיא בתלמוד · ולפי מש"ל בכוונת הטור דמ"מ א"ל משמע דאי בעי הרשות בידו א"כ קשו דבריו אהדדי וצב"ל דמ"ש הטור לעיל דא"כ לז"ד נקט ור"ל דכיון דאין צריך ממילא איסורא איכא בדבר וכמשמעות סוגיית דמ"ק וכ"מ מדברי הריטב"א ז"ל בסוגיין הובא בש"מ ולפ"ז חולקים אדברי הר"ן דמגילה הנ"ל · וגם הר"ן ז"ל גופיה הובא בנ"י שם במ"ק כתב דבמצוה שאפשר לעשותה ע"י אחרים יכול להתבטל ועיין בר"י ז"ל שם ובהרמב"ם פ"ג מה' ת"ת ה"ג וכ"מ ז"ל שם שא"כ דהר"ן ז"ל מחלק בין ש"ר מצות לכבוד המת דקו"ת דכבוד תור' דחמיר הוא ואית גופא הויא כלימוד תור' כדכתיב עת לעשות לה' הפרו תורתך וה"ז דומה למ"ש בש"ס דלא יכנס אדם בבה"כ ותפי' בראשו ואם הוי לכבודו משום שמירה מותר ה"נ דכוותא בכבוד דידהו הוי בכבודה של תור' והראות מעלתה לבריות וכ"ז במאן דקו"ת ברם למאן דלא קו"ת אה"נ דאסור כיון דאין שם כ"צ וא"כ י"ל דע"ז הוא שאמרו בירוש' הדא דתימא בשיש וכו' וכמ"ש הרב ר"י ז"ל בתיב בת ת"א דר"ל ע"א בשם בה"ג ז"ל דהאי ירוש' במאי דלא קו"ת איירי ע"ש ולפ"ז י"ל דבמאן דקו"ת אפילו אית ביה כ"צ רשאי ברם לפ"ד הטור הנז' נראה דס"ל דאין לחלק בינייהו וגם מדברי הרמב"ן ז"ל שבת"ה משמע כן כי ע"כ עדיין צ"ע בדין זה וגם צ"י בעיקרא דההיא סוגייא דמ"ק שם ד"ט ובש"ס קידושין פ"ק ד"מ ובספרי המפרשים ז"ל ואולי משם באה ועיין בס' מג"ם ז"ל עשין ד"א ע"א עי"ש ודוק :

ולענין כדי צורכו דקרי ותני דאיפליגו בסוגיין הרמב"ם ז"ל בה"א פי"ד ה' והסמ"ג ז"ל עשין ד"ס סי' ב' ורבינו ירוחם ז"ל שם והטור והש"ע ז"ל סי' שס"א כולם פסקו דעד ס' רבוא הוי כדי צורכו וכר"ש ואולם הרי"ף ז"ל בהלכות בסוגיין וכן בפ"ט מגלחין הביא הב' סברות ולא הכריע כחדא מינייהו ובמגילה פ' בני העיר הביא דכ"ל הוי שיתא אלפי גברי וכבר הרב מעיל שמואל ז"ל שם בהגהותיו להרמב"ם ז"ל עמד בזה עי"ש ויותר מזה ק"ל להרמב"ן בת"ה ולהטור ומרן ב"י שלא הביאו סברתו דפליג עלייהו כמ"ש הגם הטוב בכ"מ · ודוחק לומר דגו' אחרת הי"ל כדברי הרי"ף והיינו כמ"ש בסוגיין דהביא לב' הסברות וכמו כן ק"ל ע"ד הרא"ש ז"ל בפסקיו דבסוגיין ובמ"ק הביא הב' סברות וש"מ דפוסק כר"ש ואולו במגילה פ' בני העיר דכ"ע הביא ס' רבב"א משמיה דרב תוספ' שפי גברי וכו' עי"ש והיה אפשר לומר דהרא"ש סמך שם אמ"ש בסוגיין ובמ"ק אבן מה נענה להריב"א בנו בעל הרמזים דכאן תפ"ז בפשיטות לס' מר אביו הרא"ש שדעתו כר"ש דמצריך

ס'

ס' רבוא ואילו שם במגילה ברמזיו סי' מ"ט כתב וז"ל מבטלין ת"ת להכנסת כלה ולהוצאת המת וכו' ולמאן דקרי ותני ולא מתני אליבא אף גברי וכו' ע"ש וזה הפך מ"ש בהגהות דוכתי וגם הו"ל להביא סברת מ"א הרא"ש ז"ל בטור וצ"ע :

והיכא דמתני לאחרים לכ"ע לית ליה שיעורא כדאיתא בסוגיין ואולם בפי' דקרי ותני רש"י ז"ל פי' דקרי ותני ר"ל קרא ומתניתין ומתני מתני לאחרים וכ"כ הר"ן ז"ל בהלכות בסוגיין והרמב"ם ז"ל שם וי"מ ז"ל דפי' דמתני ר"ל גמרא כמ"ש בש"מ בסוגיין והר"ן פ' בני העיר וההרמב"ן ז"ל בתורת הבית שם וכ"כ בשה"ג שם במגילה משם ריא"ז ז"ל וע"ש בסו"ד דנפל ט"ס בדבריו שכתב דקרי ותני וכו' ע"ש וצ"ל דלא קרי ותני כמובן וכ"כ הטור ז"ל שם ובס' כנה"ג ז"ל שם הגה"ט אות ב' כתב ע"ד הטור שם שכתב למאן דמתני פי' שסיים ת"ח וכו' וז"ל לא מצאתי פירוש זה בשום מקום ורש"י בפ"ב דכתובות פירש למאן דמתני לאחרים וכ"כ רב"י בשה"ק עכ"ד ולכאור' דבריו תמוהים לעין כל חוזה דרובא דרבוותא הכי פירשו כמ"ש ויקר מזה דרוב דברי הטור אשר שם הם לקוחים מדברי הרמב"ן שכת"ה ושם פי' כן להדיא וכן שמעתי מקשים ע"ד בדרוש א' . ואולם נ"ל להלין בעד רבינו הגדול הכנה"ג ז"ל דודאי לא נעלם ממנו כ"ז אך כונתו לומר דהאי פי' דכתב הטור דמתני' ר"ל לימוד הגמרא הגם שכן פי' הרמב"ן ורובא דרבוותא מ"מ לא ניחא לישנא דמתני דא"כ לא הו"ל כי האי לישנא אלא הו"ל ולמאן דגמר גמרא וכיוצא וכמ"ש בש"ק גמרא גמור וכו' וכן בס"פ אלו מציאות גמרא אין לך מידה טובה וכו' וכן רבים ועיין בפו"ד שם ובס' בית הלל ז"ל יו"ד סי' רמ"ג סק"א כנ"ל לפרש כונת רבינו הכנה"ג ז"ל ועיין בנדרים פ"ק ד"ח ע"ש באופן דנ"ל דלי"מ דמתני ר"ל גמרא א"כ אם לא למד גמרא אפילו לימד לאחרים מקרא ומשנה שיעור נ"ל דידיה אין לו שיעור ואפי' ס' רבוא ולמפרשים דמתני ר"ל לאחרים אפילו לימד משנה לחוד לאחרים מבטלין לו נ"כ ואפילו ס' רבוא והב"ח ז"ל שם הסכים לפסק הש"ע ז"ל שם דמתני ר"ל שמתני לאחרים כיע"ש . ובס' שולחן גבוה ז"ל שם סק"ב כתב שהטור דקדק כן מפרש"י דכתב דתני משנה אבל עדין לא שמש תלמידים וכו' ע"ש . ואחרי המחי"ר דבריו אינם מובנים דרש"י לא כ"כ אלא הכי כתב ועדין לא שונה לתלמידים עכ"ל ובמתני פי' מתני לאחרים דהוי דבר והופכו וזה דלא כמ"ש הטור דפי' מתני ר"ל לימוד הש"ס כמובן וצ"ע :

והיכא דקו"ת וא"כ מתני וליכא חבורתא בעיר אף דאסורין במלאכה עד שעת הוצאת כמ"ש בש"ס דמ"ק שם מ"מ בת"ת מותר עד שעת הוצאה למאן דלא קו"ת למר כדא"ל עד דאיכא עשרה ולמר כדא"ל עד כדי צורך קבורתו ולמאן דקו"ת עד ס' רבוא ולמאן דמתני לית שיעורא וכתב הריטב"א בסוגיין הובא בש"מ ז"ל דבזמן הזה כולם הוו בחזקת קרי ותני וכו' כיע"ש . והביאו הב"י ז"ל ביו"ד שם ומור"ם ז"ל הביאו בהגהותיו שם וכתבו הט"ז והש"ך שם דמדברי הרמב"ן שהביא שם הטור וכן מדברי הש"ע משמע דפליגי אסברת הריטב"א ז"ל כיע"ש :

ובהיותי בזה ראיתי להטור ז"ל ביו"ד סי' שמ"ג בענין איסור עשיית מלאכה שכתב שם וז"ל מת בעיר כל בני העיר אסורין במ"מ ואם יש בעיר חבורות וכו' מות"ת כתב הרי"ץ ן' גיאת בהלכות מוקי לה דוקא במ"מ שאין לו קוברין ול"נ אלא בכל מת איירי וכו' ע"ש וכתב הב"י ז"ל שם שהנ"י ז"ל כתב בסוף מ"ק דאי איכא יורשים דמחייבי בקבורתו אין אחרים צריכים להתבטל עכ"ל ודבריו כדברי רי"ץ ן' גיאת וכבר נתבאר שהרמב"ן חלוק עליו והלכה כותיה דמ"ט וכו' עכ"ל הב"י ז"ל . וק"ל בזה שהרי הנ"י שם כתב בסו"ד שכ"כ הרי"ף ז"ל ואי אית ליה מאן דקאי בצורכיה שרי עכ"ד משמע דהנ"י הבין שהרי"ף גם אקרובים קאי דאי אית ליה קרובים שרי וכדברי הרי"ף ממש כתב שם הרא"ש וא"כ ש"מ דהרי"ף והרא"ש והנ"י קיימי בחדא שיטתא בהה"ג וא"כ הו"ל לפסוק כותייהו וכן ראיתי לרבי' ירוחם ז"ל בנתיב כ"ח ח"א דרכ"ט ע"ד שכתב דה"ה אם יש לו יורשין שיתעסקו בקבורתו מותר ע"ש ותימא על הב"י והרב ר"י ז"ל דשם סמוך ונראה זכרו להרמב"ן בע"א ובזה לא הזכירוהו שחולק ע"ר וגם שמדברי הרי"ף והרא"ש לא משמע כן ואולי י"ל שמדברי הרי"ף והרא"ש אין ראיה די"ל דמ"ש ואי אית ליה מאן דקאי בצורכיה מותר ר"ל אי איכא חבורתא דוקא וה"ט משום דהוי חוק קבוע ולא חיישינן לפשיעה או לשכחה משא"כ בקרובים י"ל דאסור דחיישינן לפשיעה וא"כ לשכחה מכיון דלא הוו קבועים ואפשר דגם הנ"י שכתב וכ"כ הרי"ף אחבורה איירי אף שאין משמע כן מדבריו . ומ"מ נ"ל דשלשה רבוותא ס"ל כס' הנ"י דבאיכא קרובים מותר והש"ס לא איירי אלא במ"מ שלא המה הה"ג והנ"י ורבינו ירוחם ועד הרביעי לו בא הרמב"ם ז"ל שמדבריו בפי"ד מה' אבל ה"י משמע דס"ל כן שכתב ואם יש מי שיתעסק בצרכיו מותר ע"ש וכמ"ש הרב מטה יהודה ז"ל שם סי' שמ"ג ולפ"ד גם מדברי הרי"ף והרא"ש איכא למשמע כן שהם כתבו כן ממש כדברי הרמב"ם וא"כ הדר הוי קושין דהו"ל למיפסק כותייהו ועוד ק"ל ע"ד הרמב"ן ז"ל גופיה ממ"ש בשער ההוצאה ד"ג ע"ד וז"ל ודוקא להוצאת המת מבטלינן ת"ת אבל לשאר צורכי קבורתו אין מבטלין אלא כיון דאיכא יורשין ומחייבי בקבורתו א"כ חבורתא דמיפלגא בהו מותא המב"ט דהא אפי' במלאכה דרשות מותרין כדאמרינן לעיל עכ"ל הביא דבריו הב"י ז"ל סי' שס"א עי"ש . משמע דהז"ל בשי' הה"ג הפך מה שהסכימה דעתו שם בו בפרק דלא כהה"ג ז"ל כיע"ש ודוחק לומר דמ"ש דהא אפי' במלאכה מותר אחבורתא דסמיכה ליה קאי וז"ש דהא לשון יחיד ולא כתב דהני דמ"מ הו"ל לפ' דבריו ומ"מ מה שהקשיתי לעיל דאמאי פסק הב"י כס' הרמב"ן שם ובש"ע מכיון דאית לן בהדי ס' הה"ג הנ"י והרר"י ושכ"מ פשט דברי הרי"ף והרא"ש כמו שמשמע מדברי הנ"י והרב מטה יהודה ז"ל וכן ראיתי להב"ח שם שכ"כ ע"ש . ותו ק"ק על הב"י שמתבאר מדבריו שהבין דמ"ש הטור ולא נהירא שדברי הרמב"ן נינהו ושהרי"ץ ן' גיאת ס"ל שדוקא במ"מ והא מנ"ל הא י"ל שכל דברי הרמב"ן הנז' משמיה דהרי"ץ ן' גיאת קא מייתי וה"פ שכתב הרי"ץ ן' גיאת בשם בה"ג שדוקא במ"מ וכו' וע"ז כתב הרי"ץ ן' גיאת ע"ד הה"ג שלא נהירא דבריו באופן שכל דברי הרמב"ן

הרמב"ן שם לקוטי' מדברי הרי"ן ן' גיאת ז"ל וד' הה"ג הללו הלא המה כתובים בספר הישר ה"ג. בס' אבל דמ"א ע"ד עי"ש והשתא דאתינן להכי הוה אפשר ליישב דברי הרמב"ן אהדדי די"ל דהרמב"ן מסברא דנפשיה ס"ל כס' הה"ג אלא שאין זה מן הישרות ובעת נ"י בזה . ובעירנו אזמיר יע"א עיר שיש בה חבורות ניכהו ומותר וכמו שכן הוא המנהג וכן כתב הרב מהרי"ע ז"ל דה"ט דעירו שגאזייר יע"א כיע"ש ועיין במ"ש הרב בית חדש ז"ל בסי' שס"א בשם האגודה ובש"ך והרב מטה יהודה ז"ל שם ודוק ועיין בסמ"ק ז"ל מצות מ"ח מלאוין שבלב שכתב סתם למאן דמתני ביע"ש :

ולענין : אשה מה דינה עיין בהרא"ש ז"ל בפסקיו דשבוא מחלוקת בדבר ומה שנסתייע ממ"ש בברכות גדולה הבטחה וכו' ועיין בטור וש"ע יו"ד שם שהעלו לקולא ועיין בס' בגדי כהונה ז"ל דרוש כ"ב דכ"ו ע"ד שהביא ראיה זאת מדליה ע"ש וכך שמעתי מקשה בדרוש מו"ה הי"ו . ועיין מה שתירץ הב"כ ז"ל ובמ"ש תלמידי הדר"ו ז"ל הובא בש"מ זלה"ה :

ולענין : לויה גרסינן בברכות ר"פ מי שמתו אמר ר"ח כל הרואה את המת ואינו מלוהו עובר משום לועג לרש וכו' וכתב הרב"י ז"ל שם בהלכות וז"ל כלומר אעפ"י שאין נושאין אותו לקברו כיון שרואה שנושאין אותו בדרך ואינו מלוה אותו עובר משום לועג לרש ולפחות יש לו ללוות ד' אמות עכ"ל . גם הרא"ש ז"ל שם בפסקיו כתב וז"ל ולפחות ילונו ד' אמות עכ"ל . ובס' מעדני מלך ז"ל שם אות מ' הביא דברי הרב ה"ב ע"ד הרא"ש ע"ש . והטור ז"ל ביו"ד סי' שס"א כתב וז"ל א"ר"ח אמר"י אמר רב הרואה מת וא"מ עובר משום לועג לרש ח"ע ובר נדוי הוא כדפי' לעיל ולפחות ילונו ד"א והם לוהו וכו' עכ"ל . והב"י ז"ל הביא שם דברי רבינו יונה ז"ל הנז' וכתב דממ"ש הטור שם ובר נדוי הוא כדפי' לעיל בסס"י שמ"ג משמע שלא היה מפ' האי אינו מלוהו כדפי' הר"י דא"כ אינו ענין למ"ש בסס"י שמ"ג עכ"ד ובונתו בירור דשם בסי' שמ"ג כתב הטור וז"ל מכאן א"א שכל הרואה את המת וא"מ עד שיהא לו כדי צרכו בר נדוי הוא עכ"ל . דמשמע דאיירי בשעת הוצאה דוקא מרחייביה נדוי וכמ"ש המ"מ שם הטעמים דר"י ז"ל דאי בנושאין אותו לקוברו בר נידוי הוא כמ"ש פרק אלו מגלחין ע"ש ומכוון דהטור בסימן שס"א כתב כדפי' לעיל בסי' שמ"ג שמעת מינה דמפרש מימרת דר"י הנז' בשעה שנושאין אותו לקוברו והלא כר"י וכ"מ לענין דינא בין שני הפירושים דלר"י אפילו מוליכין אותו מעיר לעיר הרואה אותו חייב ללוותו לפחות ארבע אמות אמנם לדעת הטור משמע דהאי לועג לרש איירי בשעת הוצאה לקוברו ואין לו כדי צרכו דמשום הכי בעי לויה לפחות ארבע אמות דבלאו הכי חייב נדוי הא בשעה שאין נושאין אותו לקוברו אלא מוליכין אותו מעיר לעיר אינו צריך לויה אפילו פסיעה אחת אלא בעמידה בעלמא סגי וכמו שכתב שם בש"ס שס"א בשם ר' יצחק ן' גיאת ז"ל דמ"ש בירושלמי אילין דקיימין רוצה לומר אפילו במקום שאין צריכין ללוותו דהיינו ביש לו כל צורכו דאפילו הכי צריך לעמוד מפניו וכמו שכתב הב"י ז"ל שם . עוד

א"כ דלהטור גם באין לו כדי צורכו ובשעת הוצא' הם מלוהו ארבע אמות סגי מדינא אבל לפי דברי הר"י ז"ל י"ל דדוקא כשאינו בשעת הוצאה סגי בד' אמות אבל בשעת הוצאה בעי לויה עד בית הקברות עד מקום בבודו ובדברי הטור כתב שם מרן ז"ל בש"ע ע"ש ומכל מקום כ"ע מודו דבשעת הוצאה ואין לו כדי צרכו ולא לוהו בכלל דחייב נידוי והיכא דהוי בשעת הוצאה ויש לו כדי צורכו מדברי הטור שם משמע לכאורה דאין בו משום לועג לרש ממה שכתב הטור שם בשם הירוש' אילין דקיימין מקמי מיתא לא"ק שלא מפני אילין דגמלין ליה חסד וכו' ורוצה לומר אפילו במקום שאין צריך ללוותו וכ"ש בב"י שכתב דאיירי דיש לו כדי צורכו ע"ש . שוב ראיתי למהר"ם ליור ז"ל בספר פרי צדיק בנימוקיו ליורה דעה שם סי' שס"א שכתב ע"ד הב' הנז' דאכתי קשה דבשעת הוצאה הכל בטלין ללוותו כמו שכתב הטור מקמי הכין ותי' דמיירי להתבטל מת"ת וכגון שהוא הולך לבית המדרש וכו' וא"כ דיושב ולומד תורה בחנות במקום שמעבירין המת דצריך לקום מפניו ע"ש ונפקא מינה דביש לו כדי צורכו אם לומד תורה די בעמידה ובאחר בני אדם בעי לויה אלא דאם כן קשה ממ"ש בש"ס ברכות שם אמ"א כל הרואה וכו' עובר משום לועג לרש דמשמע בין לע"ה ובין לתלמיד חכם . ואולי יש לומר דהתם איירי באין לו כדי צרכו ושוב ראיתי למוהר"שי ז"ל בפ"ג דביכורים סי' ב' שכתב ע"ד הב"י הנז' ולא הבינותי זה דמשמע דוקא להתבטל מת"ת להוצאתו הוא דמפליגינן בין יש לו כדי צרכו וכו' אבל ללוותו קצת בשרואהו לעולם חייב דאל"כ מאי כל הרואה וכו' והלא באין לו כדי צרכו חייבים ליבטל להוצאתו אפילו שאינו רואהו כדאמרינן שיש מת בעיר וכו' ע"ש ולענ"ד כפי דברי הר"ב פ"ן הנז' א"ש די"ל דהירושלמי שם איירי בתלמיד חכם דוקא וה"ש אילין וכו' וביש לו כדי צרכו ולכ"ע איירי אפילו בתלמיד חכם ומאי דנקט כל הרואה היינו בשרואה בעיניו דאין לו כדי צורכו ואינו מלוהו אזי הוא חרף עושהו ח"ו וחייב נדוי מה שאין כן בשה"ת בביתו ואינו יודע אם האיש ההוא יודע שאין לו כל צורכו או לא אז אינו חייב נדוי דמצי להשתמט' ולומר לומד תורה הייתי ואין בי חיוב לידע אם יש לו כל צורכו או לא וכמו שכתב הרמב"ן ז"ל בתורת האדם שם הביאו הטור והש"ע ז"ל שם סי' שס"א להלכה ומשום הכי מלתא פסיקתא נקט כל הרואה דוקא ואינו מלוהו אזי הוא חרף עושהו ח"ו ועונו ישא דחייב נדוי כיון דחרף עושהו בבירור ועל אי אפשר לו להשתמוטי ולפטור עצמו בשום אופן עוד הקשה הר"מ ז"ל שם וז"ל ועוד מהו זה שכתבו הפוסקים דלפחות צריך ללוותו ארבע אמות דאי באין לו כל צרכו מי סגי בארבע אמות פשיטא דצריך ללוותו עד הקבר וכו' ע"ש וגם זה יש ליישב ולומר דמאין פשיטא ליה דבאין לו כל צרכו צריך ללוותו עד הקבר די"ש לומר דאע"כ דבציבור הכי הוי מצוה מן המובחר כרם לעיקר הדין ולענין עונש ואיסורא דניקום ההוא גברא בנידוי אינו אלא בשלא קם ממקומו ולא הלוה לו כלל דהוה ליה חרף עושהו ממש כרם בשכבר קם ההוא גברא ועשה לו כבוד במותו והלוהו ארבע אמות סגי ליה דאחד המרבה ואחד הממעיט וכו' וכיון שמרן ז"ל שם בב"י ובש"ע סי' שס"א כתב

דבריו

דבריו ממש אות באות כמ"ש הפוסקים ז"ל דכשאין לו כל צרכו חייב ללוותו ואפילו לא קרי ותני ואף עפ"י כן למדנו להועיל בסי' שמ"ג דלוויית ארבע אמות שני אפילו אין לו כל צרכו א"כ גם דברי הפוס' דקתמו דבריו ולא כתבו להפך נפרש דבריהם הכין עוד הקשה שם ע"ד וז"ל ומאי לוענ לרש דקאמר תיפוק ליה משום כבוד הנשמה אשר היא חלובה מתחת כסא כבודו יתברך וה"ה חוזרת לפני ה' יתברך הולך נכוחו ועבור כבודו יתברך חייב ללוותה אם כן כל מי שמתעצל והיינו מלוה לה הוה ליה עושהו ת"ו דמראה דאין כבודו יתברך חשוב לה ח"ו וז"ס תיף לוענ להש דהיינו לאות הנשמ' דאינו מלוהו תיף עושהו ח"ו וגם בספר מטה יהודה לה"ם מוהרי"ע ז"ל שם ביו"ד סי' שמ"ג ראיתי שעמד על דברי מרן הב"י הנז' דכל מה שעמד המהרש"י ז"ל שם ולא הזכירו ובכלל דבריו כ' דודאי כאין לו כל צרכו חייב ללוותו עד בית הקברות דומייא דהכנסת כלה דקהני בהדה דמבטלין עד שתכנס לחופה הכא נמי דוטותא ע"כ גמר המלוה וכו' ע"ש וגם זה ל"מ לע"ד דשאני הכנסת כלה דאין זה כבודו לולך עמה בחוץ וברחובות קרי' בפני המון העם והגויים אלא עיקר כבודה הוא כשנכנסת לבית החתן ברוב עם הדרת מלך דאז החתן משתעשע בלבו לאמר מכון דרובוי עם כאו' עגנה להכודה משם דהיה דמשפחתה היא ממשפחות המיוחסות שבישר' והביה ואמה וקרוביה הם אנשי חיל ויראי ה' שונאי בצע אנשים חכמים וידועים וזו היא פיאה וזו היא סיבה שמוספת חן בעיניו בראות ריבוי אנשים הללו אנשים חשובים וגבורים רבנן ותלמידיהון נכנסו על הבית והמטול הכי צריכים ללותה עד ביתו של חתן ממש עד ועד בכלל משא"כ בלווית המת דהיינו אלא משום כבוד הנשמה דהולכת לגן העליון כמחז ומקדם י"ל דבהלוית ד' אמות סגי דזהו כבודה :

עוד ראיתי לו למהרי"ע ז"ל שם שר"ל דכ"ל עיקר דהאי לויה שכתב הטור שם לא מיירי אלא בשעה שאין מוציאין אותו לקוברו אלא כגון שמוליכין אותו מבית לבית או מעיר לעיר ואפילו הכי חייבים ללוותו אם אין כדי צרכו ולכך דוקא רואהו וגם י"ל שיעור דלכל הפחות ילונו ד' אמות והרמב"ן ז"ל הכי יליף וכו' ולפי זה אין כאן פלוגתא בין הטור ותל' הרב ר"י דבגלהו מפרש לה שלא בשעת הוצאה וכו' וזה מדוק בדברי רמ"ג ז"ל בעל הלבושים ודלא כבעל לחם חמודות שהשיג עליו ע"ש ולע"ד אחרי המחי' רבה מכ"מ לא נהירא לי דהא כך הו"ל להטור ז"ל לכתוב עיקר דין הוצאתו לקבורה דהוא השכיח והשייך והעיקר ולא להשמיט דין זה ולכתוב דין הולכה מת מעיר לעיר וביותא וגם דהו"ל לכותבו בפירוש ולא כדרך רמז בעלמא דמה"ט נראה דפירוש הרב ב"י והרב לחם חמודות מפירוש זה בדברי הטור ז"ל ועיין בש"ג ז"ל שם סי' שס"ה סקי"ג עמ"ש הטור שם הרואה וכו' עובר משום לועג לרש וכר כדוי הוא ולפחות ילונו ד' אמות שכתב ע"ד וז"ל כבר כתבאר לעיל סי' שמ"ג וכו' והתם מפרש דוקא כשאין לו כדי צרכו וכתב הרב ר"י הרואה וכו' כלומר אעפ"י שאין נושאין אותו לקוברו וכו' יע"ש ולפי מש"ל דבריו קיים דלא הו"ל להביא דברי הרב ר"י על דברי הש"ע שהרי כתבנו לעיל דלפי דברי הטור

וכית יוסף כנושאין אותו לקוברו איכא למימר דאין צריך לויה כלל והולי י"ל דבריו ולומר דס"ל דגם הטור וב"י מודו לו לר"י דכמוליכין אותו ממקום למקום הגם דאין דעתם לקוברו שם מכל מקום כיון דהם היו קוברים אותו שם באותו מקום שעברו אין לו כדי צרכו קרינן ביה כיון דמשתמא אנשים מעט נושאין אותו מש"ה בעי לויה לכ"ע וע"ש בסי' שמ"ג בס' מטה יהודה ז"ל ודוק כאופן הנ"ל שדברי הרב בית יוסף מיושבים המה כדס ראיתי להסמ"ג ז"ל בה' הלכות דרמ"ח ע"ג שכתב שם וז"ל מבטלין תלמוד תורה להוצאת המת ולהכנסת כלה אמר מורי הר"י דוקא בשעת הוצאה וקבורה מבטלין וכו' יע"ש משמע מדבריו דגם עד בית הקברות בעו מטל וגם מדברי הראשונים שכתבו דכלא קרי ותני בעי יו"ד בני אדם והטעם משום דאיכא שורה וקדיש וברכת אבלים וכמ"ש הרמב"ן שם והטור סי' שס"ח ואפ"ה כתבו שדוקא לת"ת כאמרו הדברים אבל שאר העם בכ"ע חייבים ללוותו ע"ש משמע אתא לבה"ק דומייא דלקו"ת שלא די"ל דמ"ש הסמ"ג בשעת הוצאה וקבורה ל"מ דאיכא למימר דאיירי להיכא דלא קו"ת דבעו למיזל לבה"ק עבור שקדים וכו' והוזק וכ"ת וגם מדברי הראשונים ל"מ שי"ל הא כדאיתי וזה כדאיתיה שלא דוחק דוחק וקשה על הלמ וקמטו י שלא בסקייעו מתו ול'ע"ל

והנה העולם נוהגין ללוות את המת ד' אמות ויותר אפילו כאין לו כדי צרכו והולכים לבם לשלום למקום חפצם ואינם מלוים אותו עד בית הקברות ואין להם על מה שיסמוכו אלא ע"ה הסב"ג והלח"מ ז"ל שסבירו בכוונת הטור והרמב"ם ז"ל דגם כאין לו כדי צרכו סגי בהלוית ד"א דאילו לפי הסברת המהרש"י שם וכך לפע"ד הרב מטה יהודה ז"ל שם שכתב כוונת אחרת בכוונת הטור והרמב"ן ז"ל דגם והלא דבעי ללוותו עד בית הקברות וז"ל לא שפיר עבדי העולם ומלאהבטו וגאוה ועולם כי ע"כ כהאה דקומכים עלמא אהברו הסב"ג והלח"מ ז"ל כאמור ומה גם כזמנים הללו דאנו יושבים בין הגוים ואם הולכים בחי לבר אוספי מילתא ואפשר דיבואו לידי ביזיון והלעג החיים והמתים וגם דשכב בה"ק דבזמן הזה הם חוץ לעיר בין החומות לחורב ביום ולקרת בלילה וח"ו אפשר יבואו החיים לידי חולאים כ"מ ועוד ירדה חולשה לבעולם כי ע"ב בשתובין עליהם אדברי הרבנים הנ"ל וקבי להו בר' אחת ועליהם כאמר אחד אמרכה ואחד הממעיט וכלבד וכו' וה"ל ס' החרדים ז"ל בכ"ה ע"ת וכן בלוית המת בכלל ג"ח הוא ועיקר המצוה ללוות אותו עד שיקבר וכל הרואהו אותו ואינו מלוהו אפילו ד' אמות עונשו גדול וכו' הבי איתא בפ"ג דברכות והביאו הפוסקים עכ"ל מלוה עכ"ד ולכאורה מדבריו משמע דעיקר המצוה ללוות אותו עד שיקבר דוקא אלא דליכא עליו עונש עד שלא לוהו אפילו ד"א ואלא דה"ב י"ל כמ"ש בטו"ר וב"ב בפוסקים דהרי הרב בית יוסף כתב בכוונת הטור והרמב"ן ז"ל דמפרש דבריהם כדברי הרב מ"ו ז"ל דאין דבר של הרב שם באותו חיבור לכתוב בך כידוע גו כי ע"כ כוונת ה"ל דעיקר המצוה מן המובחר הוא ללוותו עד בית הקברות וליכא עליה עונש אלא כשלא הלוהו ד"א ומיהו עכ"פ בהלוית ד' אמות סגי מדינא וכבן

הקו'

הקו דבריו כדברי הרב בית יוסף ודעימיה · גם רבינו ירוחם ז"ל כתיב כ"ח ח"ה כתב ולפחות ילוו ד' אמות ע"ש · וכ"מ מדברי הרמב"ם ושאר פוס' ז"ל שלא כתבו עד שיקבר כדרך שכתבו בשאין תבוא' בעיר אלא כתבו סתם בשעת הוצאה ופשט הוצאה היינו עד קבורה כדמשמע מדברי הרמב"ם הפי"ד מה' אבל ע"ש · באופן דמשמע הלכה כהרב בית יוסף ודעימיה ז"ל וכמו שכן עמא דבר והוק :

ובהיותי כזה ראיתי להרב שולחן גבוה ז"ל בסי' שמ"ג עמ"ש הטור והש"ע שם מת בעיר כל בני העיר אסורים במלאכה שכל הרואה את המת ואינו מלוהו וכו' חייב נידוי ע"ש שהקשה הרב הנז' שהול"ל שחייב שמתא כדמוכח בשמעתא דהש"ס דמ"ק דכ"ז דחזא אינשי דעבדי עבידתא א"ל ניהוו הנך אינשי בשמתא וכו' וה"ב הול"ל דחייב שמתא דחמור מנידוי ולא הול"ל דחייב נידוי הקיל משמתא · ועוד קשה דגבי מלאכה דחמור נקטו איסורא בעלמא וגבי לויה נקטו חייב נידוי והכ"ע ע"ש · ולע"ד בהורמנותיה דמר ז"ל דבריו תמוהים שהרי הרב בית יוסף ז"ל ביו"ד שם רס"י שלד על דברי הטור שם בשם הרמב"ם שכתב וביו"ד הנדוי אומר לו פלוני יהא בשמתא והרא"ש חלק עליו ואמר שאין אומרים בשמתא יהא שהוא חמור יותר מהנידוי אלא בנידוי יהא וכו' ע"ש שהביא חבילות של ראיות שכתבו הרמב"ם עיקר שהנידוי והשמתא שוים ואינם שוים לחרם ע"ש ואם כן תו מאי ק"ל ע"ד הטור והש"ע · גם קו' השנית לא קשיא דכיון שכתב הש"ע שכל הרואה וכו' אלא כתב וכל הרוא' וכו' מוכח דר"ל דאפילו בהלויה כשלא ליוהו חייב נידוי וכל שכן גבי מלאכה דאסור עסקים וכיוצא בגופי הלכות ז"ל הוא כוון כלל שע"ה ותפ"ד ע"ש ול"ע :

עוד ראיתי להרב הנז' ריש אבל שם סס"י שמ"ח עמ"ש הטור והשלחן ערוך שם ארון העובר ממקום למקום אם שלדו קיימת ריבון לגופו כמו בשעת הוצאת המת עכ"ל · ולמדו כן מברייתא דמועד קטן דכ"ה דת"ר ארון העובר ממקום למקום עומדים עליו בשורה ואומרים עליו ברכת אבלים ותנחומי אבלים ומוקמינן לה התם בשלדו קיימת ומשמע להו דהוה הדין בהלוית המת · וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ב ה"ט והרב הנ"ל שם בספרו הקשה ע"ד הטור והש"ע דהם כתבו דין לוית המת שהוא כתוב בברייתא ואילו עומדים עליו בשורה ואומרים ברכת אבלים ותנחומי אבלים השנוי בבריי' לא הביאו כלו ע"ש · ולע"ד תמתני אך אשתמיט מיניה דמר ז"ל שגבי הטור והש"ע פסקו לברייתא הלזו שם בסי' שע"ה ס"ח וכמ"ש שם וז"ל ארון העובר וכו' אם שלדו קיימת עומדים עליו בשורה ואומרים לו ברכת אבלים ואם אין שלדו קיימת אין עומדים בשורה ע"ש · ועיין ועוד שם בסי' תיבת שלדו מש"ש ובמ"ש הרב הערוך ז"ל ערך שלד ע"ש ובעת כ"ע :

ולענין אם מבטלין ת"ת למי שתורתו אומנותו בין לענין הוצאת המת ובין להכנסת כלה מפשטא דסתמין המדיכן אמרו עליו על ריב"א שהיה מבטל ת"ת להוצאת המת ולהכנסת כלה וכו' דגם בתלמיד חכם שתורתו אומנותו חייב לבטל לפי הסכמת רוב הפוסקים ז"ל שהסכימו לומר דמבטלין חובה קתני וכן מתבאר מדברי הפוסקים דסתמו דבריהם ולא חילקו בין תורתו אומנותו לאין תורתו אומנותו · וכן ראיתי להרב חלקת מחוקק ובית שמואל באה"ע בסי' ס"ה שכתבו דמדברי הרא"ש ופסקיו בסוגיין משמע דחייב בכ"ע ע"ש וכן ראיתי להריטב"א בסוגיין שכתב וז"ל ומ"ש על ריב"א וכו' בא לומר שהדבר חובה לכל חכם ואפי' למי שתורתו אומנותו כרבי יהודה בר אלעאי ע"ש ובחידושי הרמב"ן ז"ל הובא בש"מ להרב ז"ל והולם בס' קרבן נתנאל בסוגיין חלק ע"ה הב"ש כיע"ש וככה כתבתי שהריטב"א כתב להדיא לכפך ואין ספק מוליא מידי ודאי :

והנה הא ק"ל על דברי הרא"ש ז"ל בסוגיין שהרי ראייה הקודמים דמבטלין הוי רשות מדקתני מ"ע על ריב"א וכו' כאומרו דהא אתא להשמועינן דגם בתלמיד חכם תורתו אומנותו חייב וכן ע"ד הרמב"ן הובא בש"מ שדחה מט"ה וז"ל שממעשה שהוא לריב"א הביאו לראיה שמבטלין ע"ש וכן על שאר רפוסקי המפרשים ז"ל בסוגיין בש"מ להר"ב ז"ל דאמאי לא דחו לה בפשיטות מט"ת עכ"ו מ"ש הטור ז"ל ביו"ד סי' שס"א בשם הרמב"ן בת"ס שכתב דה"ה דמבטלין תלמוד תורה להוצאת המת ולהכנסת כלה כשאין לו כדי צרכו מ"מ אין צריך לידע שיהיו שם לו כל צרכו אלא כיון שיש בעיר מי שיעסוק תלמוד תורה קודם ע"ש ואם כן כמה הפוסקים הייבוקים חייב ת' דגם בהיותו כלוא בבית יושב ולומד היה מבטל עצמו מתלמוד תורה לידע בבירור אם יש לו כל צרכו אולא ואם היה יודע שאין לו היה מבטל עצמו והולך ועוסק בהם ומכל שכן להרמב"ן גופיה קשה טפי · ונלע"ד דעתי לומר דבכל כי האי גוונא לדעת הרמב"ן והטור וכל הפוס' שם ביו"ד א"י להתבטל מתלמוד תורה דאיסורא הוכה ומש"ה לא דחו לה מהאי טעמא דאם כן רבי יהודה בר אלעאי הוא עביד איסורא ח"ו וכ"מ דברי הטור בשם הרמב"ן שם שכתב שלא בתלמוד תורה שלו קודם נכ"כ בש"ע ביע"ש · אלא דאין זה סברת האחרונים מסיפא כדוק להיפך מדיסא דנקטו אין צריך להתבטל המשמע דאם רוצה הרשות בידו ותם גם לפי מש"ל דלפי הסכמת רוב הפוסקים דמבטלין דקתני בברייתא חובה קתני במקום שמתבין אין מבטלין ר"ל דאינו חייב לבטל כרם אם רוצה הרשות בידו כיע"ש · באופן דעדיין ל"ו עוד בזה :

והיכא דהוי תורתו אומנותו ולא ראה להכנסת כלה אלא יודע שיש בעיר תכנסת כלה אם מתבטל מתורתו הח"מ ז"ל שם באה"ע סס"י ס"ה כתב דא"צ להתבטל מלימודו ע"ש · וכבר הרב בית שמואל ז"ל שם חלק על דבריו וכתב דחייב שדומיא דהוצאת המת קתני ואפי' לא ראהו כיע"ש וכו' דאיירי דוקא כשיודע שאין להם כל צרכם אבל להתבטל עצמו מתלמוד תורה על הספק לידע אם י"ל לחתן ולכלה כדי צרכם אינו חייב דאפילו בהוצאת המת כתב הטור שם בשם הרמב"ן וכ"כ בש"ע שם דכי האי גוונא פטור והגם שהרב ז"ל לא פירש דבריו כ"ל דבהכין איירי כיון דמהוצאת המת

קא גמיר לה אמרינן דיו :

אלא שנלע"ד שדבר זה תלוי במחלוקת שהביא הש"מ ז"ל בקונטריס בשם תלמידי הרר"י ז"ל וז"ל ולענין הוצאת כלה נראה דכיון שהוא מפני כבוד שחייב לחבבה על בעלה דיי לה כשמוליכין אותה לפי כבודה וי"א דלגבי כלה א"ל שיעור ולעולם מבטלין כי ברוב עם החתן והכלה ומוסיף יותר בשמחה ובחיבוב והייק הכי מדאמרינן מעבירין את המת מלפני הכלה דמשמע דיותר היו חוששין לכבוד הכלה מלכבוד המת ודייק נמי דקאמרינן כל צורכו ולא קאמרינן כל צורכה עכ"ל וכש' הי"א הכי סברת הגאונים ז"ל כמ"ש שם בש"מ ע"ש · איכו השתא לפי"ד תלמידי הרר"י ז"ל דכשמוליכין אותה לפי כבודה פטור אם כן כיון שיש בעיר שיעורא כדלא שילכו אותה לפ"כ פטור מלהתבטל דומייא דהוצאת המת כרם לפי דברי הגאונים והי"א דס"ל דבהכנסת כלה לית להו שיעורא א"כ בכ"ע חייב להתבטל ואפי' יושב ולומד בבית דומייא דהוצאת המת דקרי ותני ומתני דא"ל שיעור דכיון דיודע שמת חייב להתבטל א"כ גבי הכנסת כלה כיון שיודע שיש בו בפרק הכנסת כלה חייב להתבטל. ומדברי היש אומרים הללו שהביא תלמידי רבינו יונה ז"ל משמע להדיא כדברי הבית שמואל הנז' ואפי' לפי סברת תלמידי הרב רבינו יונה ז"ל מ"מ שוים הם הוצאת המת וה"כ

איברא השתא לענין מחלוקת תלמידי הרר"י עם הי"א והגאונים בדברי הפוסקים לא בא הדבר מבואר מה ש"ל בדין זה ופוק חזי מאי עמא דבר שאין נזהרים בזה לא ת"ח ולא ע"ה דהגם דקדמו להם וידעו דאיכא הכנסת כלה בו ביום אינן דוחקים עצמם לילך ונראה דסומכים עצמם אם תלמידי הרר"י ז"ל דס"ל דכשמוליכין אותה לפי כבודה דיי הש"מ די"ל שיעור ובכן אין חייבים לידע על הספק אם י"ל לפי כבודו או לא דומייא דהוצאת המת שכ"כ הרמב"ן והטור והש"ע שם ש"א דהתינח לת"ח העוסקים בתור' כרם לבעלי בתים מאי א"ל שהרי גם בהוצאת המת לא חילק הרמב"ן וטור וש"ע שא משום שלומד בתור' ות"ת קודם כרם למי שאינו עוסק בתורה מבואר שם דחייב לצאת בשעת הוצאה ואפי' י"ל כ"כ כגון למאן דלא קו"ת עשרה כ"א וכן למאן דקו"ת ס' ריבוא והגם דנראה דדברי הרר"י שבהכנסת כלה בדאיכא אנשים כפי כבודם סגי וא"צ להתבטל עצמם לא שנא ת"ח ולא שנא הבעלי בתים דל"ד להוצאת המת דהתם איכא משום לווית הנשמה דהוי כאילו מלוה למקום כמ"ש רש"י ז"ל שם בברכות והר"ף בנ"י ע"ש מה שאין כן גבי הכנסת כלה מכל מקום הוצ"ל דחייבים הבעלי בתים להכניס עצמם על הספק לידע אם י"ל אנשים כפי כבודם דאולי אין להם ואולי יש לנו למצוא זכות על ישראל ולומר דמסתמא הכי הכלה והחתן מוזמנים המה לאוהבים ורעיהם יחד עשיר ואביון דוד וחכמיו ומנהיגיו והרי הוא כמבואר אצל כל אדם דבכל א"כ י"ל אנשים כפי כבודם. ואמטול הכין נוהגים שלא להתבטל מעיניהם ולצאת לקראת חתן וכלה. והשתא דאתינן להכין כלע"ד לגמר' דמחלוקת הרב ח"מ עם הב"ש הנז"ל היא גופה כאחז בסבך עם מחלוקת תלמידי הרר"י עם הגאונים והי"א דלדעת תלמידי הרר"י דס"ל דהכנסת כלה כשמוליכין אותה לפי כבודה דיי ומשמע דל"ש ת"ח ול"ש אינו ת"ח אינו חייב ללותה ע"ד בית החתן מדלא חילק ביניהם ולא פירש בדבריו א"כ ש"מ דהוצאת המת חמיר מה"כ שהרי בהוצאת המת קי"ל דבשעת הוצאה כולם חייבין לצאת ואפילו יש לו כל צורכו כמ"ש שם הפוסקים וא"כ י"ל דהגם דבהוצאת המת אפילו לא איהו בידיע ליה דמת בעיר חייב התם ה"ט משום דחמיר מטעמא דאמרן לעיל כרם בה"כ אף בדידיע ליה דאיכא ה"כ בעיר פטור בדידיע ליה דאית להו אנשים לפי כבודם ולמנהג העולם גם מסתמא אמרינן דודאי י"ל אנשים לפי כבודם והגם דבברייתא קתני להו גבי אהדדי הוצאת המת עם הכנסת כלה דמשמ' דב' שוין הא ל"מ ולא מבית כמי למימר דב' שוין בהא בשעת הוצאת פלגן בהדיהו כדאמרן ומ"ל התם ומ"ל הכא באופן דל"מ מירי ובדברי הח"מ גבי ת"ח כרם לפי"ד הגאו' והי"א שה"כ אין לו שיעור א"כ ה"ה במת שקרי ותני ומתני שאין לו שיעור ואדרבה חמיר טפי לפי"ד כמ"ש בשם תלמידי הרר"י ובשם דהתם בידיע דמת בעיר ואין לו כ"צ חייב להתבטל מתורתו אפילו ת"ח ה"נ לגבי ה"כ חייב להתבטל בכה"ג דיודע דאין להם אנשים לפי כבודם ככ"ל נכון וכבר כתבתי טעם למנהג העולם שאין נזהרין בזה וכאמור ועיין בספ"ק דקידושין דאמרינן איסי בן יהודה אומר אם אפשר שתעשה ע"י אחרים וכמפרשים ז"ל שם ודוק :

ולענין מה נקרא הכנסת כלה עיין בפרישה ודרישה יו"ד רס"י שס"א ושם בבאה"ע סי' ס"ו ובחלקת מחוקק ובית שמואל ז"ל שם ובטורי זהב ז"ל שם ועיין בס' מטה משה ז"ל בסוף הספר ע"ש כי אין הספר עתה בידי ועל מ"ש ל' בכונת דברי התוס' דמ"ק גבי מלאכה שוב ראיתי מ"ש בזה בספר פני שלמה ז"ל בדרשותיו ואין לי פנאי לעמוד ע"ד ע"ש ודוק :

גמ' שם מאי הינומא סורחב בר פפא משמיה דזעירי אמר תנורא דאסא וכו' עיין פירש"י ז"ל ונראה דכ"ע ס"ל דמאי דקרו ליה הינומא הוא משום שמתנמנמת בה הכלה ולא פליגי אלא בענין החופה מה היא דלמר הוי חופה של הדס ולמר הוי לציף כמ"ש רש"י ובפי' תנורא עמ"ש בש"מ בשם הר"י בן מיגאש ז"ל ועוד הביא שם בשם תלמידי הר"ר יונה ז"ל שכתבו וז"ל תנורא דאסא ר"ל חופה של הדס עגולה כתנור מלשון ותנור לו כירים דמתרגמינן והינום לו כירושלים וכו' ע"ש ובתרגום שלנו לא כ"כ וז"ל בישעיה סי' ל"א ותנור בעיר ליה דאשא בירושלם לדעברין על מימרי' עכ"ל ובפירוש רש"י ורד"ק ז"ל שם בפשטיה ואולי על תרגום אחד הוא הוה מכוין ולמ"ד קרויתא ופירש רש"י סעיף נ"ל דנקראת כן ע"ש שהיה נעשית בדמות יעור ממיני לבעונין כמ"ש כש"מ בשם רבינו חננאל ז"ל וגי"ס דגרים חריתא ועיין בערוך ז"ל ערך חרת ע"ש ועיין במ"ש בערוך ז"ל ערך הנמא מה שכתב בשם ר"ח ומה שכתב שם המגי' ז"ל שלע"ד יש לדקדק ע"ד כמובן ודוק :

שם משחא אריסא דרבנן יש לדעת דלמה היו מושחין שמן דוקא ומה טעם בו וגם למה אריסא דרבנן ולא אריסא דחתן ואולם נ"ל לתת טעם עפ"י מ"ש במדרש תהלים על פסוק כשמן הטוב על

הראש

הרא"ש מה שמן אין בו מעילה וכו' וידוע מ"ש בירוש' דביכורים דהחתן בשעה דנושא אשה מתכפרין לו כל עונותיו וכתב הרי"ף ז"ל בעי"ן פ' הכא ע"י במאמר במערכה הוו א"ל מלא או מולא דה"ד כשחוזר בתשו' ומקיים מצות עשה ונזהר מלעבור על מל"ת והיה האיש ההוא תם וישר ירא אלהים וסר מרע דאם ח"ו חוזר לסורו הרע נפרעין ממנו הכל גם מה שחטא קודם הנשואין כיע"ש מעתה א"ש דהיו לוקחין שמן דוקא ולא דבר אחר לידע ולהודיע דהן עתה בשעת נשואיו אין בו שום מעילה וחטא ועון וכולם ילכו ליס המלח כשמן שאין בו שום מעילה ומה שהיו מושחין אותו אריסא דרבנן ולא הראשו שם רמז דכו' שאין בו שום מעילה ונקי יהיה לביתו ושימח את אשתו אשר לקח ה"ד אם היה יהיה שלם בתורות ובדעות כרבנן ותלמידיהון דקתמן בפירושן נקיים הם מחטא ועון וכמ"ש תורה אגוני מגנא ואצולי מצלא ואפילו ד"א היכם הולכין בלא ערעור תורה ויראת ה' על פניו לבלתי יחטאו דבלאו הכי ח"ו אם יחטא האיש ההוא החתן הנבזים חוזרין וגובין ממנו הכל וכמ"ש הרי"ף ז"ל שם. א"כ עפ"י מ"ש בירוש' דבשמן המשחה שעשה אהרן ומשה לא היה בו שיעור כי אם מעט מזער ונמשחו אהרן ובניו והמנורה והשלחן וכל הכלים וגם אמרינן בפ' הע"י דשרוי בלא אשה שרוי בלא ברכה דוק מינה לטובה דהנושא אשה נכסיו מתברכין. וכן אמרו בזוה"ק ז"ל ע"פ ולאברם הטיב בעבורה כיעוין כו"כ ז"ל. א"כ ס' עקב ע"ש. עוד אקדים מ"ש רז"ל דסמך הכתוב פ' סוטה לפ' ואיש את קדשיו לו יהיו לומר שכל מי שאינו נותן מעשרותיו לכהן סוף שתקלקל אשתו ותצטרך וכו' וכתבו המפר' ז"ל דה"ט משום דכתי' המעשר מעשרת כמ"ש רז"ל עשר בשביל שתתעשר ובכן זה שאינו נותן מעשרותיו לכהן ולא חיים לעניות ע"כ דסמך אזכות אשתו דתעשרתי כמש"ל וכמ"ש אוקירו לנשייכו כי היכי דתתעתרו משו"ה מכ"מ סוף שתקלקל אשתו ובפל עוזר ונפל עזור כיעוין להרב חיד"א ז"ל בס' ראש דוד ע"ש והן עתה הגם דאין לנו מעשרות מ"מ מתנות לאביונים מיהא איכא ועל ראשיהם מלמעלה הת"ח דהם אביונים ממש יען אהדורי אפתחא על פת לחם ובוולא לא מהדרי ואין להם על מה שיסמוכו סמיכה דאורייתא ללמוד וללמד לשמור ולעשות ולקיים של הספקת אחיהם הנבירים המתנדבים בעם שקובעים להם ישיבה בביתם בדבר קצוב לשבוע שיעור שיספיק אותם כדי מזונותי' וזו היא סיבה שילמדו התורה בלא צער ובלבול הדעת מעלות השחר ועד לאת הכוכבים וזו היא עיקר חיזוק הת"ח ועליהם הוא שנאמר עץ חיים היא למחזיקים בה ותומכיה מאושר ודיו בזה. איכו השתא כשהאדם נושא אשה ומתרבים נכסיו ומעלים עיניו מלהספיק לת"ח באומרו שכבר יוצא י"ח בנתי' פרוטה אחת ושתים לעניים ואיכו חושש לחסרון כיס הבא לו אחריו שח"ו נכסיו מתמעטין עבור מדותיו ומחשבותיו הרעה אשר חשב על היהודים הרמים והנשאים הלא המה הת"ח נטורי קרתא ואינו אלא שסומך עצמו אזכות אשתו שמברכת יותר מגופו כמיני קבשיטים מינים מתיכים בוכים שאנוני מגבא שיתברכה ממנו ולא יבא לידי חסרון וכדכתיב להביא ברכה אל ביתך ואיכו חושב בדעתו הנפסד לאמר מכיון דהת"ח הם הנטורי קרתא אם האיש ההוא מניחו כדין שומר חנם יכול על מנן גם הקב"ה קר גילם מעליהם ויבואו לו גנבים ויקחו ממונו או מלך אנס ויעליל עליו עלילות או יקיף ממונו לאדם שבור ויבוז ממונו או אם תאכלם ב"מ וכיולא להו ממיני הפסד ונזק והשומר חנם דהוא הת"ח פטור מכל ואיכו חייב כי אם בפשיעה ומה פשע בדבר הזה ואדרבא לא הוי פושע כי אם הבעה"ב בעצמו שלא רלה שומר לממונו ורלה לסמוך אמפתחותיו וזכות אשתו. לא יהנה לו שתקלקל אשתו או תמות או תלא לתרבות רעה ותיעשה רשעית ותייבת דכתה"ג ודאי לא יהנה לו זכות אשתו דהא מגרה גמרינן לה ואמרי' דייו וכו' וכל כלפי לייא כשהאיש שהוא מספיק כיד הת"ח כראוי כל אחד כשיעורו אז הת"ח הו"ל שומר שכר וחייב בגניבה ואבדה וזכות תורתם ה' ישמרהו ויחייהו ומכל רע יצילהו וברך ה' חילו וכל אשר הוא עושה ה' מצליח כדכתיב כי יהיה בך אביון וכו' כי בגלל הדבר הזה יברכך ה' אלהיך בכל מעשיך ובכל משלח ידיך וכתבו המפ' דפי' אביון היינו ת"ח שהם אביונים ותאבים לכל דבר ואין לנו ידם מסיבת ח"כ שלהם מעתה א"ש דאז בשעת הנישואין שהיה נושא אשה וזו היא סיבה שהון ועושר בביתו עבור זכות אשתו משו"ה היו מושחין רישא דרבנן בשמן המשח' שם רמז דע"י נשואיו יתברכו נכסיו כמו שנתברך השמן המשחה אשר עלה עליו רישא דאהרן ובניו וביולא הגם שבתחלה לא היה שיעור כ"כ הברכה שרה עליו והספיק לכולם ה"נ דוכוותא עבור נשואיו יתברך הבית בגללה ויהיו נכסיו מוללאים והיתה המשיחה ארישא דרבנן לרמוז לו לחתן שכל זה היא בתנאי שירגיל ידו ליתן לת"ח כפי שיעורו כברכת ה' אשר נותן לו כדי שיהיה להם יכולת מספיק לעסוק בתורה שקטים על שמריהם דבלא"ה שיסמוך אזכות אשתו ויתעלל עצמו מלהספיק כידם הדמי'ן ותאבד ותדם בכנס ותדם יצא וממונו כלה ח"ו וזה כ"ל בה"כ מלא אשה מלא טוב כלומר דמלא אשה מלא טוב טובה וברכה בנכסיו ובתנאי דויפק רלון מה' דיספיק לת"ח כראוי דזו היא הברכה מעולה כמ"ש רז"ל אם בקשת לעשות לרקה עשה אותה עם עמלי תורה וכבר במפרשים ז"ל כתבו טעמים הגונים לדבר הלא בספרים ותמלאם כי בקשתם :

ואין להקפות דהיכי הוו עבדי הכין והא איכא משום בזיון והפסד אוכלין דזה אינו דהא ת"ר בברכות ס"פ ג' שאכלו דממשיכין יין בלינורות לפני חתן וכלה וע"ש ברש"י ותוס' והרשב"א והר"ב רבינו יונה ז"ל בהלכות ובמ"ש הב"י בא"ח סס"י קע"א וכתב שם במ"א ז"ל סק"א דלסוך הגוף ביין ושמן אפילו בלא לרפואה מותר לב"ע ובב"מ בשבת דב"ה ע"ש וה"נ דוכוותא היא גופא מותר וכל שכן עבור כבוד שמחת חתן וכלה של דבשא יש לפקפק במה שנוהגין העולם שבשעה שעולה הכלה בבית החתן על הכולם ליקח החתן שקדים המלופים בסוקא"ר הנקראים קונפיטים בלעז ואורז ומשליך עליה לסימן טוב דאיך הותר לעשות כך והרי איכא משום בזיון אוכלים ומה גם שדורסין עליהם ונתמעכין ונמאסין לאכילה וכמו שכ"כ התוס' ז"ל שם בברכות דכ"א ע"כ דעכשיו הדרכן לזרוק חטים בבית חתנים לריך ליזהר שלא יזרקו של במקום נקי ע"ש. וכן כתב

הר"ב רבינו יונה ז"ל שם והגמ"י ז"ל פ"ז דברכות
וכתוב עוד שם שמהר"ם נוה לכבדם משם כדי שלא
ידרכו עליהם וכמ"ש בב"י ז"ל שם וכן פסק בש"ע
שם ס"ו אעפ"י שב"י כתב שלא נהגו כך ואין לנו
לומר אלא דסומכין עלמם אמ"ש הר"ב רבינו מנוח
בשם הראב"ד הביאו הב"י ז"ל שם שכתב דהא
דקיימא דממשיכין יין בצינורות איירי אפילו אזיל
לאיבוד ושרי משום שמחת חתן וכלה עכ"ל · והגם
שרש"י ז"ל לא כ"כ וגם הב"י שם כתב שכ"ד הר"ב
רבינו יונה והרשב"א ושלדידהו דאין זו עיקר השמח'
אין ספק דבאזיל לאיבוד אסור כיע"ש · מ"מ הם
סומכין עלמם אסמיכא דרבנן טובים הב' הראב"ד
והר"מ ז"ל דשרו ומיסבר ס"ל דהשלכת דברים הללו
איכא שמחה רבה להם דומיא דהמשכת צינורות
ועדיף טפי דזה בגופה והיכא קיבוב יקירה ודוק
תוס' ד"ה אלמנה מאי ביהודה בעי וכו' עכ"ל ·
עיין ברש"ל ומהרש"א ז"ל ודבריו ברורים
ועיין במה שהקשה הרב זהב שבא ז"ל בדקע"ה
ע"כ דאם כן הכי הול"ל בבתולה ביהודה מאי ע"ש
וי"ל דהן אמת דעיקר קושייתו של מקשן היא היתה
אבתולה מ"מ בעי בה"ג אלמנה מאי לידע האם יש
סימן אחר בבעולה דהתמ"ל דהיו עושים סי' אחר
מיוחד לאלמנה שוב לא הוה ק"ל גבי בתולה שום
קושיא לומר דהגם דתביא ראיה שחלקו קליות שמא
היתה באלמנה ממש וחלקו קליות עבור שכך היו
נוהגים לחלק בתוך הסעודה בלא חופה דזה אינו
דאם יטענו בן בעלה או יורשיה אף היא תשיב אמ"רי'
ותאמר אם כן תביא ראיה שעשו סימן האלמנות
משו"ה קבע בעייתו באלמנה מאי לומר דאם הו"ל
סימן אחר באלמנה שוב לק"מ גבי בתולה כאמור
ברם אם לא היה סימן אחר באלמנה אלא דמכלל לאו
אתה שומע דהיא אלמנה אם כן קשה דבבתו' היכי
מ"ל דתביא ראיה שהיא בתולה אם שתביא עדים
שחלקו לה קליות הא ל"מ מידי שדילמא אלמנה
היתה ואפ"ה חלקו לה קליות בבדי בתו שבן היה
דרכם לחלוק בעת שמחה והאי תיר' שפיר במובן
בכ"ל ועיין בחידושי הרב ברוך אשכנזי ז"ל ודוק :
גמ' וליתנייה בדידיה ולוקמה וכגון שברח וכו' ·
הנה שהקשה הרב לחם אבירים ז"ל דנימא
דקמ"ל רבותא דאין מחזיקין בנכסי קטן ע"ש וי"ל
דבו"ח וקטן שוין נינהו דטעמא דבורח לס"ד הוי
משום דהוי שלא בפניו וה"נ בקטן אפילו בפניו
מכיון דאין בו דעת הוי כשלא בפניו וכמ"ש בש"ס
ערכין גבי אין נזקקין לנכסי קטן ע"ש ועיין בש"מ
בשם הרא"ש ז"ל וברור ועיין בתוס' הרא"ש ז"ל מ"ש
בשם הר"מ וכמ"ש הרא"ש ע"ד דא"כ מאי פריך
לקמן וליתני בדידיה וכגון שברח וכו' ע"ש . וכמה
שהק' הרב"נ ז"ל ע"ד והנ"ע ע"ש . ולע"ד יש לח'
ביניהם דבשלמא באוקמתא דלעיל דאוקימנא דמתני'
איירי דאכל ב' בחיי האב ואחת בחיי הבן זה לא
מקרי תוספה יען הכי הוי משמעותא דמתני' דתני
שדה זו של אביך היתה ולקחתיך ממנו הרי משמע
מדבריו דמחיי האב החזיק עד עתה אלא דלא ידעי'
כמה שנים החזיק בפני אביו וכמה בפני הבן אמטול
הכין סבריגן מימר דמעשה שהיה כך היה ב' בחיי
האב ואחד בחיי הבן וכגון דא ל"ח כ"כ אוקמתא
אלא בירור דברים בעלמא משא"כ כשאנו באים לומר

דליתני בדידי' וכו' ולוקמה כגון שברח זה ודאי הוה
אוקמתא דסתם כל אדם שרוי במקומו ואינו זז משם
וא"כ הו"ל למתני' למיתני בהדיא כשברח כדי להבינה
ובכגון דא ודאי הו"ל תוספה ושפיר ק"ל להרא"ש ז"ל
בכ"ל · ועיין בטור ח"מ רסי' קמ"ג ובב"י וב"ח ז"ל
שם ודוק :
שם אי בבורח מחמת ממון הא קי"ל מחאה
שלב"פ הויא מחאה והכי אסיק רבא הלכתא
בב"ב דל"ח ע"ב וכ"פ כל הפוסקים ז"ל וכן פסק
הרמב"ם בהל' טוען פי"ד והטור ז"ל בח"מ סס"י
קמ"ג דבורח מח"מ הויא מחאה ובורח מחמת נפשות
לא הויא מח"מ · וראיתי להר"ב מ"ל ז"ל בתשו' ח"א
סי' ס"ט שנשאל על בורח מחמת ממון שהיה חייב
למלכות שך מה דמהוי הדין והשיב דנרא' שדין בורח
מחמת נפשות י"ל וכו' ושוב כתב דנראה שדין ממון
יש לו ושכ"כ מדלא חילקו הפוסקים בין ממון לממון
כיע"ש בדבריו המתבאר מדבריו שם דמשמע שיותר
פשיטא ליה שדין ממון יש לו וכבן ק"ק על הכנה"ג
ז"ל שם בהגה"ט הות ג' וז"ל אם ברח מחמת שהי'
ח"מ למלכות אפשר דהוי כבורח מחמת נפשות מ"ך
ח"א סי' ס"ט עכ"ד · וה"ה כמבואר ומ"מ הא
קשיא לי על המ"ך ז"ל אמאי לא פשיט ספיקו מסו'
דש"מ שדין ממון יש לו דאתמ"ל שדין נפשות יש לו
הו"ל דהכא במ"ע דברח מחמת ממון שהיה חייב
ממון למלכות והא קמ"ל שדין נפשות יש לו ולא הויא
חזקתו חזקה דהשתא ל"ש לאוקמיי פשיטא ומדלא משני
הכין ש"מ דסבירא ליה לש"ס שדין בורח מחמת ממון
יש לו וחזקתו הויא חזקה ול"ע :
שם גמ' הא קמ"ל דיאו"ג בשעת חירום דמיא מד'
רשב"ם שם בב"ב דל"ח ד"ה דסתם · וכן מד'
שאר המפרשים ז"ל מוכח להדיא דיהודה וגליל אפילו
בשעת שלום מכיון דאין השיירות מצויות מפני ריחוק
המקום בשעת חירום דיינינן לה כיע"ש בדבריהם
ובדברי הרמב"ם ז"ל בפירוש המשנה שם ואולם לע"ד
עלה על דעתי לומר דמ"ש בשעת חירום דמיא ר"ל
דסתם יהודה וגליל בשעת חירום דמיא וכד טעין
המחזיק שהחזיק ג"ש אמרינן ליה זיל ואייתי ראיה
דש"ש היה אמנם בידעינן בבירור דש"ש היה אה"נ
דחזקתו חזקה וא"ש דבתחילה אמרינן בשעת חירום
שנינו ושוב קאמרינן בשעת חירום דמיא ועיין שם
ברשב"ם שם דנדחק בזה וגם א"ש דהוה ליה להש"ס
לומר עיקר הטעם משום דאין השיירות מצויות כיון
דבכ"ע בשעת חירום דמיא מש"כ לדרכינו א"ש
כמובן · ושוב זיכני ה' ב"ה וראיתי להגאון הרמ"ה
ז"ל שם שפסק כן וז"ל בקיצור ומ"ש יהודה וגליל דנקט
דסתם יהודה וגליל בשעת חירום דמי וכו' אבל שלא
בשעת חירום אפילו יאו"ג בתי מחזיקין מזו לזו וכו'
ע"ש · והובא דבריו בש"מ ז"ל בשיניין ומדברי הר"מ
ז"ל פ"א מה"ט והטח"מ ז"ל בסי' קמ"ג ס"א אין
הכ"ע מדבריהם כיע"ש וכמובן ודוק ואדרבא משמע
מדבריהם דאזלי בשיטת הרמ"ה ז"ל כיע"ש ועיין במ'
בחי' הר"ב מ"ש בשם הרת"ו ז"ל שם ודוק · ועיין
בס' מח"י ז"ל שם סי' קמ"ג שהקשה ע"ד הטור ז"ל שם
דסתם ולא ביאר דאף דשיירות מצויות לא סגי אלא
בעיר דשכיחי טובא וכמ"ש התוס' שם בב"ב ד"ה
דסתם ע"ש · ולע"ד י"ל דהטור ז"ל ס"ל לתרץ כמ"ש
הש"מ בשם רבינו יונה שתי' בשם י"מ ז"ל וז"ל וי"מ
דגבי

דגבי גיטין וכו' דשכיחי שיירתא קמ"ל וכו' כיעו"ש · ומה גם די"ל דהתם שיירות מצויות דנקט הטור לא של עולי רגלים וכ"ד איירי אלא גם של סחורות של משא ומתן דשכיחי טובא עוברים ושבים כנ"ל :

גמ' והא קי"ל המלוה את חבירו בעדים אין צריך לפורעו בעדים וכו' ק"ק על רבותינו בעלי התוס' בשבועות דמ"א ע"ב ד"ה ור"פ ע"ש דלא הוכיחו מסוגיין דהכי הלכתא דהמא"ח בעדים וכו'

תוס' ד"ה אין צריך וכו' וי"ל דפלוגתא דתנאי היא בפ' שה"ד וכו' עכ"ל · ולעיל גבי מחאה לא הוצרכו לכתוב כן משום דהכא הביא הש"ס מתני' דפרק חזקת דמבואר שם במתני' דפליג ר"י באופן דהוו מחלוקת דתנאים ואם כן שפיר י"ל דמתני' דהכא ס"ל כת"ק וכסתמא דהתם משא"כ הכא גבי המלוה חבירו בעדים דלא הביא הש"ס שום משנה קס"ד דפלוגתא דאמוראי בלחוד הוי מדלא הביא הש"ס שום משנה או ברייתא ואהא ק"ל שפיר ותי' דפלוגתא דתנאי הוא שם בשבועות והש"ס לא חש להביאה כנ"ל · וראיתי בש"מ להר"ב ז"ל שכתב דה"ט דל"ק בש"ס הניחא משום דרפה הוא דהוה ס"ל הכי והדר ביה ע"ש · ולע"ד אחרי המחי"ר ק"ל שהרי שם בשבועות אמרינן אמר ר"פ משמיה דרבא הלכתא המלוה א"ח בעדים צריך לפורעו בעדים וכו' ע"ש · וא"כ איכא קשה ול"ע · עוד ראיתי להרב ז"ל שכתב בההי' דמ"ש בש"ס בהוכחי טובא בפלוגתא לא קמיירי ה"ד בדבר שזוכה אותו בה"ית מה שא"כ בדבר הכתוב מכללא ע"ש והוא חידוש לע"ד · ולענין הגוזל חבירו בעדים אם צריך להחזיר בעדים עיין בש"מ שהביא מחלוקת ראשונים ז"ל בזה והביא דבריהם הבע"ת ז"ל שער מ"ט והן לו הובא בית יוסף ז"ל ח"מ סי' נ' ס"ק ע"ש · והסכים הב"י ז"ל להלכה כסוברים דאין צריך להחזיר בעדים וראיתי למהרש"ך ז"ל ח"א סי' פ"ז שעלה ונסתפק לדעת הסוברים דאין צריך לפורעו בעדים אם אפילו בה"ג יכול לטעון אמת שגזלתי ממך אבל חזרתי ולקחתי ממך ע"ש · והכנה"ג ז"ל הגב"י סק"ט כתב ע"ד דפשיטא ליה דאינו נאמן וכו' כיע"ש בדבריו ולע"ד כן מוכח להדיא ממ"ש הרמב"ן ז"ל במלחמותיו ר"פ הגוזל ומאכיל ד"ה אמר הכותב בשאין שם עידי גזילה וכו' שכתב וז"ל הילכך אודחייא לו ראייתו דכיון דאיכא עידי גזילה וראה לאח"מ ביד היתומים ל"מ למיטען להו לקחה אביהם ממך דהא כדאיכא עידי והאם אפילו אחר דלאו אומן אין לו חזקה ובניו וכו' עש"כ הנה דלא טענינן לבניו של גזלן שחזר אביהם ולקחה ואם אביו בה"ג היה נאמן לומר שבינו בינו חזר לקחה מהנגזל גם בעד היתומים נטעון הכי דטענינן להו כ"מ דהוה מצי טעין אבוהון אלא ודאי שדעת הרמב"ן ז"ל דטענת כה"ג דגזלתיך וחזרת ולקחתיך ממך לאו טענה היא כלל וע"ש בב"י ז"ל · הרי דגם לדעת הרמב"ן דאזיל בשיטת הסוברים דאין צריך לפורעו בעדים הגזילה כמבואר בש"מ ובעה"ת שם אפ"ה בטענת חזרתי ולקחתיך ממך אינו נאמן ומסתמא הכי ס"ל למאן דקיימי בשיטה ובסברתו דילמא שתים מן המפורסם וכן יש להוכיח מההיא קונייא דאומן כיעויין במפרשים ז"ל שם · אלא דעכ"פ קשה לע"ד על הרמב"ן והרמ"ה וסיעתו ז"ל שהרי הם ז"ל הוכיחו דינם דהגוזל את חבי' בעדים אין צריך להחזיר בעדים מדל"ק במתני' הגוזל חבירו וכו' והחזרתי דש"מ דאין צריך להחזיר בעדים והשתא אם בטענת חזרתי ולקחתי ממנו נאמן עדיין הקו' במקומה עומדת דליתני במתני' הכין האומר לחבירו שדה זה שלך היה גזלתיך ממך וחזרתי ולקחתיך ממך נאמן מטעם מיגו ואם יש עדים שגזלה וראו שגזלה בידם אינו נאמן וכמ"ש הכנה"ג ועשינו לו סמוכות א"ו דבכה"ג אינו נאמן דלא כמ"ש · ואולי י"ל עפ"י מ"ש הרשב"א ז"ל הובא בש"מ ז"ל דהקשה דאמאי לא אוקמה בפיקדון ותי' די"ל דלא תנא אלא בשיש עדים שהיתה שלו לבד וכו' ע"ש · והשתא לפי"ד א"ש דעיקר הטעמא הוא דליתני הגוזל וכו' ואם יש עדים שגזלו דהיינו שהיתה שלו אותו דבר וגזלו אינו נאמן דומיא מאי דתני השתא ומדלא תנא הכי ש"מ דבכה"ג נאמן בה"ש מאי דק"ל דליתני הגוזל וכו' ואם יש עדים שגזלו והאי הגזילה בידו אינו נאמן הא לא ק"ל דמתני' לא מיירי אלא בשיש עדים שהיתה שלו לבד ולא מיירי בדאיכא עידי גזילה וראו ג"כ בידו עתה כנ"ל באופן דכ"ל דכה"ג דטעין הגזלן דחזר ולקחתיה ממנו ואיכא עידי ראיה אינו נאמן איכא דכ"ע וכדאמר · ועיין בכנה"ג ז"ל שם ובתוספות לקמן פרק הכותב בעובדא דבקרא ע"ש · ולענין אם בהלואה אם צריך לחזור בעדים עיין בש"מ ז"ל ובב"י ז"ל ח"מ סי' ל"ט ס' ודוק ועיין בש"ס קידושין דמ"ג ע"ב ובתוס' שם ד"ה לעולם וכו' לענין פקדון ע"ש ודוק ·

תוס' ד"ה אלא וכו' ונראה דה"פ אלא לא תימא דקיים ליה ט"ב וכו' עכ"ל · פי' והכי א"ש גירסת אלא וכ"מ מדברי הריטב"א ז"ל שם בגיטין ד"כ ועיין בחי' הרשב"א ז"ל מ"ש על גירסת רש"י ובמ"ש הפ"י ז"ל שם שהל"ע דברי התוס' ע"ש ועיין בס' זקן שמואל ז"ל בח"מ סי' ע"ה ד ע"ש ודוק ·

תוס' ד"ה חזקה אין אדם מעיז פניו לא כמו שפירש בקו' בהגוזל וכו' דא"כ בפקדון מ"מ כמו יהא פטור במיגו וכו' עכ"ל ק"ק ע"ד דלפי"ד רש"י ז"ל דס"ל דבפקדון מעיז פניו גם בכופר הכל בפקדון ס"ל דחייב כמ"ש רש"י שם בקמא דק"ז ד"ה אבל בפקדון ע"ש ואם כן תי' מאי ק"ל ולא הו"ל להקשות ע"ד אלא דבב"מ מוכח דכופר בכל בפקדון פטור וזלת במודה מקצת וכמו שהקשו ע"ד שם בקמא ד"ה עירוב מרוכתי טובא ע"ש ובהר"ן ז"ל בשבועות פ"ק שה"ד ובדברי הראשונים ז"ל שם בגיטין ודוק ועיין בחי' הפר"ח ז"ל שבש"ס תוס חיים מ"ש על דברי התוס' הללו אמאי לא הקשו מה"ד מפני מה אמרה וכו' ע"ש בדבריו שתמוהים המה וכאו כספר החתים ונ"כ כרא' ברור שט"ס הוא ודבריו שייכים שפיר לתוס' דלקמן די"ט ד"ה חזקה אין העדים חותמין וכו' כמובן והדברי הר"כ יבין שמועה ז"ל שציין הם בכלל תקנ"ט ע"ש ותראה כמ"ש :

תוס' ד"ה אלא בדר"כ קמפלגי וכו' וכו' דה"פ דלעולם בגדול איירי וכו' עכ"ל עיין במג"ל ובמ"ש הרשב"א ז"ל בסוגיין דלפרש"י והרי"ף לא הו"ל אלא ע"ש ובחי' לגיטין שם פירש דבריו יותר וז"ל אבל רבינו אלפסי ז"ל כתב שם וכו' כר' שפי' כאן כמו שפירש"י דפירש אלא וכו' כלומר לעולם בקטן וכו' ואפ"ה מתייבו ר"א דבין בו בין בבנו קטן בין בבנו

בכנו גדול אינו מעיז ורבנן סברי וכו' ותמיה לי דמאי דוחקיה למיהדר ביה משינויא קמא דאוקימנא ליה בגדול ולאוקומי בט"ק דהא לרבנן בין בכנו גדול ובין בכ"ק מעיז ולראב"י בין בכנו גדול בין בכנו קטן וכו' וכי אקשינן אי הכי טענה עצמו וכו' הו"ל דבדרב' קמפלגי ולספרים דל"ג אלא בדרבה ניחא וכו' יע"ש ומבואר כונתו דרצונו להק' דלפרש"י והרי"ף מי דחקו לש"ס לאוקומי בין בגדול ובין בקטן ולמיהדר משינויא קמא נימא דבגדול איירי וקרי ליה טענת עצמו לדבריהם דרבנן כמו שעכשיו לפי האמת פליגי בתרווייהו צ"ל כן לגבי גדול ואולם לפי מ"ש שם הרשב"א דאיירי בקטן כמ"ש שם מעיקרא א"ש וברור וכזה א"ש מה שהפליא בספר זקן שמואל ז"ל בח"מ סי' ע"ה דפ"ר ע"ד ע"ש · גם מה שהקשה שם בתר הכין על דברי הר"ן ז"ל דשבועות ע"ש י"ל לע"ד יען הר"ן עינו ראתה דלפי גירסת הרי"ף אינו מוזכר בש"ס כהוקמתא לא גדול ולא קטן ואולו לפי גירסתו של הרי"ף הו"ל במסקנא דלעולם בגדול ובדרבה קמפלגי ודוק · ועיין בתוס' ז"ל בגיטין דנ"א ע"ב ד"ה לא שכתב דרבנן סברי אפילו בגדול א"כ כדתנן בר"פ שה"ד מנה לאבא וכו' פטור ע"ש ויל"ק ע"ד דהא מסקינן שם בש"ס שבועות דמתני' ראב"י וריפא איירי בטוען שמא וכמו כן ק' מנ"ל מהאי מתני' דרבנן אפילו בגדול פטרי מכיון דמ"ל כראב"י ובטוען שמא וא"כ י"ל דבקטן פליגי וכדעת ר"ח והגאונים הביאם הר"ן בפ' שה"ד והרשב"א ז"ל בגיטין שם והרמב"ם ז"ל פ"ה מה' טוען ה"ז ועיין בלח"מ ז"ל שם ובכ"מ ז"ל שם ובמ"כ להלח"מ ובנד"ת ז"ל דק"ס ע"ג ובס' אור יקרות ז"ל בחי' לגיטין דכ"ה לא הזכיר דבריו כיע"ש ודוק :

תוס' ד"ה ובכולי וכו' דהא גבי נסכא דרבי אבא וכו' עכ"ל וכ"כ בגיטין וב"מ שם ע"ש ·

והק' מהר"ם ז"ל שם בגיטין דטפי הו"ל לאוכוחי מעד אחד דעלמא והניחו בקושיא וע"ש בפ"י ז"ל מ"ש ליישב ובכר מהר"ם גופי' שם בב"מ ומהרש"א ז"ל שם קירלו כן ע"ש · וראיתי להרב עין יהוסף ז"ל שם שכתב ע"ד התוס' אשר שם ד"ה ובכולי וע"ד מהר"ם ומהרש"א דלמה לא פשיט שם מע"א ומנסכא דר"א דמאן דחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא ואין ספק דמע"א דעלמא ליכא למיפשט מידי דבע"א לא הוחזק כפרן ונחשד וכמ"ש שם לקמן מה להצד הש"כ דהיינו לפיו וע"א דלא הוחזק כפרן וש"כ הרשב"א ז"ל הובא בב"י ז"ל סי' ע"ה סעיף כ"ד ע"ש בדבריו · ולע"ד בהורמנותי' דמר ז"ל לא מכרעא דהן אמת דלא הוחזק כפרן מ"מ מידי חשדא מיהא לא נפיק ומדחזינן דע"א מחייבו שבו' לנהבע ש"מ דמאן דחשיד אממונא לחא"ש והא דלא הוכיח הש"ס שם מע"א י"ל משום דבכבר הוכיח לה ממודה במקצת דקתיבא בהדייא ונדחה קרו לה התם איצטמוטי הוא דקא מישתמיט וה"כ י"ל בע"א נ"כ וכמ"ש הרבנים הנז' · גם מנסכא לא הוכיחו לה משום דהוי עובדא בעלמא וכן יש ליישב בע"א · עוד כתב הרב ע"י ז"ל שם וז"ל ותו ק' דמאי הקשו מר"כ והא ר"כ לית ליה דרבה וכ"כ התוס' בכתובות דו"ח דרבה למאן דדריש טעמא דקרא קאמר וצ"ע. ע"ש · ולע"ד דבריו תמוהים שהרי התוס' בקוגיין לעיל ע"א ד"ה מפני מה כ' להיפך דרבה אפילו לרבנן דלא דרשי טעמא דקרא איירי וכו' ע"ש · וכן בדין דודאי רבה שובא דהלכתא קאי וכלקי"ל כרבנן וכי אפשר דרבה וכל הנהו מתני' ושו' דב"ק וב"מ וגיטין אזלי דלא כהלכתא וכיון שכן שפיר הקשו התוס' שם מדברי ר"כ לפי שברתם ול"ע דבריו :

ולענין הלכה אי קי"ל כראב"י או כרבנן הרי"ף והרא"ש ז"ל שם בשבועות דמ"ז פסקו כראב"י והביאו שם סברת רבנן קמאי ושבוראי דפסקו כרבנן ול"כ להו דבריהם וכ"פ הרמב"ן ז"ל שם בגטין ע"ש ובחי' הרשב"א והריטב"א והר"ן ז"ל בהלכות פ' שה"ד באורך וכתב הר"ן ז"ל שם בפ' שה"ד דדעת הראב"ד ז"ל לפסוק כרבנן ע"ש וכ"כ בהדיא בבעל התרומות ז"ל שער ל"ו ח"ג סי' ב' בשמו שהסכים לומר דהלכ' כרבנן כיע"ש · ואולם בהשגות לה' טוען פ"ה ה"ז עמ"ש הרמב"ם ז"ל שם דאין משביעין וכו' אלא על טענת ודאי עו' כתב הראב"ד ז"ל בזה איני מודה לו כי היא ט"כ ועו' אמר ראב"י פעמים וכו' ע"ש משמע דפוסק כראב"י וכ"מ ממ"ש בהשגותיו לשם פ"ד ה"ה וע"ש בה"ה ז"ל וכבר הלח"מ ז"ל שם בפ"א עמד ע"ז ויישב ופירש דבריו על נכון · ואולם ראיתי להרב מרכבת המשנ' ז"ל שם שכתב ליישב בהניח שהראב"ד פוסק כראב"י כיע"ש · וק"ט איך אישתמיט מיני' דמר דברי הבעה"ת הנז' וכמו כן ק' ע"ד הרב מחנה יאור' ז"ל בח"מ סי' ל"ו דפ"ט ע"ג ע"ש ועיין בנד"ת ז"ל שם ודוק · וראיתי להלח"מ ז"ל שם שהק' בקושיא ראשונ' דלפי דברי הראב"ד ז"ל הו"ל למתני' למיפלג בדידי' גופיה ולמיתני אם אמר במדומה לי שיש בידך מנה ואמר אין לך בידי אלא כ' פטור ע"ש · וי"ל לע"ד דמתני' ראב"י היא וסתמי דידיה היא ולהכי נקט באומר במדומה א"ל אבא דפטור בר"י דנידוק מינה דבאומר בך לוה לי אבא חייב והיינו ממש סיפא דתנינן אבל נשבעין לקטן ברם אי הוה נקיט מתני' בדידי' דפטור הו"א דמתני' רבנן היא וסיפא דתני נשבעין לקטן איירי באומר בריא לי שכך הייתי עומד אצל אבא והודית לו שכה"ג כ"ע מודו דחייב להראב"ד להכי שינה רישא ותני לה בבמדומה א"ל אבא לאשמועינן דסיפא בכ"ע איירי והתייא כראב"י · עוד ראיתי להגד"ת ז"ל דקס"ב ע"ד שהקש' לפי סברת הבעה"ת והרמב"ן דראב"י בגדול איירי מאי פריך בש"ס ומי מלית אמרת וכו' וה"ק רישא פטור ומ"ק דלוקמא בקטן ובשלמא לרש"י ניחא דבקטן הבא בט"ה ס"ל לראב"י דאינו מעיז ותי' די"ל דמדקתני רישא מנה לי בידך חייב מנה לאבא פטור משמע דהני תרתי בבי הוי דבר והופכו ומנה לאבא דומייא דמנה לי דאיירי בגדול וכו' מיהו לפי מ"ש מדברי הראב"ד בדלקמן וכו' ע"כ מאי דמוקי לדידי' רישא וכו' היינו דקאמר בהדייא שמא וא"כ תק"ל אמאי לא מוקי לה בקטן וכו' ע"ש שהניחו בקושיא · ולע"ד בהורמנותי' דמר ז"ל בפשיטות י"ל דהראב"ד ס"ל כפרש"י דמחלוקת דראב"י ורבנן בגדול וקטן איירי לפי המסקנא וא"כ תו ל"ק ונ"ע :

והנה המרדכי בשבועות פ' שה"ד סי' תשע"ה כ' דהרי"ף פסק כראב"י אבל רב האיי גאון פ' בשער ע"ו כרבנן גבי מנה לאביך בידי והאכלתיו פרס וכו' ע"ש משמע מדבריו דרה"ג ז"ל ס"ל בס' חכמים דהתם דאין נשבעין עט"ק מטעמא דהוי מא"ב

וקשה

וק' למ"ש הטח"מ ז"ל בסי' ע"ה סל"א אחר שכתב דברי הרא"ש כתב וז"ל וכ"כ רה"ג האומר הוגד שיש לי אצלך וכו' אבל אם טוען אבא אמר לי שאתם חייב לי וכו' משביעין אותו שבועת היסת דמשמע שפוסק כש' הרא"ש לגמרי, ועלה ע"ד לומר דרה"ג שהביא הטור איירי דוקא לענין כופר בכל ולהשביע היסת דכה"ג לכ"ע חייב כמ"ש הלח"מ ליישב דברי הרא"ש אהדדי ממ"ש בהשגות למ"ש הר"ן בשמו אבל מדברי הטור שהביא דבריו אחר דברי הרא"ש משמע דגם להשביעו מד"ת בממ"ק איירי וכ"כ הב"ח ו..ו"ד ועיין בטור שם ריש סי' ל"ה וא"כ הדק"ל

דין אמת שבעיקר דברי הטור הייגו יכולים לומר שהמחלוקת של הרמב"ם והרא"ש בכופר הכל ולענין היסת איירי אבל לא כ"כ הרבנים הנז"ל וי"ל בע"א ואין ס' רה"ג מצוי אצלי בעת ול"ע ולענין הלכה עיין בכנה"ג ז"ל שם סי' ע"ה ועיין במ"ש הלח"מ שם וכ"כ בגד"ת ז"ל שם דף קס"ג וקס"ד ולא הזכיר דברי הלח"מ גם בש' דין אמת בח"מ שם לא הזכירם גם מ"ש בש' ד"א ז"ל שם בסו"ד דלא כהר"ן עיין בגד"ת שם דקס"ג ריש ע"ג ועיין בספר מחנה יהודה ז"ל ח"מ ריש סי' ל"ז מ"ש שם ולא הזכיר דברי הגד"ת כיע"ש :

ובמאי דתנן אין נשבעין לקטן פרש"י ז"ל שם בשבועות דמ"ב ע"א דחו"ש הוו בקטנים שא"ב דעת וכ"כ הר"ן שם בהלכות וכתב בס' מחנה יהודה ז"ל רש"י ל"ו דמשמע מדבריו דמאי דאמרינן אין נחינת קטן כלום הייט משום דא"ב דעת ועפי"ז הוק"ל דברי רש"י ודברי הר"ן אהדדי והניחו בקושי' כיע"ש · ולענ"ד בונת רש"י והר"ן הוא דודאי עיקר טעמא דפטרינן לקטן מרכתיב כי יתן איש ולא קטן הוי משום גזירת הכתוב אלא דכרגשו הם ז"ל דא"כ מ"ט דחו"ש דאין נשבעין ע"ט והם הללו גדולים בשנים הם ועלה כתבו דסברא הוא מכיון דהם אינם בני דעת הו"ל בקטנים כמו דמשוינן להו בכ"מ לקטנים דכלן שוין שא"ב דעת ותבונה והו"ל בכלל מיעוטא דאיש ולא קטן אלא דהפי"ה ס"ל להר"ן ז"ל דבכופר בכל חייב שבועת היסת דהביעת בריא מיהא איכא בטוען הקטן וכ"מ מדברי הרע"ס ז"ל בפי' המש' שם והבעה"ת של"ו ריש ח"ב ע"ש ודוק בנ"ל · ועיין מ"ש ע"ד התוס' שלפנינו מהר"ם שי"ף ובחי' הר"ב אנ"יל ז"ל ודוק :

בא"ד וק' לר"י דהא אמר בפ"ק דב"מ דלא אמרינן מיגו דחשיד וכו' עכ"ל · וכ"כ רש"י ז"ל גופיה בקידושין פרק האומר דמ"ג ע"ב ד"ה והשתא דתקון וכו' דאע"ג דחשידי אממונא לא חשידי אשבועתא ע"ש וחו"ל להתוס' לאקשויי למי מדברי רש"י בעלמו הנז' ודוק ·

גמרא מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע וכו' בב"מ ד"ג ע"א פרש"י ז"ל ולא חשבוהו כמשיב אבידה לפוטרו וכו' ע"ש וכתשו' מהר"י הלוי ז"ל סי' ל"ס תמה ע"ד דהתם הוי מדרבנן ומפני תיקון העולם כדתנן בגיטין ודבה אד"ת מקפי ול"ע ע"ש ובכר בש"מ להרב"ן ז"ל שם ד"ד ע"ב הובא קו' זאת ע"ד מדברי הרמב"ן והר"ן ומו"ה ז"ל ע"ש בדבריהם ובחי' הרמב"ן ז"ל לגיטין דכ"א עמ"ש שם ת"ש אמר ר"ב וכו' מ"ש שם

בשיטת רש"י ז"ל ודוק :

מתני' העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו וכו' · דע דאין מבריחים לעדים שיכתבו עתה חתימתן במגי' אחרת להעריך חתימה זו עם הראשונה בשאומרים אין זו חתימתנו אבל יכול הוא להחרים על כל מי שיודע שזו היא חתימתן הי"ד"ס חלק אה"ע סי' כ"ז בשם תשו' ר"י הלוי הכנה"ג ז"ל בח"מ סי' מ"ו הגה"ט אות ס"ה ע"ש · ובהכי א"ש משנתינו דתני העדים שאמרו כ"י וכו' כמובן :

ודע דהא דתנן ברישא דנאמנים איירי בשאומרים כן תוך כדי דבור דוקא וכמ"ש בש"מ להר"ב ז"ל וכ"כ בחי' הרב כ"י בשם הרב העיטור ז"ל והרא"ש ז"ל דהא דאמרינן הפה שאסר ה"ד תכ"ד אבל לאחר כדי דבור לא דכיון שהעידו בב"ד הוי בנחקרה עדותם בב"ד ושכן איתא בירושלמי ע"ש וכ"כ הר"ן ז"ל בהלכות בשם התוס' והם דברי התוס' בסוגיין במשנה ד"ה הרי זו נאמנין ע"ש וכ"כ בתוס' יו"ט במשנתינו ע"ש · והש"ך ז"ל בח"מ סי' מ"ו ס"ק ע"ש וכתשו' מהר"ם אשכנזי ז"ל בסופו סי' ק"ך בשם תשובת פירושי הרב מהר"י הלוי ז"ל ותלמידו הר"ת במז"ל ע"ש ובש"ע ח"מ רש"י כ"ט ע"ש ובכריתו' כללי מיגו סי' קפ"ב וכן פסק הטור ח"מ סי' מ"ו סל"ד ע"ש · וכן דקדק מהר"י אדרבי ז"ל מדברי המשנה עצמה וכמ"ש בסי' קפ"ז וכמ"ש הכנה"ג ז"ל הגה"ט אות ס"ו ע"ש · ובכן תמהני למ"ש להרב פ"ח מטה אהרן ז"ל ח"ב סי' ג"ן שנשאל על ראובן שהוציא שטר על שמעון חתום בעדים כשרים וכו' ומלא שני עדים שהעידו על חתימת העדים החתומים בשטר שהכירו החתימות ונתקיים השטר ועשו בו קיום ב"ד אחר וזמן באו העדים הנז' דהיינו עדי קיום ואמרו שקר העדנו שאין אנו מבירין החתימות כלל ומחמת שוחד ממון העדנו כן אם נאמנים או לא והשיב שנינו בפרק האשה שנתארמלה העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה וכו' ובגמרא מוקי לה לבסוף אמר ר"ח לא שנו אלא אנוסים היינו מחמת נפשות אבל אנוסים היינו מחמת ממון אינן נאמנין מ"ט אין אדם משים עצמו רשע והביאו זה הפוסקים לפסק הלכה וכיון דאלו העדים מעקרי השטר ושויו נפשייהו רשיעי ואין אדם משים עצמו רשע אינם נאמנים והשטר נשאר בקיומו וכו' ע"ש ולפי מש"ל בהורמנותיה דמר ז"ל דבריו תמוהים דמוכח מדבריו דלא האמין אותם ונדחו העדים מעיקרן אלא מטעמא דהוי דבר שבממון ומשוו עצמם רשעים ואין אדם משים ע"ר ברם אי היה ב"ד נפשות ואיסור היה מאמין אותם והרי בב"ד עדות השני של החזרה היה אחר כדי דבור ועידן ועידנין וימים רבים וכמ"ש בשאלה אחר זמן באו העדים וכו' ובכה"ג לכ"ע אינם נאמנים אפי' לא משוו נפשייהו רשעים וא"כ עדיפא מינה היה יכול לפסול חזרתם מטעם זה וכעת צ"ע :

עוד כתב ה"ב בסו"ד ואם לחשך אדם לומר דל"ד דהכא אם אמרו אנוסים היינו מח"מ לא מהני דקעקר סהדותא קמא וכו' אבל עידי הקיום דלא קעקרי שטרא דאתו אחריני ובירו החתימות ומסהדי ויתקיים השטר דזה אינו עולה על הלב כלל דהא כל טעמא לא הוי משום דאין אמע"ר

אמע״ר וכו׳ ותו דה״כ גבי מ״ש אנוסים היינו לא עקר סהדותא דאי אתו סהדי אחריני ומסהדי שהוא כת״י או כת״י יוצא ממ״א לא עקר שטרא דאפילו אמרי מח״כ לא מהני שהדותם השני וכ״ש אנוסים היינו מח״מ וכו׳ וכל זה הוא פשוט וברור ע״ש׳ ובהורמנותיה. דמר ז״ל דבריו צ״ע לדינא דנלע״ד דודאי אם היינו אומרים דנאמנים המה כיון שהם בעצמם חזרו ואמרו דאנוסים היינו מח״מ דאז היה נפסל השטר לגמרי. כיון דבו. בפרק לא היינו מכירים כת״ו וגם לא היה. כת״י יוצא ממ״א ולא היינו שומעים. לעדים אחרים הבאים אח״כ המעידים על כת״י דאחר דאתשין אגי בא וכמו שכן מתבאר מדברי הרב״ל ז״ל במשנתי׳ שכתב על דברי רש״י ז״ל שכתב העדים שאמרו שהיו מעידים ע״א לקיים את השטר ע״כ ע״ד אלו כתב הש״מ וז״ל כשמר רש״י ז״ל שלא נפרש וכו׳ דהא ודאי ליתא שאם שוב נכיר אנו בעצמינו וכו׳ ומיהו אם כשבאו לקיים השטר נפל זה ההפרש ואמרו כת״י וכו׳ כיון שכבר נפסל השטר והותרעאי לפני ב״ד שוב א״ל תקנה אף ע״ג דשוב נמלא כת״י יוצא ממ״א וכו׳ כיע״ש ול״ע ודוק :

דח״י ע״ב

תוס׳ ד״ה הרי אלו נאמנין וא״ת למה נאמנין והא מיגו במקום עדים הוא וכו׳ עכ״ל.

הקשה מהרא״ף ז״ל בס׳ פרחי כהונה דהא לקמן כתבו התוס׳ דטעמא דאין נאמנין כשאמרו קטנים או פ״ע משום דמלוה מידק דייק והיינו כמו חזקה דהכא דלא היו פ״ע ואפ״ה אמרינן בריש׳ דנאמנין משום מיגו דאי בעי שתקי וא״כ ה״נ אע״ג דאיכא חזקה דהנך סהדי שלא היו פ״ע לא מהני במקום מיגו ומנ״ל לתוס׳ דלא אמרינן מיגו במח״ז דהנך סהדי וכו׳ ובמקום חזקה דמלוה גופיה מידק דייק אמרינן מיגו דמאי אולמיה דהאי חזקה מהאי חזקה והניחו בקושיא כיע״ש׳ ולע״ד בהורמנותיה דמר ז״ל ל״ז להבין קושייתו דהא ודאי שנא ושנא חזקה דלקמן מהכא דהכא דייקו התוס׳ לומר דהוי מיגו במקום עדים דהנך סהדי וכו׳ וכיון דהוי כמ״ע עדיף טפי ממיגו במקום חזקה ומשו״ה אף דלגבי חזקה דמלוה מידק דייק אמרינן בריש׳ דנאמנין משום מיגו אתנס אפי״ה ק״ל שפיר דכיון דהנך סהדי דלא היו פסולים כמ״ש לקמן בגמ״ס דהוי תרי ותרי א״כ הו״ל מיגו במ״ע ומיגו במ״ע לא אמרינן אפי׳ לס׳ רבנן דס״ל דמיגו במח״ז אמרינן מ״מ במקום עדים יודו דלא אמרינן וכמתבאר מדבריהם לקמן ד״ה חזקה אין העדים וכו׳ וכ״כ התוס׳ בב״ב ד״ה ע״כ ד״ה מי אמרינן במקום חזקה וכו׳ ע״ש להדיא ודוק. ועיין במ״ש מהרש״א ז״ל ע״ד וכמה שתירץ מהר״ח א׳ ז״ל הובא דבריו בס׳ הרב תלמידו בס׳ אגדות הפסגה בחי׳ לש״ס דקנ״כ ע״ד וכתב שם הרב המחבר ז״ל שמלא לו חבר הרב הגאון מהרא״ח ז״ל בחידוש׳ לכתובות דר״כ ע״א ע״ש ושוב כתב ע״ד המהר״א דק״ל דלפ״ד מאי קאמר רמי ב״ח אבל מחמת נפשות נאמנין ואמאי והא מעידים ע״ע ולא מהימני ע״ש ובהורמנותיה דמר ז״ל דבריו תמוהים שהרי מהרא״ח שם דר״כ ריש ע״א כתב דרב״ח לא ס״ל ה״ט דהנך סהדי דלא היו פסולי עדות ולדידיה ל״ש לומר תרי

ותרי והש״ס לקמן דפריך תו׳ אתאוי לפי המסקנא דהלכה דפריך כיון שזה יגיד שוב א״ח ומגיד וכ״כ בשו״ף ע״ש וא״כ תו מאי ק״ל ע״ד. גם מה שתי׳ שם הוא רוחק כיע״ש ודוק׳

תוס׳ ד״ה אין נאמנין וכו׳ ועוד דמיגו בשנים לא אמרינן וכו׳ עכ״ל וכ״כ בפ׳ מרובה דע״כ ע״כ ובב״ב דל״א ע״ב ובקידושין דמ״ג ע״ב ד״ה והשתא דתקון וכו׳ ע״ש וכ״כ הרא״ש ז״ל בתשו׳ כלל פ״ט סי׳ ה׳ ע״ש אלא דהתוס׳ ז״ל שם בקידושין הוק״ל ההיא סוגייא דהתם דמשמע דאמרינן מיגו בב׳ ותי׳ משם הר״י מקולי ז״ל דבטענ׳ שנפטרים בה מממון כי התם בטוחים הם וע״ז שיאמרו דבר אחד ולכך אמרינן שם דנאמנין הם במיגו אבל בפ׳ האשה שנתארמלה דליכא הנאה דממונא לגבי העדים התם ודאי אין נאמנין במיגו וכו׳ יע״ש ובתשובות מהר״י הלוי ז״ל בסי׳ ק״כ תמה ע״ד הרא״ש שם שפסק כראובן שהי״ל בידו משכונות של שמעון ומת שמעון ובאו יורשיו ותבעו ממנו המשכונות וטוען ראובן אותן המשכונות אני תופס בשביל שח״ל לוי שותפי ששמעון חייב לו מעות מדמי השותפות והשיב כ״ל שאין לוי יכול לישבע וכו׳ ואין כאן מגו וכו׳ אבל במה שביד אחר לטעון אין כאן מיגו כי שמא חבירו לא היה רוצה לשקר ולומר להד״מ או החזרתי לך ע״ש דהם הפך דברי התוספו׳ שכתבו דהיכא דנפטרים מממון אמרינן מיגו בב׳ גם הב״ח ז״ל בח״מ סי׳ ע״ב סל״ג תמה כן ע״ד הרא״ש מדברי התוס׳ וממ״א ושכן עיקר ודלא כמ״ש בתשו׳ הרא״ש דהביא רבינו ודלא כש״ע דכתב דברי הרא״ש כאן לפסקי הלכה ע״ש ומה שילע״ד כבר ראיתי להש״ך שם ס״ק קנ״א שכתב ע״ד שכל דבריו תמוהים דכל׳ ראיותיו שהביא הוא כששניהם יודעים האמת ולכך אמרינן בהו מיגו משא״כ הכא דראובן א״י אם האמת כדברי לוי וע״כ לתא ידלו לשקר ולטעון להד״מ כי שמא לוי משקר הילכך העיקר כמ״ש הרא״ש והטור והמחבר וזה ברור ע״ש כאופן דהכרון הרא״ש דהשותף האחד הוא טוען בעד חבירו גם התוס׳ יודו להרא״ש דבכי ה״ג אין אומרים מיגו בב׳ והנה דממ״ש הרא״ש שם ויתר מזה אנו אומרים בב״מ אפי׳ שנים שי״ל תביע׳ אחת לא אמרינן בהו מיגו לפי וכו׳ כל שכן כשהתביעה היא של אחד ע״ש דמשמע דגם בדיעי תרוייהו לא אמרינן בהו מיגו מ״מ הא מיהא עיקר כיון הרא״ש שנשאל עליו והשיב דלא אמרינן בהו מיגו דהיינו כששותף אחד טוען בעד חבירו דינו מושכם לכ״ע וגם התוס׳ יודו לו בזה ושפיר פסקו הטור והש״ע לפסק הלכ׳ שהרי הם דילנו מה שכתב הרא״ש ויתר מזה וא״כ ל״ק ממ״ש הב״ח׳ דאין הלכה כדברי הרא״ש וכפסק הטור והש״ע וברור גם הכנה״ג ז״ל שם בסי׳ פ״כ בכללי המיגו סעיף ק״ו כתב שם מיגו של השותף אינו פוטר לשותף האחר תשובת הרא״ש ז״ל כלל פ״ט סי׳ ה׳ וכו׳ ובפ״ר בש״ה סי׳ ע״כ וראיתי להב״ח סי׳ הנו׳ תפס עליה דזה דלא כמוהרא״י ודלא כהתוס׳ בפ׳ הא״מ בא׳ מדבריו דמאן דסיבר דאמרינן מיגו היכא שבאים לפטור אפילו בב׳ עדים ס״ל דשותף זה פוטר לשותף האחר ואני אין דעתי כן דמאן דס״ל דאמרי׳ מיגו בב׳ וכו׳ ה״ד כששניהם נתבעים אבל בשני שותפים שהאחד נתבע והב׳ אינו נתבע כנדון

הרב ש

הרא"ש כזה הפירש לא אמרינן מיגו שיפטר השותף
האחר כמיגו של זה וכו' ע"ש הנה מבוארים דבריו
גם כן עד"ש כשיטת הש"ך הדע שהרי שם קק"ה
בב' שבאים ליפטר הם האומרים מיגו כהם עשה
מחלוקת בין התוס' והרא"ש כיע"ש וברור וכבן מ"ש
בס' משאת משה ח"ב לח"מ סי' ה' הרב המחבר
מר כיוה ז"ל עד"ר הש"ך והכנה"ג מדברי הרא"ש
שכתב ויתר מזה וכו' והל"ת דבריהם כיע"ש · לע"ד
דברי הש"ך והכנה"ג ז"ל טועים כמ"ש ולא ידעתי
השמיטו מיניהו דברי הכנה"ג שם בס' ק"ק ד דמוכח
כבירור כמ"ש ול"ע ועיין בס' שו"ת יוסף ז"ל בכללי
מיגו שו"ת י"ח ע"ש · גם מ"ש מהר"א ישיש ז"ל
שם לחלק בין כדין התוס' לכדין הרא"ש דהתוספות
איירו בנתבעים ולא בתובעים והביא דברי הרב ב"ח
ז"ל שחילק ביניהם וכתב שאין טעמו כשונת דבריו
ע"ש לע"ד לכו' הידוק בטעמם הכל עולה לע"א
דטעמא דבשבס תובעים לא אמרינן מיגו היינו
משום דכיון דבאים להוציא ולהרויח ממון מחיל אזזי
ואילו לא ישתוה בדעת חבירו משא"כ בנתבעים א"כ
שדי הוי חילוק זה כתי' הרב"ק ז"ל שכתב דכדין
הרא"ש הוי כאילו אין שם דררא דממונא דוין לבקוב
באילו יבו' לומר דהגם דאיכא דר"מ השיב כאילו
אין שם וקיימי מטעמא דאמרין גם מ"ש בסוף דבריו
דהתה"ד ז"ל בסי' של"ס לפי הרא"ש דמטעם אחד
כ"כ ע"ש · לע"ד מתשו' התה"ד ל"מ כן שא דכיון
דנחית לטעמא בתרא תו ל"ל לטעמא קמא כיע"ש
וכמו שהבינו הב"ח והש"ך והכנה"ג ז"ל והוק :

ותוו' הוית להרב מתנה יהודה ז"ל בסי' מ"ו דף
מ"א ע"ב שהביא שם דברי התוס' בב"ב
דכ"ע ד"ה הני אין נב"ע שהקשו וא"ת ואמאי וכו'
והא איכא מיגו וקי' ע"ש והרא"ש שם הביא דבריו
הרב"ה ז"ל שם בש"ת שתי' דה"ט דמיגו בב' לא
אמרינן ועד"ר אלו הקשה הרב הנז"ל דוהו הפך מ"ש
התוס' בקידושין דמ"ג ע"ב דאיכא דנפטרין מממון
בטענתם אמרינן מיגו אף בב' ומה יענה לקושיתם
אשר שם בקידושין וצ"ע · ולע"ד בהודמנותי דמר
ז"ל אי מדברי הרא"ש הנז' שפיר י"ל ולומר דהגם
דהרא"ש יתרץ לקושית התוס' דקידושין כמו שחילק
הר"י מקוצי ז"ל מ"מ ק"ל לחלק ולומר דשאני התם
בקידושין דעיקר ביאתם אינו אלא להעיד שהממון
שהפקיד בידם הלוה כבר עשו שליחותו ונתנוהו למלו'
והמה באים לפטור עצמם משו"ה אמרינן בהו
מיגו משא"כ בההיא דהכא דעיקר עדותם אינו אלא
שבאים להעיד ולומר דאותו השטר היה של פ שהחזיק
בו ב"ם דשפים שא שנמשך מזה דפטורים מלשלם
ממון השבירה לב' אז ס"ל להרא"ש דאינם נאמנין
במיגו דאי בעו הו"א פרענא ליה השבירות משום
דכיון דעיקר עדותם אחר ולא באים אדררא דממונ'
ל"ש לומר בהו דודאי לא משקרי דאמת"ל משקרי
דטוענים לפרוע השבירות הול"ל פרענא וליהמנו
במיגו מכיון שעיקר ביאתם אינם באים להעיד שא
אעיקר השטר וכמ"ש בכ"ל ואי קשיא על הרא"ש אינו
אלא ממ"ש התוס' שם וכבר הב"ח והש"מ ז"ל עמדו
עד"ר דהם הפך דברי התוס' והכריעם ועדין לא סיגנו
בזוכה לומר מה יתרץ הרא"ש לסוגית דקידושין הנז'
ועיין בתשו' בעי חיי ח"א לח"מ סי' ע"ב דע"ו ע"א
דכתב עוד י"ל דהמורשים לא והוו נאמנים לומר
כמיגו כמ"ש הרא"ש ז"ל בתשו' כלל פ"ט סי' ו' דבב'
לא אמרינן מיגו וכו' יע"ש · וקשה דהרי התוס'
ורוב הפוסקים חולקים ע"ד ז"ל וברור ועיין בס'
מטה שמעון ז"ל סי' פ"ב ס"ק ע"ב ע"ש :

(ב) **עוד** ראיתי למהר"י מינץ ז"ל בתשו' סי' ג'
שכתב לחלק דהיכא דה"ל לטענת
בב' אז אמרינן שפיר מיגו בב' והכריע כן ממ"ש
התוס' לקמן ד"ה אר"כ עדים שאמרו אמנה כיע"ש
בדבריו והרב המובהק מהרב"י ז"ל בס' לשון למודים
בחלק ח"מ סי' ק"מ תמה ע"ד ממ"ש התוס' מקידושי'
ד"ה מחמת נפשות וכו' דהא התם אמר אחד מבני
אנוס הייתי מחמת נפשות קני ומ"מ ליה לשטרא
דליכא אלא ע"א ולאו כלום הוא ואפ"ה קי' דשני
עדים ל"א מיגו וכו' יע"ש וק"ה מר קדמו ז"ל בס'
מנחת יהודה שם דמ"א כתב ע"ד מ"ח ז"ל דנעלם
ממנו כונתו דהוו כשטר מקויים שבא א' מן השוק
ואמר שאחד מהעדים אנוס היה מחמת נפשות מי
מהימן ופסלינן לשטרא אפומיה הא פשיטא ודאי דלא
מהימן וא"כ מ"ל חד מן השוק ומ"ל חד מן העדי' גופייהו
התקוס על השטר שאומר שאנוס היה מחמת נפשות
ודאי דלא מהימן אבל בב' עדים ש ר דנאמנים ע"ע
לומר שאנוסים הם והא קי' דלא אמרינן בב' עדים
יע"ש ·

ולע"ד בהודמנותיה דמר יהודה ז"ל כ"ל דל"מ
דבריו דאה"נ דליכא הכי הוי ואכי קי"ל
אבל אינו שא למסקנא דקיניין דקי"ל כר"ל דעדים
החתומים בשטר כנחקרה עדותם בב"ד דמי · אמנם
התוס' דקיימי בקיניין לס"ד לסברת רמי ב"ח דס"ל
דמחמת נפשות נאמנין אפי' בכ"י ויצא ממ"א ולא
ס"ל דעדים החתומים על השטר וכו' והא ק"ל
להוס' דגם מחמת ממון נאמנו דבריהם מיגו דאי
בעו הו"א מחמת נפשות נאנסנו ונאמנים אפילו
בכ"י ויצא ממ"א כיון דלרודיה לא ס"ל הר"ל דעדים
החתומים וכו' א"כ כל אפיין שוין ואפ"ה קילנו
קמה דבב' עדים לא אמרינן מיגו כ"ל מדבריהם
שפיר דלא ס"ל לתוס' כחילוק מהר"י מינץ הנז' אלא
דבכ"ע לא אמרינן מיגו אפילו בשאין אנו צריכין
לעדות ב' וכמ"ש מ"ח הלשון למודים ז"ל וכמו
כ"כ הגאון מהרחב"ח ז"ל בתי' ע"ד ע"ש ואם כן
תו מאי ק"ל על דברי מ"ח ז"ל גם מ"ש המח"י ז"ל
שם שבתי' הרשב"א ז"ל סי' כחילוק הרב מהר"י מינץ
קיבא דבריו בס"מ ז"ל בקשתיו ולא מצאתיו · גם
מה שהב"ע בקו"ד עיין בס' שו"ת יוסף ז"ל שם
בכללי המיגו עש"ב · וראיתי להרב לשון למודים ז"ל
שם שכתב לתרץ מסברה דנפשיה דברי התוס' אההיא
דמ"ש במתני' מיגו דאב"ע שתקי וכו' כונתם לומר
ולא אמרי מודו כיע"ש בדבריו · ואחרי הק"ר לא
יתכן דברי התוס' שם בב"ב דמ"ק ע"א הקשו כעין
זה י"ל והקשה ר"י אמאי לא מהימני מיגו דאי
בעי אמרי אין זה כת"י וכו' ע"ש הנה מבואר כמו
שהבין מהר"י מינץ ובפשט דבריהם דמ"ש במתני'
מיגו דאי בעו שתקי ר"ל דשתקי ממ"ש כת"י הוא
זה וכו' והו"א טענה אחרת דאין זה כת"י וכמו
שמהר"י מינץ הביא דבריהם דב"ב הנז' וכ"כ הרב
בית הלוי ז"ל אופן ח' בכלל התוספת יו"ט ז"ל אף
שאנכי הצעיר לא מצאתיו וכ"כ בס' פני יהושע ז"ל
בקידושין ומתוכא ש"מ דמדברי התוס' מוכח כדברי
מהר"י :

מהר"י מינץ ז"ל וכמו שאוב ראיתי כן בס' שורש יוסף ז"ל שם שכ"כ ועיין שם בענף כ' וג' מש"ש · ועיין בס' תרומת הדשן ז"ל סי' של"ה ובס' בנה"ג ז"ל שם סי' פ"ב אות ק' ובתשו' מהר"י הלוי ז"ל סי' ס"ב ע"ש ודוק :

(ג) **עוד** חילק מהר"י מינץ ז"ל שם דהא דלא אמרינן מיגו בב' עדים היינו דוקא כשהעדות בדבר אחד והמיגו בדבר אחר אבל כשבין העדות ובין טענת המיגו הוי בדבר א' אף בב' עדים אמרינן מיגו וכ"כ הבנה"ג ז"ל בכללי מיגו ס"ק ק"א ועיין בשורש יוסף שם ענף ג' ע"ש ודוק

גמרא מ"ט אין אדם משים עצמו רשע עיין בתשובת מהרשד"ס ז"ל סי' קס"ד לענין מי שאמר שהלשין לחבירו ובס' תורת חסד ז"ל מ"ש ע"ד סי' קל"ד ובספר אסדות הפסגה קונ' אחד שבסוף הס' למהרח"א ב"ד ברל"ז ע"ש מדף ח' ולהלאה עש"ב ובס' ברכי יוסף ז"ל ח"מ סימן ל"ד ע"ש :

שם תוס' ד"ה ואין אדם משים עצמו רשע וא"ת הא קסבר רבא דפ"ד וכו' וי"ל כיון דקיום שטרות דרבנן וכו' עכ"ל עיין בתשו' הרב בנימין זאב ז"ל סי' של"ו שהוק"ל קושיית התוס' הנז' ותירץ שני התירוצים שתירצו התוס' ולא הזכיר דבריהם ול"ו גם מה שפירש שם בפירוש מרע לשטרא בת"י ע"פ ונתלתה את מוכחותם בתב ותתרעון ועיין בערוך ערך רע ע"ש ·

ולענין הלכה כל הפוסקים ז"ל פסקו כמסקנת בתרא דמסקינן בסוגיין כיעוויין בדבריהם וכן פסק הטור בח"מ סי' מ"ו סל"ה וכתב שם בשם א"א הרא"ש בתשובה דהגם דבאומרים אנוסים היינו מחמת ממון הינם נאמנים נהי דאין נאמנין לבטל השטר מ"מ לגבי דידהו נאמנין דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי וחייבים לשלם ללוה ההפסד שבא לו מכח חתי' שחתמו שקר מדינא דגרמי ע"ש והנה היא תקוכה בכלליו כלל כ"ח סי' ו' ע"ש ולכאורה קשה ע"ד הטור אהדדי ממ"ש בסי' ל"ח ס"ה וז"ל אבל אם אמרו עדות שקר העדנו כתב ר"ח ל"מ שאין משלמין עפי"ע אלא אפי' העדות שהעידו נכונה וכו' שכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכבר הוק"ל להב"ח שם ותי' ע"ש ומה שתירץ בס' בית יצחק בה' עדות פרק ח"י דקמ"ד ע"ד ע"ש בדבריו ל"כ לע"ד דהרי ממ"ש ר"ח ל"מ שאין משלמין עפ"י עצמם וכו' אלא אפי' וכו' דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד משמע דלענין שאין משלמין עפ"י עצמם לא בעינן טעמא דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד אלא אפי' דטוענים כן תכ"ד כגון ששאלו להם ע"ע פ' אם יודעים לו עדות ואמרו עדותו ושוב תכ"ד אמרו שקר העדנו ואין כתב ידם יוצא ממקום אחר דאפי"ה אינם משלמים קנס עפ"י עצמם וז"ש ל"מ שאין משלמין עפ"י עצמם ומטעמא דאינו משלם קנס על פי עצמם אלא אפי' העדות שהעידו נכונה ומטעמא דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ובכן הוי בכלל ל"מ דעלמא דאי כדברי הרב הנז' הכי הול"ל ר"ח דאין משלמין עפ"י עצמם וגם עדותם נכונה דכיון שהגיד וכו' ומאי ל"מ באופן שדבריו ל"כ לע"ד ועיין בב"י ז"ל שהק' ע"ד הטור בשם ר"ח דהא תלמוד ערוך הוא וכתב הב"ח ז"ל שם ליישב דעיקר חידושיה דר"ח הוא דאין משלמין על פי עצמו דלכאורה הו"מ מדפריך תלמודא אוקמתא דרבא כ"כ וכו' ול"פ במי אתאי משלם על פי עצמם וכו' כיע"ש בדבריו באורך ובתשובת פרח מטה אהרן ז"ל ח"א סימן כ"ז דס"ז ע"ג כתב ע"ד שדבריו קשים כגידים וק"ט חדא דאיך הו"מ למפרך למה משלם עפ"י עצמו והא עד זומם קאמר ר"י ובודאי דה"מ אלא עפ"י הזמתו ותו דלפי הס"ד דמלי הדר ביה ודאי שאין כאן ח"מ וכו' דהא אמרינן כאשר זמם ולא כאשר עשה ותו דבפירוש אמרו התוס' דלפי תירוץ זה מ"ש עד זומם וכו' אינו עד הב' שלא חזר בו וכו' כיע"ש בדבריו . ולע"ד יש ליישב בפשיטות דברי הר"ב בית חדש ולומר דהר' בית חדש אתא ליישב דברי ר"ח שהביא הטור ז"ל ולהכילו מקו' הב"י ואהא אתא להניח ההוא יסוד מוסד במ"ש שם ובכן י"ל דר"ח בפשטא דסוגייא ובכרא"ה מפרש"י ז"ל אשר שם דמפרש לה בפשטא דבר מתרלינן באומר עדות שקר העדתי ר"ל דהיינו עד זומם דנקט רב דהוזם על פי עצמו ובלא שילם איירי וחייב מדין הזמה דמ"ל ביזם מפי אחרים ומ"ל ניזם עפ"י עצמו ואף דהאחר הוזם ולא הב' מ"מ כיון דניזום מפי עצמו לא איכפת לן דס"ל דלא בעי' הוזמו ב' אלא בהוזמו מפי אחרים דבהכי איירי קרא ואהא ק"ל לר"ח דכיון דמדין הזמה הוא דמחייב ליה רב עדיפא מינה הו"ל להש"ס להקשות כמאן דלא כר"ע וכדפריך בתר הכין ומשו"ה הוכרח ר"ח לפרש דהש"ס הכי פריך ל"מ דקשה אמאי דקאמר דמשלם עפ"י עצמו דהא א"מ על פי עצמו כפשטא היא אלא אפילו העדות שהעידו נכונה חשבינן ליה דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד כמ"ש הב"ח ז"ל ועיין בתשו' מהר"י קלבי ז"ל סי' כ"ה ע"ש בנ"ל . ועיין בב"י ז"ל שם ועיין בתשו' מהרח"ש ז"ל ח"א סי' מ"ה ובלח"מ ז"ל ה' עדות פי"ח ה"ח ע"ש · ובש"ך ובבנה"ג וש"מ ז"ל ודוק :

וראיתי למרן החבי"ב ז"ל שם בבנה"ג בסי' מ"ו סק"ה במהדורא בתרא שבח"ב שב' בשם הרא"ב"ר הובאה בתשו' ב"י להרשב"א ז"ל סי' קי"ח דהא דנאמנים כשאין בת"י יוצא ממקום אחר ה"ד כשאינם מכחישין את המלוה וכו' אבל אם מכחישין את המלוה מעיקרא שאומרים שלא היה שם מלוה מעיקרא אלא באונס כתבו שהיה שם מלוה אינם נאמנין ולא בטל שטרא לגבי המלוה עצמה אבל אם עדים אחרים אמרו בת"י הוא אבל אנוסים היו וכו' בטל שטרא לגמרי ואפילו תפס מפקינן מיניה ע"ש בדבריו . ולע"ד המעט הוא מסתמיות דברי הפוסקים ז"ל ל"מ כן וכ"מ מדברי תשובת הרא"ש ז"ל הנז' שכ' וז"ל תשו' העדים שחתמו שקר מחמת שכרותן כיון שנתקיימה חתימתן בב"ד לאו כל במינייהו לבטל עדותן ולא מהימנינן להו וכו' אבל לגבי דידהו מהימני וכו' יע"ש ודבריו הביאם הטור שם משמע מדבריהם דבדלא נתקיימה חתי' בב"ד נאמנים הגם שאומרים שלא היה שם מלוה מעולם אלא ע"י שכרותם חתמו שקר ובכן יש לדייק ממשנתינו דאדלפלוג בין בת"י יוצא ממקום אחר לאין בת"י יוצא ממקום אחר עדיפא מינה לפלוג בגופא כאין בת"י יוצא ממקום אחר בין היכא

שאין

שאין עוקרין המלוה להיכא שעוקרין המלו' דהז אין נאמנין ולמאי דמפלגינן בש"ס בין אנוסים מח"מ לאנוסים מחמת נפשות הא לא ק"ל די"ל דבנפשות גופה עדיפא ליה לפלוגי ואי נמי משום חלוקת קטנים דל"ש לפלוגי בינייהו כרש לפי"ד הרא"ש והרשב"א ז"ל הנז' ק' והא ק"ל ע"ד הכנה"ג שכתב כן בפשיטות בלי שום חולק ולפי מ"ש אין כ"ל כן ול"י עוד בזה אי"ה וגם כתשו' הרשב"א צריך חיפוש כוה לראות איה מקום כבודו ודוק:

די"ט ע"א

תוס' ד"ה חזקה אין העדים וכו' הכא משמע דלא אמרינן מיגו במקום חזקה ולרבנן אמרינן ול"ע דבעייא היא בפ"ק דב"ב ולא איפשיטא גבי תבעו אחז וא"ל פרעתיך תוך זמני עכ"ל וכס' רמת שמואל כתב ליישב בשני אופנים וז"ל וכו' לתרץ קדא די"ל דרבנן לא ס"ל הא דר"ל משום דטעמיה דרשב"ל הוא אליבא דר"מ דס"ל מלוה גופי' מידק דייק כדאיתא בתוס' ולכך חזקה הוא דאין עדים וכו' ועי"ל דבעייא דהתם הוא אחר מסקנת הגמ' דהכא דטעמא דר"מ דס"ל דמוד' בשטר שכתבו א"צ לקיימו הוה. עכ"ה וכעניותי דבריו ק"ט הכלי בין לתירוצו הראשון וגם את השני ולא הראשון דלתי' הא' ק' שהרי בכ"כ דקנ"ד ע"א מבואר להדיא שם דהאי חזקה דר"ל כולהו תנאי מודו בה ואפילו ריו"ח הוד' לו וכמ"ש המפרשים ז"ל שם כיעויין בחידו' הרמב"ן והרא"ש והכ"י ז"ל שכתבו כן להדיא וכן פסקו כל הפוסקים הרמב"ם בפ' מה' מכירה והטור ז"ל בח"מ סי' של"ה ע"ש וא"כ ע"כ לומר דה"ט דרבנן דס"ל דנאמנין משום דס"ל דמיגו במקום חזק' אמרינן וא"כ הדרא קו' התוס' לדוכתא וגם תי' השני לא זכיתי להבינו שהרי גם למסקנא דאסיקנא דטעמא דר"מ הוא משום דס"ל מוד' בשטר שכתבו א"צ לקיימו מ"מ רבנן דפליגי עליה וס"ל דנאמנין ס"ל דמוד' וכו' צריך לקיימו ואכתי תיקשי להו דהא אית לן חזק' דר"ל דאין העדים חותמין על השטר אא"כ הוא גדול ל"ש המלו' ול"ש הלוה וא"כ העדים כמתבאר בסוגיין וכש"ס דב"ב שם וכמ"ש רשב"ם ז"ל שם וא"כ מ"ט דרבנן דס"ל דנאמנין נגד החזק' וע"כ ל' דס"ל דמיגו במקום חזק' אמרינן וא"כ הדרא קו' לדוכתא דהו"ל לש"ס שם בפ"ק דב"ב למיפשט הבעייא מס' רבנן ולא להניחו בספיקא דריכא ויעויין בפי' מהרא"ח ז"ל ע"ש: וכמו כן ק"ל ע"ד הרא"ש ז"ל בתוספותיו בסוגיין שכ' וז"ל חזק' וכו' משמע הכא דלא אמרינן מיגו במקום חזק' ותימה דבעייא היא בפ"ק דב"ב ולא איפשיטא גבי תבעו לאח"ז וכו' וי"ל דקרא לאו אוקמתא היא אלא דקא סו"ט אף אם נאמר דלא אמרינן מיגו במקום חזק' וניחא ליה בקטנים אבתי ק' אנוסים היינו אמאי עכ"ל ולע"ד אחרי המח"ר מקוצר השגתי ק"ט ע"ד דאכתי הו"ל למיפשט שם מדרבנן דס"ל דנאמנין הגם דאית להו חזק' דר"ל דס"מ דמיגו במקום חזק' אמרינן וגם בעיקר קושייתו ק' דכתב הכא משמע דלא אמרינן מיגו במקום חזק' ותימא וכו' ע"ש דמש' מדבריו דמדברי ר"מ הוא דק"ל ולא מס' רבנן ואמאי לא ק"ל מס' רבנן ובמו שהקשו התוס' דודאי הוויא בעייא שוכא דכ"ע אתייא דש"כ כר כעו למיפשט שם מהנהו מתני' דאמרינן מיגו במקום חזק' לידחי ולימא היא רבנן היא וגם דוחק טובא לאוקמי הבעייא לר"מ דוקא דא"כ הו"ל להדייא איבעייא להו לר"מ כדרך הש"ס בכ"מ ומ"ג דלא קי"ל כוותי' דר"מ ומאי נ"מ דמבל הני טעמי נר' דהתוס' לא ניחא להו כהכין והניחו בתימא:

ואולם אפשר ליישב דבריו עפ"י מה שראיתי להרא"ה ז"ל הובאו דבריו בש"מ להר"ב ז"ל בשו' שכתב וז"ל אא"כ נעשה בגדול וכו' וה"ה דאמרינן שובא דר"מ שאין העדים חותמין על השטר אא"כ נעשו גדולים ורבנן נמי אפשר דמודו לר"י ואפילו פליגי בהא דל"ל חזק' אלא כשהעדים כבר יש דבהא א"ל חזק' דכיון דסהדי כשרים הם לעולם לא חתמו ע"ש קטן מה שאין ראוי לומר כן גבי עדים כשהם קטנים דלאו בני דעת א"כ וכו' וקי"ל כרשב"ל שובא דרבנן וכו' ע"ש וז"ל הרשב"א ז"ל אלא א"כ נעש' גדול כלומר וה"נ חזק' אין המלו' מחתים בשטרו עדים אא"כ נעשו גדולים ורבנן דפליגי עליה ס"ל דדוקא בעדים הוא דאמרינן וכו' אבל מלוה לא דייק כולי האי אא"כ משום דאיכא מיגו וכו' וא"ת ולר"מ נמי היכי מפיקינן ממונא משום חזק' משום דאיכא מיגו הא מבע"ל ברפ"ק דבתרא וכו' אי אמרינן מיגו במקום חזק' או לא ולא איפשיטא והילכך ווזי היכא דקיימי תיקום וי"ל דלאו כל החזקות שוות וכו' וחזק' דהתם לא שומא דעבדי איניש דפרעי בגו זמנייהו וכו' אבל הכא חזק' שומא היא דלא שדי איניש זוזי בכדי לאחתומי בשטרו עדים קטנים שאינם יכולים להעיד עכ"ל ועיין עוד שם מ"ש משם הסיט' ישנה ז"ל ע"ש והשתא יש ליישב דברי הרא"ש ולומר דגם הוא ז"ל ס"ל לומר כמ"ש הרא"ה והרשב"א כתי' הא' דרבנן הגם דס"ל כר"ל מ"מ היינו דוקא בעדים כשרים דאינם חותמין אא"כ המלו' ואלו' גדולים המה מאא"כ המלו' והלו' גופייהו לא דייקי בעדים אם גדולים המה או קטנים וככן ליכא למיפשט מידי שובא דרבנן דס"ל דאמרינן מיגו במקום חזק' דהא מלו"ל לא דייקי בעדים וליכא חזק' והשתא א"ש דלא ק"ל להרא"ש אמאי לא פשטו בפ"ק דב"ב מס' רבנן דהכא דס"ל דאמרינן מיגו במקום חזק' דהא ליתא כמ"ש: אלא אי ק"ל להרא"ש הא הוא דק"ל דניפשוט התם מדר"מ דהכא דלא אמרינן מיגו במקום חזק' כיון דלדידי' חזקה דר"ל בכ"ע כאמר' וא"כ הו"ל להש"ס לברורי דלר"מ לא אמרינן מיגו במקום חזק' ולא הו"ל למבעי סתם אבעייא להו וכו' אלא הו"ל איבעייא להו לרבנן וכו' לר"מ לא תיבעי לך וכו' ומדל"ק הכי משמע דלר"מ קא מבע"ל וכן כר' ממאי דלא דחינן שם דההיא מתני' דמשמע ליה משם דלא אמרינן מיגו במקום חזק' ר"מ היא א"ו כמ"ש והא מתרץ הרא"ש ז"ל דמ"ש בסוגיין דר"מ ס"ל כדר"ל בדרך שקו"ט היא ולמסקנא לא קיימא אלא דטעמא דר"מ הוא משום דמוד' בשטר שכתבו א"צ לקיימו דהשתא לא צריך תו לטעמא דמיגו במקום חזק' לא אמרינן אלא דאף דתימא דאמרינן מיגו במ"ח ס"ל לר"מ דכיון דהוד' בשטר שכתבו ה"ה דנתקיים השטר ונחקר' ערותם בעדים והכן סהדי דלא פרע והו"ל במיגו במקום עדים דפשיטא לן דלא אמרינן:

ועפי"ד הראשונים ז"ל הנז' אפשר ליישב דברי הרב רמת שמואל ז"ל הראשונים די"ל דאף הוא היה מתכוין לזה הגם דמת"ש משום דטעמ' דר"ל הוא שוכא דר"מ וכו' ע"ש לא משמע כן כמובן ובעיקר דברי הרשב"א ז"ל הנז' שכתב וא"ת ולר"מ נמי הוכי מפקינן ממונא וכו' ע"ש י איכא למידק דהאמאי לא הוק"ל ג"כ דהאמאי לא פשטו שם הבעיא דרבנן דהכא לפי תירוצו השני שכתב דטעמא דרבנן משום דס"ל אמרינן מיגו במ"ח י ודוחק לומר דאתי' הראשון קאי ולא אב' דהי"ל לפרש ואולי י"ל דכיון דמכ"ר הרשב"א קי' שני תירוצים משו"ה לא הו"ק"ל גם כן אמאי לא פשטוהו מרבנן אף לתי' הב' משום דהיה הש"ס יכול לדחוק ולומר דרבנן לא ז"ל דבעדים ל"ש חזקה דר"ל וכתי' הראשון ודוק :

והנה הוית להרב מנחת ביכורים ז"ל כמו' שהק' על דברי התוס' שלפנינו וז"ל וק"ל טובא על דברי התוס' דהא ליקשו נהו לרמי ב"ח דאמר א קס"ד דש"ס דאפילו דאין אדם מע"ר אמרינן הפה שאסר הוא הפה שהתיר ול"ע עכ"ד י ובהורמנותיה דמר ז"ל לא זכיתי להבין דבריו לע"ד דאיך הוו מצו התוס' לאקשויי הכין לס"ד דרמי ב"ח דהא י"ל כפשיטות דלס"ד דרמי ב"ח אה"נ דהוה ס"ל דאמרינן מיגו במ"ח אלא דסוגייא דהתם דב"ב לא קאי לס"ד דהכא דככר נדחה קרי לה להוא ס"ד בסוגיין והסיקנא כע"א שאה"ק וכו' וא"כ תו מאי ק"ל קה"ע דהרי בכולי תלמודא מיפשט פשיטא לן דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ואילו לס"ד דרמי ב"ח הוי דחוזר ומגיד שיב' דרבנן א"ו דכולי הש"ס אזיל בתר המסקנא דשמעתין דאסברא לן דרמי ב"ח אריש' קאי : וה"כ י"ל לענין מיגו במ"ח ומשו"ה לא ק"ל להתוס' מס"ד דרמי ב"ח אלא מסוגיין משום דמשמע להו דגם למסקנא דהסיקנא דפליגי באם מודה בשטר שכ' אם לא"ק מ"מ מוכח מדרבנן דס"ל דאמרינן מיגו במ"ח וכדכתיבנא לעיל כראשית אמרי. ועיין בפ"י ומוהרהכ"ח ז"ל ובעת דבריו צ"ע אצלי ועיין בס' גופי הלכות ז"ל אות חי"ת סי' רמ"ב ע"ש ובפ"י ז"ל בסו' ודוק ·

וראיתי להרב החסיד מהרי"א זלה"ה בס' קה"י בקונטריס מדות חכמים אות ש"ק סי"כ שהביא שם תשו' הרשב"א שהביא הכנה"ג ז"ל בח"מ סי' רל"ה הגב"י אות כ"ב שכתב דחזקה זו לא נאמר' אלא בסתם אבל אם עדים מעידים שהיה פחות מבן כ' חזקה במקום עדים לא אמרינן ואפילו היו כאן עדים החתומים בשטר ומעידים בפירוש שהיה גדול הו"ל תרי ותרי ואוקי ארעא בחזקת מאריה ע"כ · וכתב הרב הנז' דבהכי ניחא ליה מה שהקשו התוס' בכתובות ד"ה חזקה דל"ע דבעיא היא בב"ב ולא איפשיטא ע"כ ור"ל דתיפשוט מדרבנן אמנם לפי' הרשב"א ז"ל איכא למימר דמשו"ה סברי רבנן הכא דאמרינן מיגו להאמין העדים אפילו במקום חזקה משום דעדים גופייהו מרעי לשטרא וכל דאיכא ריעותא דהכחשה חזקה כמאן דליתא עכ"ד ולע"ר בהורמנותי' דמר ז"ל נ"מ דכ"ל דע"כ לא כתב הרשב"א כן אלא דוקא בשיש עדים אחרים שאינם חתומים בשטר שאומרים שהיה קטן משו"ה ס"ל לומר דאורע' החזק' דאין העדים חותמין וכו' משום דאיכא הכחשה מגופי אחרים אמנם כשהעדים גופייהו החתומים בשטר הם הם האומרים דקטן היה מנ"ל מדברי הרשב"א דאורע' החזקה והרי כ' הרשב"א בתשו' אחרת הבי"י ח"מ סי' מ"ט מחודשין א' דאם אמרו עידי השטר שכשחתמו לבדוק אם היה גדול לא מהימני דהא ק"ל חזקה אין העדים חותמין על השטר שא"כ נעשה בגדול וכל מי שלא עשה כן רשע מקרי ואין אדם מע"ר ע"ש ואם כן ה"נ י"ל בעדים האומרים קטנים היינו דל"מ מטעם דחזקה וכו' דהאי חזקה שייכא בין ללוקח ומוכר והמלוה והלוה לגבי עדים ובין לעדים לגבי הבע"ד ועכ"ל דה"ע דנאמנים משום דאית להו מיגו ואם כן קושיית התוס' במ"ע והתם שתי' זה ניתן ליאמר בפ"ע דשאני בע"ד עצמו מקיבא שהעדים גופייהו תוך כדי דבור אומרים קטנים היינו ועיין בפ"י ז"ל בסוגיין מ"מ מדברי הרשב"א ל"מ ואינו שייך בדבריו אלא תירוץ בפני עצמו הוא ודוק :

והנה לענין הלכה כל הפוסקים ז"ל פסקו כר"ל וכ"פ ר"ח והרי"ף ז"ל שם בפרק מי שמת דקכ"ד כיעויין שם בתי' הראשונים ז"ל וכמ"ש הב"י ז"ל שם שכן העלו האחרונים ז"ל וכתב עוד שם הב"י וז"ל אמר"י אמר רב מודה בשטר שכתבו צ"ק וכו' והקדקו האחרונים ז"ל דכיון דס"ל דמודה וכו' בלא"ק וכך אמר ר"ן הכי במס' כתובות הא דאמרי חזקה אין העדים חותמין על השטר אלא אם כן נעשה בגדול ה"מ בשטר מקויים אבל בשטר שאינו מקויים נאמן לומר קטן היה מגו די"ל איני מכיר בשטר זה משלם ושטר זה מזוייף הוא. ואע"ג דמכע"ל בעלמא אם אמרינן מגו במח"ז או לא הכא ודאי אמרינן מיגו או משום שאין כל החזקות שוות או משום דנוקי ממונא בחזקת מריה וכו' עכ"ל ולע"ד המעט הוא קל"ע בתירוצו שתו' או משום שאין כל החזקות שוות דהר' דר"ל דשאני חזקה דהתם דפ"ק דב"ב דהיא שומתא דאין אדם פורע תוך זמנו ומשו"ה מספק"ל לש"ס לומר דשמא גם אח"ז איכו נאמן לומר דפרע תוך זמנו מכיון דחזקה שומתא היא משא"כ בחזקה דר"ל דאין העדים חותמין אא"כ גדול דהינה חזקה אלימתא כ"כ משו"ה ס"ל להאחרונים ז"ל לומר דבשטר שאינו מקויים נאמן הלוה לומר דקטן היה כו כפרק ואין מעשיו כלום ופוטר עצמו בטענה זו במיגו די"ל מזוייף ואם כונתו כך בעניותי לא זכיתי להבין דבריו שהרי לפי הנראה חזקה דר"ל דאין עדים חותמין היא חזקה שומתא ביתר שאת מהשאת חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו דהתם פ"ק דב"ב וראיה לדבר שהרי בהאי חזקה דר"ל לא מצינו חולק עליו ואפילו ר"י קיבלה מיניה. כמ"ש הב"י שם בשם דכני האחרונים ז"ל ואילו בההיא חזק' דאין אדם פורע תו"ז איפליגו אביי ורבא ואמרו דנאמן אדם לו' פרעתי תו"ז ולא ס"ל ההיא חזקה דהתם כיע"ש הש"מ דחזקה דר"ל עדיפא מדהתם. ואם כן הדק"ל. וכן ראיתי למהרש"א ז"ל בס' גופי הלכות סי' רמ"ב שכתב כן מסברא שכתבתי וכ"כ הרשב"א ז"ל בכתוב לשונו לעיל · ואולי נאמר דט"ס נפל וכצ"ל דאין החזקות שוות ולא המיגו ור"ל דמיגו דהכא יש טובא דהוי מיגו די"ל מזוייף ועוקר הדבר מעיקרו ביש מיגו דהתם הוי דהיה י"ל פרעתי תו"ז אלא שהוא דוחק דאם כן לא הו"ל דאין החזקות שוות וכו' ולהחליף

הלשון

הלשון הוא דוחק גדול וקשה על הרב טפי הלכות ז"ל שלא עמד שם בזה גם מה שתי' עוד הרב הנ"י שכתב או משום שנוקי ממונא בחזקת מאריה ע"ש י"ל דאם כן תפשוט מינה דאמרינן מיגו במח"ז ומוקמינן ממונא בחזקת מאריה דאל"כ איך יתקיימו שני כתובים הללו דקי"ל כר"ל דחזקה אין העדים וכו' וקי"ל כר"נ דמודה בשטר וכו' וע"כ לחלק בין שטר מקוים לשאינו מקויים ובמ"ש הנני האחרונים ז"ל שנו' ואם כן תיפשוט מינה דאמרינן מיגו ולזה י"ל בשמם אופנים כרם קמייתא קשה וצ"ע לע"ד ועיין למהרש"א ז"ל בס' דאס יוסף סי' ס"ט סוף שק"כ שהקשה על דברי הנ"י הנז' דמסוגיית דמס' כתובות פ"ב משמע דלא אמרינן מיגו במח"ז והנ"ע ע"ש :

ולפע"ד דבריו באו בקיצור דנראה ברור דהנ"י קאי אליבא דהלכתא דקי"ל כרבנן דאמרי דעדים נאמנין לומר קטנים היינו וה"נ הלוה בשטר מקויים ודוק : באופן דקיימא לן כר"ל וגם הרמב"ם ז"ל פסקה לדר"ל בהלכות מכירה פ' כ"ט ה"ט ושם בהלכות י"ז וז"ל מי שמכר בין בנכסיו ובין בנכסי אביו ומת ובאו קרוביו וערערו שהיה קטן בשעת הממכר ובקשו לבודקו אין שו"ל וכו' וחזקה הוא שאין העדים חותמין על השטר אא"כ ידעו בודאי שהמוכר גדול ע"ש · והיינו ההיא עובדא דבני ברק אשר שם בכ"ב דקנ"ד ע"ש וכ"פ הטור והש"ע ז"ל ח"מ סי' רל"ה סי"ז ע"ש והכ"ג ז"ל מחודשין א' כתב בשם הרשב"א שכ' וז"ל שאלת מ"ש ולמכור בנכסי אביו עד שיהיה בן כ' מי צריך להביא ראיה המוכר או הלוקח תשו' שוה"ד כל שנתקיים המקח הלוקח נאמן לפי שאין העדים רשאים עד שיהיה בן כ' וכו' כדר"ל דאמר חזקה אין העדים וכו' אלא שאני מפקפק עכשיו שאין העדים יודעים זה אם נסמוך על חתימתן דומה למ"ש בפ' ז"ב גבי אודיתא ומי איכא וכו' כ"ש עכשיו שהוא ודאי שלא ידע אלא ס"ל דכל כי האי מסתמא ל"ת מדלא אשכחן דחשו לה בכל דוכתא וכי"מ אמרו חזקה אין העדים חותמין אלא א"כ נעשה כגדול וכו' עכ"ל גם שם בכ"ג סי' מ"ו במחודשים הביא בשם תשו' אחרת להרשב"א ז"ל שכתב דעדים וכו' שאמרו שהלוה היה קטן באותה שעה אין נאמנין דכיון דקי"ל חזקה וכו' צריכים לבדוק אם הוא גדול וכל שלא בדקו משוו נפשייהו רשעים ואין אדם מע"ר עכ"ל וכ"כ שם סי' מ"ט מחודש א' ע"ש המתבאר מדברי הרשב"א דגם בזה"ז איתא להאי חזקה דר"ל ומטעם דכ"ע ידעי לה דאין העדים חותמין וכו'

ברם הריב"ש ז"ל בסי' שע"א כתב דכ"ל דלא נאמרה האי חזקה דאין העדים וכו' אלא בעדים ידועים ומוחזקין כגון סופרי הדיינים שהיו רגילים לכתוב השטרות בזמן התלמוד והם בקיאין ברוב הדינים וכו' אבל באותן עדים שחתמו בשטר מכירה זו שלא היו בודאי מוחזקין ולפי הנשמע היו קלי עולם אין לומר בהם האי חזקה ואף אם נאמר בהם חזקה זו בקטן המוכר בנכסי עצמו וכו' אבל במוכר בנכסי אביו שאין די שיהיה גדול אבל צריך עוד שיהיה בן עשרים שנה האם נאמר בזה חזקה אין העדים וכו' אלא א"כ נעשה גדול מבן כ' ודין זה אפילו תמקלת עיני חכמים נעלם ונראה לי ראיה מדגרסינן בפ' ז"ב ההיא אודיתא וכו' עד וכן דנתי לפני מורי הרב ה"ן נר"ו. והודה לדברי ע"ש הנה מבואר דהריב"ש פליג אהרשב"א ז"ל ומ"מ מדברי כל הפוסקים הרמב"ם והטור וש"ע ז"ל שהביאו האי חזקה דר"ל בפסקיהם ולא חילקו משמע דס"ל דגם בזה"ז איתא להאי חזקה דר"ל וכס' הרשב"א והא ק"ל על הרב מ"ל ז"ל בח"ג סי' כ"ט שכתב וז"ל ועוד שהרי כתב הריב"ש סי' שע"א וז"ל וכו' א"כ הגם דהרשב"א והרמב"ם והריב"ה כתבו סתמא הך חזקה ולא חילקו כמו שחילק הריב"ש דנראה דס"ל דבכ"ע אמרינן חזקה וכו' ע"ש וקשה ע"ד דלא הו"ל להוכיח מדכתב הרשב"א בסתם ולא חילק דטפי הו"ל להביא תשו' הרשב"א שכתב להדיא דבכ"ע נאמרה חזקה זו דר"ל וצ"ע :

וראיתי למהרש"א ז"ל בס' קה"ז במד"ח סי"ב דקפ"ז ע"ג שהביא מחלוקת הרשב"א והריב"ש הנז' והקשה ע"ד הרשב"א אהדדי ממ"ש בתשובותיו ח"א סי' אלף קמ"ט כדברי הריב"ש וז"ל ואין לומר כאן דמסתמא כל שכתבו הדיינים בודאי היה א"ל כתובו אעפ"י שלא נזכר כאן כן בתוך הכתב מההיא דר"ל דחזקה אין העדים וכו' וכ"ש בדיינים שאין חוששין לב"ד טועין כדאמרינן בסנהדרין גבי ההיא אודיתא וכו' אפי"ה הכא מסתברא שא"א כן דאכן שהרי דרוב הדיינים שוטבין עכשיו בדין אינם בקיאין בכך וכדאיתא התם בההיא אודיתא מי איכא מידי וכו' הילך הכא יש לחוש ובשא הותם אם ידעו אם לאו ובכל כי האי חוששין ובודקין וחוקרין להוציא הדין לאמיתו וכו'. ע"ש שתמה ג"כ על הכנה"ג ז"ל איך העלים עינו מתשו' זו דהרשב"א שלא יתכן חילוקו והניחו בקושיא בצ"ע :

ולע"ד בהורמנותיה דמר ז"ל לא זכיתי להבין דבריו דמאי ק"ל מההיא תשובה דאלף קמ"ט דהתם מיירי בכתובו ומתוקמא דבכל כה"ג ס"ל להרשב"א דלאו כ"ע דינא גמירי וכדמוכח סוגיין דפ' ז"ב דאמרו שם מי איכא מידי וכו' דש"מ דהיה מסופק להם הדבר אם ידעי או לא ותשו' כתב בכ"ד שם דיש לחוש אם ידעי או לא ובשא הותם אבל בחזקה דר"ל ס"ל להרשב"א דכ"ע ידעי בה דאין השטר נעשה ונגמר אלא ע"י גדולים וכמו שכ"כ להדיא בההיא תשו' שהביא הכ"י ז"ל בח"מ סי' רל"ו שכתב בסו"ד וז"ל אלא ס"ל דכל כה"ג מסתמא ל"ת מדלא אשכחן דחשו לה בשום דוכתא וכו' יע"ש דש"מ דמחלק בין ההיא דינא דכתובו דלאו בשם חזקה גמורה יכונה להא חזקה דר"ל וכמ"ש וזהו שכתב שם בח"א מההיא דר"ל דחזקה וכו' וכ"ש בדיינים וכו' כדאמרינן בסנהדרין גבי ההיא אודיתא אפי"ה הכא מסתברא וכו' ע"ש · דמשמע בהדיא דר"ל בין חזקה דר"ל להיא דכתובו וז"ש הכא מסתברא וכדאיתא התם בההיא אודיתא דש"מ דשם חשו לזה משא"כ בחזקה דר"ל והגם דהריב"ש כתב דעכשיו אפילו תמקלת עיני חכמים נעלם עי"ש מ"מ הרשב"א ודאי דחולק ע"ז וס"ל דרובא דעלמא מסתמא מידע ידעי לה לחזקה דר"ל דמילתא דסברא הוא וכ"מ ממ"ש הכ"י ז"ל בסי' רל"ו בשמו והי לאו דברי רבני האחרו' ז"ל שעשו בין פלוג' הרשב"א והריב"ש ז"ל ביצויין בכנה"ג ז"ל בסי' רל"ה בהגב"י הוא עדיפא מינה הו"א דלא פלגו בהדייהו דבזמן הרשב"א דקדים טובא להריב"ש כידוע היה החכמה מצויה יותר

בעולם

בעולם ואז בו בפרק כ"ע הוו גמירי דינא ומשו"ה ס"ל דכאותו זמן נ"כ שייכא למימר חזקה דר"ל והריב"ש איירי בזמנו דנתמעטו הלבבות והדורות שלא שמדברי רבני האחרונים שכתבו דפליגי מבואר הס"ל דאין לחלק בהכין וכן כדין וכדמוכח מהגיה תשו' הרשב"א שהביא הב"י ז"ל שם סי' רל"ה שכתב שם נודלא אשכחן דחשו לה וכו' שהביא ראיה מזמן התלמוד ומוכן כי ע"כ הדרנא למש"ל דע"כ דהרשב"א פליג אהריב"ש וס"ל דודאי כ"ע ידעי כל כי האי דינא ולמכור בעינן שיהיה לו כ' שנה הן מגר שמכיח טובא בכל עת וזמן בעולם והן מגר שהוא דין קגר בקגר אמין ואף אם המלא ומלא אחד שאינו יודע לא גמרי' מיניה דבטלה דעתו אגב כל העולם ומחזיקין השטר שנעשה ע"י אנשים ידועים חכמים ונבונים וכן א"ש דברי הרשב"א ז"ל וגם דברי הכנה"ג ז"ל בסי' מ"ו הגב"י אות פ"ד הנז' ׃ ועוד ראיה לדברי שהרי רבינו ירוחם ז"ל במשרים נתיב ט' ח"א ד"ן ע"ד כתב האי חזקה דר"ל דאין העדים חותמין וכו' ולא חילק בין זמן התלמוד לזה"ז ואילו מכ"ר ז"ל בנתיב ג' ח"א די"ט ע"ג בההיא דכתובו וחתומו חילק בין סופרים דזמן התלמוד לזה"ז והביא דבריו הב"י ז"ל בח"מ סי' ע"ל סי"ד וכ"כ הרשב"א וההגהות אשירי בז"כ ע"ש וא"כ עכ"ל במ"ש ודברי הרשב"א נכונים בטעמם ול"ק אהדדי כנ"ל ברור ׃ ועיין עוד בתשו' הרשב"א ז"ל ח"ב בס' תו"א סי' שנ"ו שכתב ג"כ שם להדיא דהאי חזקה בכ"ע כאמרה כיע"ש ׃ ולענין הלכ' עיין ככנה"ג ז"ל שם סי' רל"ה הגב"י אות כ"ג דהסכים לומר דהמע"ה ע"ש ודוק ׃

ולענין שטר שאינו מקוים כתב המ"ל ז"ל בח"א סי' ס"ה דאפילו שכתב הרשב"א בתשו' הביאה הב"י סי' מ"ו דעדים שאמרו שהלוה היה קטן אינם נאמנין ע"ש דה"ד בשטר מקוים אבל בשטר שאינו מקוים נאמנים וכמ"ש הב"י בפ' מי שמת הבאתי דבריו לעיל והולם הכנה"ג ז"ל בח"מ סי' מ"ו הגב"י אות פ"ד חלק ע"ד וכתב דכשהעדים אומרים שהיה הלוה קטן אינם נאמנים אפילו בשטר שאינו מקויים מטעמא דאין אדם מע"ר נ"ש בטענת שאומר עכשיו נ"ש היכא דקוא בטענת המיגו ושהב"י ז"ל איירי בע"א כיע"ש וכ"כ הש"ך ז"ל בפשיטות שם סקק"ז ע"ש וכס' מטה שמעון ז"ל שם בהגב"י סקל"ד תמה ע"ד דאיך יתכן דהעדים יהיו נאמנים בטענת המיגו דהא קי"ל דאין העדים נאמנין במיגו וכמ"ש התוס' בפ"ב דכתובות דכ"כ ע"ב והביאו הרב ז"ל סי' פ"ב כללי המיגו סקל"ט וכמו כן י"ל על הש"ך ז"ל סקק"י ונ"ע ע"ש ולעו"ד המעט הוא ל"ק שהרי כתב מהר"י מינץ ז"ל בתשו' סי' ג' הביא דבריו הכנה"ג ז"ל בכללי המיגו שם ס"ק ק' דהא דמיגו בב' עדים לא אמרי' ה"ד במקום שאם ב' העדים לא יכוונו עדותם לדעת אחד אין עדותם מועיל אבל במקום שאפילו שהשני עדים לא יכוונו עדותם בעשתא עלתם אמרינן מיגו בשני עדים ושכן כתב מה"י הלוי ז"ל סי' ס"ג ע"ש והכריח דבריו ממ"ש התוס' לקמן ד"ה אמנה ע"ש והשתא א"ש דברי הכנה"ג ז"ל דה"נ המיגו הוא מיגו דהי בעי אמר אין זה כת"י אלא מזויף דבכי ה"ג אפילו שלא יאמרו כן שניהם כאחד אלא הא' לבדו הרי נפסל השטר דאין מוציאין ממון עפ"י עד אחד וכל כי ה"ג אמרינן שפיר מיגו אף בשני עדים כיון דל"ל שיאמרו כן שניהם כאחד ותיסגי בחד ׃ ול"ד לטענת גזלנותא וכיוצא בס' שורש יוסף ז"ל בכללי המיגו שורש י"א ענף כ' שכתב דהיא גופא הוי כונת מ"ש התוס' במכילתין די"ח ד"ה אין נאמנין ועוד דבשני עדים לא אמרינן מיגו וכרישא נאמנין משום דאי בעי שתיק עכ"ל דר"ל דאי בעי שתיק מלומר שהוא בת"י אבל אנוסים היינו וכו' לא הוו אומרים דאין זה בת"י וכל אחד מהם היה יכול לומר כן ואז היה השטר פסול וכו' כיע"ש כדבריו כנ"ל והן עתה ראיתי להרמ"ה ז"ל לב"ב דקנ"ד מהש"ס ודרנ"ב ע"א מהספר שכתב שם להדיא דבשאין השטר מקויים נאמנין העדים לומר דהמוכר היה קטן ע"ש וכ"כ בש"מ להרב"ל ז"ל הנדפס שם בסוף שיטת הרמ"ה בדי"ח ע"א מהספר ד"ה יפה ערערו בשם עליות דר"י ז"ל הבהאיכא מיגו לעדים כגון שאין כת"י יוצא ממ"א נאמנים עי"ש ׃ ולפי דברי הרב כנה"ג ז"ל הנז' כ"ל דהנהו רבוותא פליגי אהרשב"א מש"כ לפי דברי המ"ל אתי שפיר דהיו לאחרים שא הוס לתמוה על דברי המ"ל שהרי הרשב"א ז"ל בספר תולדות אדם סי' קנ"ו בשא ע"ז אם האי חזקה דר"ל הוי אפילו בשאין כת"י יוצא ממ"א או לא ׃ והשיב דבכ"ע כאמירה דכיון דמעידים על אחרים והיה להם לברוק שמא קטנים היו ושו לא בדקו רשעים נינהו ואינן נאמנין ואעפ"י שיש לבע"ד לחלוק ולומר שאין משימים עצמם רשעים לפסול עדותן של עכשיו בכך לפי שזה אינו נודע לכל וכו' ומ"מ כיון שאמר רשב"ל חזקה וכו' ועל אותה חזקה אנו סומכין אפילו להוציא ממון שמא דבר הנודע ומוחזק לכל הוא וכל שלא עשה כן רשע מקרי ואין אדם מע"ר נ"ש כ"ל מתשוב' זו תרתי תרא דמ"ש לעיל כעדו כדי ליישב קושיית הרב קה"י ז"ל דהוא הנכון כמ"ש להדיא דדבר הנודע לכל הוא וזאת שנית כ"ל דלהרשב"א אין חילוק בין כת"י יוצא ממ"א לאין כת"י יוצא ממ"א דבכ"ע אינם נאמנים וזה כדברי הכנה"ג ז"ל ושוב זיכני ה' ומצאתי להכנה"ג ז"ל בכבודו ובעצמו כמ"כ בסי' מ"ו שם כיע"ש ׃

ולענין הלכה נראה דיכול המוחזק לומר קי"ל כס' ר"י והרמ"ה והרשב"א לפי דברי המ"ל דס"ל דבשיש מיגו לעדים נאמנין ודוק ועיין כמ"ש בתשו' הפ"מ ז"ל ח"ב רס"י ק"ה בכונת דברי הרשב"א ע"ש ובתשו' הרב ז"א ז"ל חי"ד רס"י א' דכ"ד ע"כ ועיין בתשו' הרב משפטים ישרים ז"ל סי' ו"ו די"נ ע"א ע"ש ודוק ׃ ולענין היכא דידוע לכל שהיה קטן הגם שחתמו הורעה חזקתן המ"ל ז"ל ח"ג סי' כ"ט הביא דבריו הרב מט"ש ז"ל שם סקל"ג ע"ש ׃ ולעו"ד כן מתברר מהסוגייא דכ"כ שם דף קנ"ד ע"ב דאמרינן אלא לדידך דאמרת ראיה בקיום השטר ל"ל לבודקו לקיימו שטרייהו וכו' מי סברת נכסי וכו' בנכסי בחזקת לקוחות קיימי וקא אתו בנ"מ וקא מערעי ופירש רשב"ם ז"ל ד"ה לקיימו ומסתמא אין העדים חותמין על השטר אלא א"כ נעשה כגדול ע"כ וכן כתבו התוס' ז"ל ד"ה אלא לדידך ע"ש דש"מ מזה דע"י בדיקה אם היה רשות לבודקו היו מדעין לה לחזקה וכ"מ מסו' אשר שם דקנ"ה ע"ב דאמרינן שם אלא אי אמרת כן עשרים וכו' וכמ"ש בעליות דר"י שם הביא דבריו הרב"ל ז"ל שם בדי"ח מהספר סוף ד"ה יפה ערערו ע"ש וכרף

י"ט ע"א ע"ש • וכ"כ הכנה"ג ז"ל בח"מ סי' רל"ה הגב"י אות כ"ב בשם תשובת הרשב"א ז"ל כיע"ש • ועיין במ"ש הפ"מ ז"ל בח"מ סוף סי' ק"ו בנתברר שהיה קטן אם בפסל השטר ג"כ או לא ואין ולאו ורפיא בידיה ע"ש ובס' חשק שלמה ז"ל סי' מ"ט הגב"י אות ד' ע"ש ועיין בזה בכנה"ג ז"ל ח"מ שם הגה"ט אות מ"ג בשם תשובת המבי"ט ז"ל ח"מ סי' קל"ג וכתב דסברתו מיוסדת עפ"י סברת הרמב"ם ז"ל וכו' ע"ש • ולע"ד המעט הוא ל"מ די"ל דהתם ה"ט דאמו מכרה מקודם דהו"ל כאפוטרופוס ושוב קיים איהו מכירת אמו ודוק :

ובהיותי בזה ראיתי להגהות אשירי ז"ל שם בב"ב שכתב וז"ל מעשה בבני ברק באחד שמכר בנכסי אביו ומת וערערו עליו ב"מ ושאלו לרע"ק מהו לבודקן וא"ל אי אתם וכו' ואוקמ' ר"י דבני המשפחה היו מוחזקים בנכסים ולקוחו' באו להוציא מידם ולא הו"ל עדים שהיה גדול וכו' אבל אם הלקוחות היו מוחזקין לא היו מוציאים מידם בלא ראיה עכ"ל • ובעניותי מקוצר דעתי לא זכיתי להבין דברי הגהות הללו שהרי שם בדקב"ד וקב"ה אסיקנא להפך דהלקוחות היו מוחזקין מטעמ' דאין העדים חותמים וכו' וכמו שכן פסקו כל הפוס' ז"ל כמש"ל ועיין בכנה"ג ז"ל שם סי' רל"ה הגה"ט אות מ"ב וכעת צ"ע לע"ד ודוק :

תוס' ד"ה אין לך דבר וכו' פירוש אפילו מאן וכו' דרבא גופיה קסבר דאפילו בהכי איכו רשאי למסור עצמו בליסטא וכו' עכ"ל • פירוש דהכא בליסטא איירי דאין דרך שיאנוס את העדים לחתום בפני עשרה וכמ"ש התוס' ז"ל להדיא בע"ז פ' ר' ישמעאל דכ"ד ע"א ד"ה הא בליסטא ע"ש • וכמ"ש מהרש"א ז"ל בח"ה בסוגיין ע"ד ודברי התוס' ברורים המה דבאו ליישב דברי רבא אהדדי וכמו שכן הקשו התוס' ז"ל בע"ז דכ"ז ע"ב ד"ה יכול וכו' וז"ל בקיצור ובשאלות דרב אחאי פוסק כרבנן דר"י וכ"מ סוגיא דתלמודא פ"ב דכתובות די"ט דאמר רבא מי איכא מידי דאילו אתו עדים וכו' שא"א ע"ז וג"ע וש"ד והיינו כרבנן דאי כר"י אי בליסטא אפי' ע"ז כמי ואי בפרהסיא אפילו שאר עבירות נמי אבל קשיא דרבא גופיה אמר לקמן פר"י הכל היו וכו' ע"ש . ובס' כוס הישועות ז"ל שם הקשה דאם כן מנ"ל לרבא דר"מ לא איירי בפרהסיא והיינו דאמרו העדים בפרהסיא עברו ותתמו ואז אין או"ל חתמו שקר עכ"ד • ולע"ד בהורמנותיה דמר ז"ל דבריו קשים לע"ד שהרי מבואר וכא מדברי התוס' דהכא והתם בע"ז דכ"ד דפשיטא להו דאין דרך לאנוס לעדים בפני יו"ד בני אדם משום דמסתפי שמא יודע הדבר לציבור ויקמו ממנו וא"כ קו מאי ק"ל וצ"ע • ועיין בתוס' דע"ז דכ"ד שם ד"ה הא בליסט' שתי' לקו' רבא אהדדי בע"א שלא כמ"ש הכא וק"ק דלא רמזו דבריהם דע"ז דכ"ז שבשם קיטותו בקו' כדרכם בכ"מ ודוק :

גמ' שם גופא א"ר ה"ר מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו א"ל ר"כ גנובי גנבא וכו' לענין הלכה קי"ל דצריך לקיימו ונאמן הלוה לומר פרעתי כמ"ש הפוסקים ז"ל ע"ש • והולם יש לדעת היכא שהמלוה מוציא שט"ח שהוא תו"ז שלא יש חששת פרעון וא"כ דשמתוה ומית בשמתיה וכיוצא מזה דלא שייך לחששת פרעון של שהשטר איכו מקוים ואיכו מוצא לקיימו והלוה הודה לו אי מחייס או לאחר מיתה שהשטר הוא כשר ואיכו מזוייף אלא שטוען שאין לו ממון לפרוע שהדין הוא דכה"ג הולך המלוה וטורף מהלקוחות שמכר הלוה אחר הלואה הזאת ויכול לטרוף מהלקוחות עפ"י הודאת הלוה לחוד די"ל דמאי דקי"ל דכשאין לו נכסים ללוה הולך המלוה וטורף מהלקוחות ה"ד בשטר מקויים דא"י לומר מזויף בכה"ג הוא דנפרע המלוה מהלקוחו' ע"י שבועה שלא נפרע מהלוה כדתנן ר"פ הנזיקין וכ"כ הפוסקים ז"ל כרס בשטר שאיכו מקויים דאי הו"א הלוה מזוייף הוא היה פטור גם כי מודה נמי איכו נאמן לחוב לאחרים והרי זה דומה למאי דאמרי' בסוגיין האומר שטר אמנה הוא איכו נאמן ואוקמה רבא באומר המלוה ואפ"ה איכו נאמן כגון דחב לאחרים ה"כ ל"ש או דילמא דגם בכה"ג גובה מהלקוחות עפ"י הודאתו של לוה • ולכאורה יש להוכיח ממ"ש הרמב"ם ז"ל פכ"ב מה' מלוה הלכה א' וה"ט בהלר הראשון שכתב שם וז"ל סדר גבית החוב כך הוא כשיביא המלוה שטרו לב"ד ויתקיים או"ל ללוה שלם ואין יורדין לנכסיו עד שיתבענו וכו' ע"ש • ושם בהלכה ז' כתב מלא לו נכסים משועבדים מאח"ז טורף מהן ע"ש ושם בהלכה יו"ד כתב ואח"כ משביעין את הלוה שאין לו כלום כתקנת הגאונים ז"ל וכו' ומשביע את הטורף בנקיטת חפץ שלא נפרע חוב זה ולא מחלו ולא מכרו לאחר ואחר כך מורידין אותו וכו' ע"ש • וכ"כ הטור ז"ל בח"מ סי' ל"ח וברס"י קי"ד ועיין שם בפו"ד ובב"ח ז"ל שם ע"ש ומדכתב בתחי' דבריו ויתקיים וכו' וכן ממ"ש בסו"ד הטורף בנקיטת חפץ שלא נפרע משמע שדוקא בשטר מקוים הדין כן מש"כ בשטר שאינו מקויים • ואולם י"ל דל"מ דאה"נ דה"ה בשמודה בשטר שאינו מקויים שאינו מזויף ומאי דנקטו לה בשטר מקויים ה"ט משום דבלא"ה יכול הלוה לומר מזויף הוא ואיכו יכול לגבות המלוה אפילו ממנו דלוה כ"ש מהלקוחות וכמ"ש שם אח"ז בהלכה כ' טען ואמר שטר שנתקיים בפניכם מזויף הוא אני אביא ראיה ואבטלנו והעד וכו' אם נראה לדיינים שיש בו ממש קובעין לו זמן וכו' ע"ש • מש"ה מלתא פסיקא נקטו היכא שנתקיים ואפשר דהה"כ היכא דהודה הלוה שהשטר טוב וכשר דשוב איכו יכול לחזור ולהגיד דברים הפכיים • ואדרבא עלה ע"ד להביא ראיה כלפי לייא ממ"ש הטור והש"ע ז"ל שם סי' פ"ז סעיף ח וז"ל ראובן הלוה לשמעון על פה ושמעון הלוה ללוי בשטר ומכר לו כל נכסיו ובא ראובן לטרוף מהלקוחות של לוי בכח השטר שיש לשמעון על לוי אם שמעון מודה לראובן שאינו פרוע איכו יכול לדחותו ולומר לו פרוע אתה משמעון ואיכו כאמן עליכו כהודאתו שא"ה טורף מהם מאחר ששמעון מודה לו עכ"ל • הרי דע"י הודאתו של שמעון לראובן הולך ראובן המלוה שלו וגובה חובו מלקוחות של לוי והא"כ י"ל כן בכ"ד שא רגם מזה לא מכרעא ולא מידי דשאני התם דכבר משועב' לוי לשמעון בשטר מקויים וכבר נשתעבד גם כן שמעון לראובן מש"ה אמרינן דבשם דאם רוצה ש' לגבות מלוי או מהלקוחות בשטר חוב יש לאל ידו ה"כ ראובן המלוה שלא יכול לטרוף מהם ע"ד מ"ש

מה

מה מכר ראשון לשני כל זכות וכו׳ אמנם בכ״ד שהלוה גופיה מכר קרקעות בזכיה וקניה גמורה הגם דאיהו גופיה יודה למלוה דהשטר כשר הוא ואינו מזויף י״ל שדבריו ישא רוח מכיון דבא לחוב לאחרים ולבטל המכירה הברורה וגם המלוה בלו אין לו שום שייכות עלייהו דלקוחות וברור :

האמנם כ״ל להביא ראיה ממ״ש הרא״ש ז״ל לקמן פ׳ הכותב עלה דמתני׳ דהפוגמת כתובתה לא תפרע אלא בשבועה מנ״מ ומנכסי יתו׳ ושלא בפניו לא תפרע אלא בשבועה ׳ מנ״מ כיצד מכר כל נכסיו לאחרים והיא נפרעת מהלקוחות לא תפרע אלא בשבועה וכתב הרי״ף ז״ל דאע״ג דכתב לה בעלה נאמנות לא תפרע אלא בשבועה דל״מ נאמנות אלא דהימניה לוה למלוה וכו׳ אבל היכא דאיכא עליה ב״ח לאוניס אחרינא או כתובת אשה או לקוחות דזבן מיניה ל״מ ומסתייע הדין שבר״א מהא דגרסי׳ בפ׳ האשה רו״ט אמר״י אמ״ר האומר שטר המנה וכו׳ וכגון שחב לאחרים אלמא כל היכא דהוא חייב לאחרים וליכא גביה מהיכא דפרע אין הודאתו הודאה וה״נ דנאמנות וכו׳ ואפשר דטעמיה משום דחיישינן לקנוניא שמא פרעו והחזיר לו השטר וכו׳ והרמ״ה והראב״ד ז״ל חילקו גם הם בין קדמו הלקוחות ובין קדם הנאמנות והאידנא דנפישי רמאי נכון להחמיר כדברי ר״ח ור״א ז״ל עכ״ד ׳ גם הרמב״ם ז״ל בסוף פ׳ ט״ו מה׳ מלוה פסק כדברי הרי״ף ז״ל וכתב ה״ה ז״ל שמחלוקת ישנה היא בין הגאונים ז״ל ודעת בעל העיטור והרמב״ן כדברי רבינו ז״ל וקצת מן האחרונים כדברי הראב״ד ז״ל אשר שם ע״ש ׳ גם בס׳ בעה״ת ז״ל שער כ״א ח״ה כתב בשם הרמב״ן ז״ל דכל הגאונים ז״ל פה אחד הסכימו שאין הנאמנות מועיל לגבי לקוחות ובאמצע דבריו כתב וז״ל וכיוצא בה נאמנות מפורש מועיל לה שהרי אם היה חייב מודה נפרע שלא בשבועה וכל שהודאה שלו הודאה נאמנות מועיל ממנו אבל שאר לקוחות דשבועה משום חשש קנוניא כמ״ש בשבועות ל״מ נאמנות וז״ש בהלכות אלמא כל היכא דהוא חב לאחרים וכו׳ ע״ש ׳ גם בטור ח״מ סי׳ ע״א סעיף ל״א הביא מחלוקת זה ופסק כדברי מ״ה הרא״ש וכתב בב״י ז״ל שם דכיון דהרי״ף והרמב״ם והרא״ש וכל הנך רבוותא סברי כוותייהו הכי נקטינן וכן פסק בש״ע ז״ל שם סעיף י״ט דאפילו הכנס בפירוש שיגבה מהלקוחות בל״ש אין הנאמנות כלום דחיישינן לקנוניא כמ״ש בסמ״ע ז״ל שם ׳ וא״כ דון מינה ואוקי באתרין דה״כ בנ״ד אין הלוה נאמן לו׳ שהוא מזויף כדי לטרוף מלקוחות דידיה ואפי׳ ע״י שבועה לכ״ע יען היכא תרתי לריעותא דהוא מקוים וגם חב לאחרים חיישינן לקנוניא וכ״מ ממ״ש ה״ה ז״ל בפי״ד מה׳ מלוה הל׳ א׳ עמ״ש הרמב״ם ז״ל והם היה החוב לזמן ותבע ממנו יפרע בלא שבו׳ וז״ל וראיתי מי שחלק בדין הבא ליפרע מן הלקוחו׳ שאפילו תוך זמנו אינו נפרע אלא בשבועה דהא היכא דאודי בש״מ גבי מיתמי בל״ש וממשועבדים צריך שבועה ה״נ לא שנא וכ״מ בתשו׳ לרא״ג ז״ל ואני אומר שאין הנדון דומה לראיה דהתם בדין הוא שלא תועיל הודאה אצל הלקוחות משום חשש קנוניא ואין בידו להפקיע הלקוחות אבל לגבי יורשים

אין לחוש לקנוניא וכו׳ ע״ש ׳ הנה מבואר דטעמא דמצריכינן שבועה לגבי הלקוחות הוא מחשש קנוניא אפילו יודה הלוה שלא נפרע המלוה ממנו דוק מינה דהיכא דהשטר הוי שא״ק והלוה הוא דמודה בו דאינו מזויף דודאי חיישינן לקנוניא וא״נ מהלקוחות ואפילו בשבועה לכ״ע דנחתי׳ ליה דרגא משטר מקוי׳ יען איכא חששא דזיופא וכ״מ מתשו׳ מהר״ס אלשקאר ז״ל סי׳ ק״ך שכתב שם וז״ל שאלת בשטר היוצא בתו״ז אם י״ל לפרע ממשעבדי בלא שבועה כדמפרע מיתמי והשיב גם דבר זה כתב מ״ש גאון ורבינו האיי ככו ז״ל והשיב דבר ברור הוא שאין לו לגבות מנ״מ אלא בשבועה ול״ד ליתמי תדע שאם הודה הלוה בש״מ שלא פרע את החוב ההוא הרי מלוה נפרע מן היתומים שלא בשבועה ואין הודאתו כלום אצל לקוחות ׳ ואם האמינו הרי נאמנותו על יורשיו ואינה על הלקוחות ומי יאמר שלא עשו קנוניא על הלוקח הזה וכו׳ ובכל אלה חב ליתומיו ואינו חב ללקוחות גם כזה כתבו המפרשים והרא״ש ז״ל בפרק הכותב וע״ש עכ״ל ודברי ר״ש ורה״ג ז״ל הנז׳ הלא המה מ״ש ה״ה ז״ל שם בשם רה״ג ז״ל :

ודרך אגב ראיתי לרבינו הכנה״ג ז״ל בח״מ ח״א סי׳ ק״ח הגה״ט אות ז׳ שכתב וז״ל הודאת המת אינו מועיל לגבי לקוחות הר״מ אלשקאר ז״ל סי׳ ק״ך ׳ אמר המאסף הדבר פשוט הוא ואולי ר״ל וכו׳ או שמא בא להשמיענו וכו׳ ע״ש ׳ והנה זעירא אחרי המח״ר ל״ז להבין מ״ש ע״ד דבר פשוט הוא דמאי קושיא הא מהרמ״א שואליס הלכו בו לענין שטר היוצא בתוך זמן אם גובה מנ״מ ועל זה הביא תשו׳ הגאונים שכתבו דאינו גובה וטובא אשמועינן להפוקי מס׳ הרמב״ם וסי׳ ז״ל דס״ל דגובה מנ״מ וכתבו דל״ד ליתמי דגובה מהם תדע שאם הודה הלוה בשעת מיתה שלא פרע גובה מיתמי ואין הודאתו כלום לגבי לקוחות כמו שברור ופשוט זה א״כ לענין שט״ח בתוך הזמן וכו׳ וכל הדברים הנז׳ הם מיסודן של גאונים ז״ל וכמו שמבואר מדברי ה״ה ז״ל באופן שלא מצאתי בדברי מהר״ס אלשקאר הנז׳ שבא להשמיענו כל כי האי חידושא דהודאת המת א״מ לגבי הלקוחות אלא כדרך דחיה וראיה בעלמא הוא דכתב דל״ד וכו׳ וכונתו כמ״ש וכמובן גם בענין הנאמנות שכתב שם קמ״ל טובא דלא כחולקים דס״ל דמהני לגבי לקוחות ואף וכו׳ ואף גם זאת אין דבריו שלו מתורתו דיליה אלא מיסוד הגאונים וכדבריו ממש כתב ה״ה בשמם ועדיפא מינה הי״ל להקשות ע״ד ה״ה בשם רה״ג ז״ל שכ״כ וז״ל והיכא שאודי בש״מ וכו׳ וממשועבדים צריך שבועה וכו׳ ע״ש ׳ אלא דכ״כ כונת דבריהם וכונת דברי הכנה״ג ז״ל כ״ע אללי ׳ הדרן למש״ל דמכל זה שכתבתי מוכח דבכ״ד לכ״ע הודאת הלוה אינה כלום לגבי לקוחות :

אלא דעכ״ז כלע״ד דל״מ כל כך דו״ל כלפי לוא שדוקא בטענת פרעון שם שהשטר לפרעון עומד מש״ה חיישינן לפרעון ולקנוניא הגם שהוא בתו״ז לס׳ הסוברים כן ומצריכין שבועה ב״ס בספק זיוף בכ״ד דכל השטרות מסתמא בחזקת כשרים עומדין כמ״ש רשב״ם ז״ל בב״ב דקס״ד ע״א ד״ה ר״מ ע״ש וגם רבנן מודה ליה לר״מ בזה כיע״ש ׳ וכ״כ הרא״ש ז״ל בנימוקיו לב״מ דף ז׳ עלה דאמרינן התם דרשב״ג

ק״ל

ש"ל אין צריך לקיימו דזיופא ל"ש הביא דבריו הרמב"ן ז"ל שם א"כ כיון דזיוף ל"ש אי משום דטריחא מילתא וצריך חכמה גדולה כדי לזייף שטר וגם דכל ישראל בחזקת כשרים עומדין א"כ כל כי ה"ג דהוי שטר שאינו מקוים דלא צריכנא למידע אלא אם השטר אמת ואינו מזויף ואי לזאת הודה הלוה בפה מלא שנכון ואמת הדבר ואינו מזויף דא"כ דגבי המלוה מלקוחות לכ"ע בלא שבועה לכ"ע כשהוציאו תו"ז וא"כ כע"א דליכא למיחש לפרעון דכגון דא הו"ל כעין גילוי מילתא בעלמא דומה למאי דאמרינן לעיל סוף פרק האשה דה"ט דנאמן קטן לומר שאשה זאת יצאת ראשה פרוע הגם שהוא להוציא ממון מטעמא דגילוי מילתא הוא ה"נ דוכותא ולפחות כימא דשקילים הם ויבואו שניהם דכי היכי דפליגי התם די"ש דנאמן כל"ש ויש סוברים דבעי המלוה שבועה ה"נ כנ"ד פליגי וכ"מ דלכ"ע מיהא בשבועה גבי ע"י הודאתו של לוה ואינו מפסיד חובו ככ"ל הגם שהוא דוחק:

וישוב זכני ה' יתברך ומצאה מצאתי לרבו' התוס' ז"ל בשבת דע"ח ע"ב דנאמן הלוה בהודאתו וגובה המלוה מלקו' עפ"י הודאתו וזה שכתבו ז"ל שם ההא דת"ר התם המוציא שט"ח עד שלא פרעו חייב משפרעו פטור רנ"א אף משפרעו חייב ופרכינן מ"ש ומשנינן אסור לשהות ש"פ א"כ וכו' אביי אמר דכ"ע אסור לשהות ש"פ והכא במודה בשטר שכתבו צל"ק קמפלגי ת"ק סבר מודה בשטר שכתבו צל"ק ור"י סבר מודה בשטר שכתבו אצל"ק וכו' ועיין בפרש"י ז"ל וכתבו בתוס' ז"ל שם ד"ה ת"ק סבר וכו' וז"ל ומשו"ה כי אמר לוה פרעתי פטור דאין בשטר ראוי לגבות בו ומיירי שיודע שלא יוכל כלל לתלות עידי קיום וא"ת כי לא פרע נמי אמאי חייב מה תועלת יש בשטר כיון שא"א לקיימו שאם יטעון הלוה פרעתי או מזויף יפטר ואם יודה זה אינו מכח השטר וי"ל דמועיל לו השטר דמתוך כך נזכר הלוה שלוה ממנו א"כ לטרוף ממשעבדי אם יודה הלוה שאינו מזויף וכו' עכ"ל וכן תירץ בחי' הריטב"א ז"ל לשם הנ"מ ע"ש הנה מבואר דס"ל דע"י הודאתו של לוה שאינו מזויף הגם דאינו מקוים ואינו מוצא כלל לקיימו דנאמן וגובה מנ"מ כשאין לו ללוה נכסים וע"כ לומר דה"ט דלא חיישינן לקנוניא כדכתיבנא · והן אמת שראיתי להרב מאיר עיני חכמים ז"ל שם שכתב ע"ד של וז"ל ודברי תימא הן שבשביל הודאתו של לוה יטרוף המלוה ממשועבדים בשטר שאמק'ו עכ"ד · ונ"מ כפי מש"ל א"ש וגם ראיתי לרש"ל ז"ל שם בחכמתו שכתב ע"ד של וז"ל · ולא חיישינן לקנוניא מאחר דליכא ריעותא בשטר ולא אמרינן חיישינן לקנוניא אלא כגון דאיתרע השטר כגון שנפל ומצאו עכ"ד · וכדבריו כ"מ מסוגיית דב"מ די"ב ע"ב עלה דמתני' דמצא שט"ח אם יש אח"כ וכו' דמקשינן תמן כמאי עסקינן אילימא בשחייב מודה וכו' ומתרצי' לעולם בשח"מ והכא וכו' אי הכי כל שטרי דאתו לקמן ניחוש להו הכי כל שטרי ריעי הני לא ריעי וגם אביי מוקי לה בשח"מ וה"ט דכשיש אח"כ לא יחזיר דחיישינן לפרעון ולקנוניא ופרש"י ז"ל דחיישינן שמא פרעו ומן הלוה כפל וכו' וע"ש בכל דברי המפרשים שהובאו בש"מ להרמב"ן ז"ל ובהרמב"ם ז"ל דפי"א מה' אבידה ובטוח"מ וש"ע שם בסי' ס"ה ותמצא מבואר דה"ט דחיישינן לפרעון ולקנוניא וכיוצא משום נפילה הא לא"ה לא גם הרא"ש ז"ל שם עמ"ש הרי"ף ז"ל שם והא דתנן כותבין שטר ללוה וכו' ולא חיישינן לקנוניא וכו' כתב הרא"ש ז"ל ע"ד דלא הו"ל להזכיר קנוניא דל"ח לקנוניא אלא היכא דנפל ואיתרע דאי חיישינן לקנוניא אפילו בלא נפילה אפילו מלוה עמו איכא למיחש לקנוניא וכו' ע"ש · גם הרמב"ן ז"ל שם תמה ע"ד הרי"ף כן כיע"ש בש"מ וכ"כ הטור ז"ל ברים סי' ס"ה שם בשם תשו' הרא"ש ז"ל ואפשר דגם הרי"ף ז"ל ג"כ מודה להו ומ"ש ולא חיישי' לקנוניא ל"ד אלא עיקר כונתו למ"ש וא"כ שמא כתב ללות וכו' ע"ש:

האמנם ראיתי להרא"ש ז"ל בפסקיו לב"מ שם סוף פ"ק אמתני' דתנן תמן מצא שטר בין שטרותיו וכו' ופרש"י ז"ל אינו יודע מה טיבו אם הלוה הפקידו אצלו או המלוה וכו' דיהא מונח עד שיבא אליהו וכו' וז"ל ראיתי מפרשי' שכתבו דאפילו שניהם מודים לא יוציאם מידו אלא קרוב דחיישינן לפרעון ולקנוניא ולא מסתבר לי דלא חיישינן לקנוניא ולשמא כתב ללות וכו' אלא בשטר דאיתרע בנפילה דא"ל משום דהוה ביה ריעותא ולא נזהר בשמירתו אבל שטר המופקד וכו' אם ב' מודים יעשו כמאמרם ע"ש והביא דבריו הטור ז"ל שם מתבאר מדבריו הללו דגם בדלא איתרע שטרא איכא מאן דס"ל דחיישי' לקנוני' וע"ש אלא דגם זה ל"מ מידי שראיתי לרבינו הכנה"ג ז"ל שם הגה"ט אות ה' שכתב ע"ד הרא"ש הנז' וז"ל לא מפני ששוכרים הנך מפרשים דחיישינן לקנוניא אפי' בלא איתרע אלא טעמם דגם זה נקרא ריעותא כיון דלא צוה להם אביהם ולא הודיעם מ"ט של שטר זה. וכ"פ הרשד"ס ז"ל בחלק ח"מ סי' רכ"ח ועפי"ז פסק דהיכא דליכא ריעותא ל"ח לקנוניא וכ"כ מהרש"ך ז"ל בח"א סי' ק"ק ומהר"מא ז"ל סי' ל"ג ועיין מהריב"ל ז"ל ח"ד סי' ז' עכ"ד הנה מבואר דכ"ע מודו דהיכא דלא איתרע שטרא ל"ח לקנוניא כמ"ש רש"ל ז"ל ואין להקשות ע"ז ממ"ש בסוגיין גבי שטר אמנה לעולם דקאמר מלוה וכגון שחב לאחרים ויש מן המפרשים ז"ל שכתבו דה"ט משום דחיישינן לקנוניא שיעשו קנוניא המלוה עם הלוה שלו לחלק ביניהם מעות ההלואה כדי להבריח המלוה שלו מעליו כיעוין במפרשים ז"ל בסוגיין ובס' המאור והמלחמות ז"ל ובבעה"ת ז"ל שער כ"א ע"ש הרי דבכ"ע חיישינן לקנוניא הא לק"מ דיש לחלק בין קנוניא לקנוניא דקנוניא כי הא דסוגיין לסלק המלוה שלו מעליו עבידי אינשי טובא דעבדי הכין דמסלקין ב"ח מעליהם ויהי כאומרים שטר אמנה ואומר האישתמוטי הוא דקא משתמיטו מיניה סברי עד דהו"ל זוזי מודינא ליה ומשום הכי חיישינן לקנוניא אמנם חששת קנוניא דעושין כדי לגבות מן המשועבדים כגון ההיא דכותבין שטר למלוה וכו' וכגון ההיא דמצא שטר בין שטרותיו בכה"ג ודאי ל"ח לקנוניא דכל ישראל י"ל חזקת דכשרות זולת היכא דאיתרע שטרא וגם הי"מ שהביא הרא"ש ז"ל שם יודו בזה כמש"ל. וכן ראיתי לרבינו הרב"ן ז"ל בש"מ מציעא שם די"ב עמ"ש שם דשמואל ל"ח לפרעון ולקנוניא שכ"כ משם הריטב"א ז"ל וז"ל דאע"ג דשאומר שטר אמנה הוא. זה אינו נאמן דילמא עביד קנוניא של ב"ח שלא יגבו מאותן שח"ל. אבל לפרעון ולקנוניא דלקוחות דיעשה כן לגבות מהם

שלא

שלא כדין לא חיישינן ע"ש והיינו כמ"ש ועיין בתשו' מהריב"ל ז"ל ח"ד סי' טו"ב מ"ש שם והוק' ומ"מ י"ל ע"ד מהרשד"ם ז"ל שכתב בפשיטות דהיכא דלא איתרע שטרא ל"ח לקנוניא והוק"ל מכמה מקומות ואייתינהו לכלל ישוב דהמאי לא נרגש מדברי הרי"ף ז"ל הנז' דמוכח דחולק בזה ואף שכ"כ לעיל דיש לדחות דל"ד נקט ה"ט הרי"ף ז"ל כדי לישב קו' הראשונים ז"ל ע"ד מ"מ הי"ל להביאו ולבאר הדבר וממ"ש לעיל בהיכא שהלוה האמין למלוה די"ש דאין הנאמנות מועיל לגבי לקוחות מטעם דחיישינן לקנוניא ל"ק מזה למ"ש דבכר מהרשד"ם ז"ל שם גופיה ישב הדבר כיע"ש ויען מילתא כדנא דקנוניא הוא מקלוע גדול ויש לעמוד בדבר זה באורך וברוחב ממקומות אחרים ואין הפנאי עמדי מסיבת לימוד התלמידים ה"י ע"כ באתי בקצירת האומ"ר ואם ירצה ה' יתברך אעמוד בפרט בזה במ"א הראוי לו ודי בזה למקום שאנו דנין בו הדרן למש"ל כאופן שדברי התוס' א"ש גם כפ"ד של רש"ל ז"ל וכמ"ש וכן יש להביא ראיה ממ"ש התוס' ז"ל במכילתין דנ"ב ע"ב ד"ה דינא שכתבו ומקשים מאי כ"מ וכו' ורבי היה מדקדק דאי כ"ח אינו יכול למצוא עדים לקיים את שטרו ואומר דראובן יכול לטעון מזוייף הוא לפי שהוא יודע בבירור אם הוא מזוייף אבל שמעון מספק א"י לטעון טענת מזוייף הוא אז כ"מ טובא וכן היורשים מספק א"י לטעון טענת מזוייף הוא על שטר שהוציאו על אביהם אעפ"י שאין כ"ח יכול לקיימו וא"ש התמה וכו' הילכך כי תקינו רבנן קיום כנגד טענת שטר מזוייף ה"מ כי אמר לוה דקי"ל כנויה אבל יתמי ולקוחות כנגד טענת של זיוף לא אצריכו חכמים ע"ק הואיל ולא קי"ל אם הוא מזוייף וכו' ע"ש וס' ר"י ז"ל הלזו הביאה הר"ן ז"ל בהלכות פ"ק דגיטין אמתני' דהמביא גט ממד"ה וכו' ואם יש עדים יתקיים בחותמיו ע"ש שהביאה בהרחבה יותר וש"מ מדבריו דאין טוענין ליורש וללוקח טענת מזויף והן אמת שהתוס' ז"ל שם בסו"ד הוכיחו דטענינן ליתמי וללקוחות מזויף וכ"כ בפ"ק דגיטין ד"כ ד"ה ואם יש עליו עוררין וכו' ע"ש וכן בפ"כ דב"מ די"ג ע"כ ד"ה לא היו ד"מ ע"ש וכ"כ הרשב"א ז"ל שם ד"ט בשם רבו ובשם הרמב"ן ז"ל ע"ש וכ"כ הרא"ש ז"ל שם בגיטין רפ"ק ובפ"פ כיש"ש ז"ל שם ועיין עוד בתשו' הרשב"א ז"ל ח"א סי' תקע"א וכ"כ הנ"י ז"ל בב"ב פרק ג"פ גבי מ"ש אמר ר"ה ש"מ שהקדיש כל נכסיו ואמר מנה וכו' ע"ש · וכ"כ בש"מ מציעא בדי"ג ע"א גבי מ"ש שם שמואל מוקי לה למתני' כשאין חייב מודה משם הרמב"ן והרשב"א והר"ן והריטב"א ז"ל שאין דינו של ר"י ז"ל נכון ע"ש דש"מ דהרבה מרבוותא פליגי אדינו של ר"י ז"ל · מ"מ י"ל דה"ד כשאין הלוה לפנינו אז הוא דס"ל דטענינן להו מזוייף אמנם כשהלוה לפנינו ומקיימו ומאשרו לשטר יש לומר דכולי עלמא מודו ליה לר"י ז"ל דגובה מהלקוחות ומהיתומים דהאפושי פלוגתא לא מפשינן תדע שהרי כל רבוותא הנז' שחולקים על ר"י ז"ל והביאו ראיה לדבריהם חדא מינייהו הוי ממ"ש בב"כ לא אמר תנו אין נותנין ואי אין טוענין מזוייף למה אין נותנין הא ל"ש לטעון טענת מזוייף כיע"ש דש"מ דה"ט משום דלא אמר תנו דלא קיימיה לשטריה הוא דאין נותנין הא אם אמר אמת הוא שטר זה דהוציא עלי המלוה אה"כ דגובה עפ"י דחשבינן ליה כאילו קיימו עפ"י עדים וכאילו אמר תנו וכן י"ל מדברי התוס' ז"ל שם בגיטין שכתבו אבל בממון טענינן מזוייף לנפרע שלא בפניו ומיתומים ולקוחות וכו' דאל"כ לא שבקת חיי לכל בריה וכו' ולטרוף שלכ"פ מיתומים ולקוחות וכו' ע"ש ומת"ש ולטרוף שלא בפניו מיתומים ולקוחות ע"ש משמע דכשהוא בפני הלוה ומודה הלוה שהשטר אמת ל"ח לשום דבר וגובה אף מלקוחות דא"כ עדיפא מינה הול"ל דגם בפניו שמודה הלוה שהשטר אמת ואליב אינו גובה מלקוחות כ"ז שלא יתקיים עפ"י עדים דא"כ כל אדם יעשה שטר מזוייף ויעשה קנוניא עם הלוה הכתוב בו ויודה לו שהשטר אמת כדי לטרוף מלקוחות שמכר שלא כדין א"ו דלא טענינן מזוייף הכו הול"ל א"ו מדלא כתבו הכי ש"מ ס"ל דבמודה הלוה מיהא שכתבו לא חיישינן לזיופא ולקנוניא כין כ' אדם ל"ח להו דיש"ש בחזקת כשרים עומדים וגם מ"ש בתחילת דבריהם דטענינן מזוייף לנפרע שלא בפניו ומיתומים ולקוחות ר"ל לנפרע שלכ"פ כשהוא חי והלך למד"ה וגובה מנכסיו וא"כ מיתומים כשמת וא"כ מלקוחות כשאינו בפני הלוה וכגון שחי והלך למד"ה וא"כ שמת דומיא דיתומים וע"ש בתוס' דב"מ כאופן דש"מ מדבריהם כמ"ש וכן ראיתי בתוס' דשבת דע"ח הנז"ל שכ"כ להדיא ד"ה ת"ק סבר וכו' וז"ל ומשום הכי כי אמר הלוה פרעתי פטור דאין ראוי לגבות בו ומיירי שיודע שלא יכול למצוא ע"ק וא"ת כי לא פרע נמי אמאי חייב מה קועלת וכו' וי"ל וכו' וא"כ לטרוף ממשעבדי אם יודה הלוה שאינו מזוייף וכו' אך פירש בבבא קמא ובב"מ דטענינן ללקוחות ויתומים פרוע ומזויף וכו' ע"ש · הנה מבואר דכשמודה הלוה בשטר שאמק"ו ואינו מזויף דגובה המלוה עפ"י הודאתו מיתומים ולקוחות גם להאי סברא דס"ל דטענינן ללקוחות ויתומים מזוייף אפילו למ"ד מודה בשטר שכתבו צל"ק וכמ"ש ואי לא הוה טענינן ללקוחות ויתומים מזויף הוה א"ש דאקשו להשהותו אך פי' בב"ק וב"מ ובגיטין דטענינן וכו' ע"ש דש"מ דהני תי' דתירצו התוספות מקמיה היינו בהנחה סוברת דטענינן ללקוחות ויתומים מזוייף וכ"מ מדברי הריטב"א שם אלא שמדברי התוס' ומסתמיות דבריהם מוכח דגם מלקו' שקנו מקמי הודאתו של לוה הולך המלוה וטורף מהם מדלא פירשו הדברים ואילו מדברי הריטב"א ז"ל שם ל"מ כן שהוק"ל בקו' התוס' ותירץ וז"ל ומיהו י"ל דכ"מ דאי מודי ליה הו"ל כמלוה בשטר ומלי גבי מן הלקוחות שקנו ממנו לאחר הודאתו וכן נמי גובה מן היורשים ול"מ למיטען פרעתו א"כ אבון פרעך ואי לא נקיט שטרא אע"ג דאודית ליה ל"מ גבי כת"ה מן היורשים ומן הלקוחות ע"ש · באופן דלכ"ע מלקוחות דבתר הודאה גבי :

וכן ראיתי בתשו' המבי"ט ז"ל ח"א סי' ח' שכתב וז"ל וכ"ל שאם באים לפנינו ב' ב"ח בשני שטרות והמוקדם בלתי מקוים אף שהלוה מודה שכתבו ושעומד ליפרע אין ב"ח המאוחר ומקוים יוכל לטעון מזויף הוא או אמנה ושיש קנוניא בין הלוה ובין הב"ח דכל שמודה שכתבו הוי כמקוים ואנ"ל לדעת ר"י ז"ל דס"ל דלא אמרו קיום שטרות אלא כשה"ד שטוען בריא כגון לוה ומוכר גופיה שמכחיש את השטר אבל מן היורשים א"נ קיום דפשיטא דככ"ד לא

כעי

כעי קיום וכו' אלא אפילו לדעת המפרשים ז"ל שחולקים על ר"י ז"ל והוכיחו וכו' וכמו שהביא הכ"י ז"ל כפ"ק דב"מ אומר אני שדוקא התם בעי קיום דטענינן ליתמי מאי דהו"מ טעין אבוהון וכן הלקוחו' יטענו בשמא מאי דהו"מ טעין בע"ד כבריא אבל הכא דאותיה בע"ד קמן והוא מודה שכתבו שאינו מזוייף ושלא פרע לו פשיטא דיורשין ולקוחות ל"מ טענו כלל ולקנוניא נמי לא חיישינן ואפילו הוו חיישי' לקנונייא בשבועה דליכא קנוניא סגי וכו' ועוד האריך כיע"ש מבואר מדבריו כמ"ש ואפילו מלקוחות דקנו קודם הודאה מתבאר מדבריו דגבי ומטעמא שכתב דל"ח לקנוניא ואפי' חיישינן בשבועה סגי ומהתימא ע"ד שלא נסתייע מדברי התוס' הנז' דשבת וב"מ מסו' דערכין דכ"ג גבי המקדיש נכסיו וכמ"ש המכי"ט ז"ל וכמש"ל ועדיפא מינה כתבו התוס' שם ד"ה ערב דכשהמכירה קדם הרבה מן הגירושין לכ"ע לא חיישי' לקנוניא כיע"ש ומ"מ תס הני אמאי הפוסקים ז"ל הראשונים לא כתבוהו דין זה להדייא כיון דהוא הווה ואולי מפני פשיטותו לא כתבוהו ואנחנו לא נדע להיכן הדין נוטה אי דס"ל דנאמן או דילמא כלפי לייא אלא דכהנגלות נגלות לנו דברי התוס' דשבת הנז' וכן דברי המכי"ט ז"ל הנז' וכן שאר הראיות שהבאנו לעיל אף אנו נאמר דגם הפוסקים דסתמו הדברים דהולכים בשיטה זאת דאין ספק מוציא מידי ודאי ואפושי פלוגתא לא מפשינן :

וישוב אחר החיפוש ראיתי לרבינו הרב כנה"ג ז"ל בח"מ סי' ק"ח הגה"ט אות ג' עמ"ש הטור ז"ל שם דמלוה ע"פ גובה מלקוחות שקנו אחר הלואה וכו' וז"ל ודוקא בשטר מקוים אבל בשטר שאינו מקוים אפילו לוה מודה אינו גובה אפילו לקוחות דמשעת הודאה ואילך הרדב"ז ז"ל ח"ב סי' ע"ד עכ"ד . וביקשתיהו ולא מצאתיהו בתשו' הר"מ ח"א סי' תק"ע וז"ל . שאלת ממני אודיעך דעתי בראובן שהוציא שט"ח על יתומי שמעון ולא יכול לקיימו אבל י"ל עדים שהודה אביהם בחייו שכתבו אם גובה בשטר זה מיתמי שמעון . תשובה קי"ל כר"י דאמר מודה בשטר שכתבו צל"ק ואי לא מקיים ליה ל"ג ממשעבדי משום דהוי מע"פ וקי"ל מע"פ אינו גובה מהיתומים אא"כ ציוה מח"מ או מת בשמתיה או שלא הגיע זמן הפירעון והלכך טענינן להו מאי דהו"מ טעין אבוהון למיטען וא"ל קיימו שטריכו וחותו לדינא וכי היכי דאתי למיטרף מלקוחות מ"ל ליה קיים שטרך אע"ג דלוה מודה שכתבו ה"נ טענינן ליתמי לקיים השטר ואי לא מקיים ליה ל"ג ולא מידי וא"ת בשלמא מודה בשטר שכתבו איכא למיחש לקנוניא להפסיד לקוחות דמה"ט אית לן למיפסק דצל"ק אבל לגבי יתמי וכי אדם עושה קנוניא על בניו הא ל"ק דאי הוה מודה בשטר בשעת מיתה ה"נ אבל כיון דמקמי הכין הודה א"ל שמא קנוניא היה עושה עם המלוה כדי לטרוף לקוחות וא"ת תיקשי לר"א דאמר דאצל"ק וגובה מכ"מ וניחוש לקנוניא תי' הרשב"א ז"ל דר"א לא אמרו אלא בלקוחות דמשעת הודאה ואילך אבל לקוחות דמקמי הודאה לא טריף להו וכ"ל דאפילו בהאי פליג רבי יוחנן וקי"ל כותיה וטעמא דעיניו נתן למכור בנכסיו וקדם והודה לזה ועושה עמו קנוניא לטרוף מה שימכור אח"כ הילכך צל"ק ובכ"ד הדבר ברור שאינו גובה מן היתומים עד שיקיים השטר

עכ"ד . מבואר מדברי הכנה"ג והרדב"ז ז"ל הנז' דבשטר שאמק"ו הגם דמודה הלוה בשטר שכשר היה אי לא מקיים ליה ל"ג ממשעבדי ואפילו מיתומים וכמ"ש להדייא וכי היכי דאתי למטרף מלקוחות מ"ל ליה קיים שטרך אע"ג דלוה מודה ה"נ טענינן ליתמי וכו' ע"ש . ובכן ק"ט ע"ד דהו"ל דכייהם הפך דברי התוס' דשבת הנז' ושכ"כ הריטב"א ורש"ל והמכי"ט ולא עוד אלא שמדברי התוס' והמכי"ט ורש"ל מוכח דגם מלקוחות דקודם הודאה גבי לפי הטעם דל"ח לקנוניא ואילו הרדב"ז ז"ל כתב דגם מלקוחות דבתר הודאה ל"ג והוא פלא לע"ד . גם מ"ש הרדב"ז בשם רב אסי והרשב"א חיפשתי למצוא הדברים במקו' וביקשתיהו ולא מצאתיהו שהוא ז"ל היה מכוין למ"ש בב"מ דע"כ דגרסינן התם ההוא גברא דמשכן פרדיסא לחבריה וכו' א"ל אביי ולאו היינו דרב אסי דאמר"א מודה בשטר שכתבו אצל"ק וגובה מכ"מ א"ל רבא מי דמי התם ניתן ליכתב הכא לא ניתן ליכתב וכו' ע"ש בפרש"י ז"ל . וכתב בש"מ בשם הרמב"ן ז"ל שם וז"ל הא דאמר ר"א מודה בשטר שכתבו גובה מכ"מ לא אשכחן עיקרה היכן אמרה וק"ל ניחוש לקנונייא כדאמרינן בפ"ק וקי"ל בכתובות דהודאת בע"ד לגבי לקוחות לאו הודאה היא . ומשמע דמאה שעבד אחר הודאה קאמר וקמ"ל דלא אמרינן כיון דלאו סהדי מפקי לקלא לא יטרוף אלא אמרינן כיון דאיהו מודה איהו משוי ליה לשטרא למיגבא נמי ממשעבדי ה"כ אע"ג דשטרא לאו כדין הוא כיון דמודה ביה הוי שטרא וגבי ממשעבדי א"כ כשאומר לוויתי ופרעתי קאמר וס"ל דמודה שכתבו אצל"ק ואפילו לגבות ממשעבדי שא"כ וכפי' ר"ח ז"ל דר"א דקאמר לוה שמודה בשטר שכתבו אין מלוה צל"ק ואפילו שטוען פרעתי אינו נאמן וגובה המלוה ממשעבדי . גם זה ג"כ כיון שמודה זה אעפ"י שטוען מכירה בטילה היא ויגבה אפילו ממשעבדי ע"כ ורבינו הגדול ז"ל לא כתבה משום דקי"ל מודה בשטר שכתבו צל"ק הרמב"ן ז"ל עכ"ד וז"ל הרשב"א ז"ל לא גרסינן מודה בשטר שכתבו אצל"ק דהא קי"ל כמ"ד צריך לקיימו אלא גובה מכ"מ גרסינן עכ"ל . המתבאר מזה דהרשב"א כפי דבריו אלא שהבאתי לא חילק בין לקוחות דקודם הודאה ללקוחות דאח"כ לדעת ר"א אלא הרמב"ן ז"ל הוא מה דחילק כן וגם מתבאר מדברי הרמב"ן דבמודה הלוה שהשטר נכון ויציב ומקויים גובה המלוה מכ"מ שהרי כתי' הראשון כתב דה"ט דר"א דאמר מודה בשטר שכתבו גובה מכ"מ דכיון דמודה שהשטר אמת ולא פרעו גובה מכ"מ ושוב בתירוץ השני כתב וא"כ כשאומר לוויתי ופרעתי קאמר וס"ל מודה בשטר שכתבו אצל"ק וכו' ע"ש . משמע מדבריו דלפי תי' הראשון אתי בכ"ע ואפילו למ"ד מודה בשטר שכתבו דה"ד כשאינו מודה הלוה אלא טוען פרעתי הא לא"ה דמודה ביה אצל"ק וגובה שפיר מכ"מ כנ"ל כוונת דבריו וכ"מ מדברי הרשב"א ז"ל הנז' שכתב דל"ג מודה בשטר שכתבו אצל"ק דהא קי"ל כמ"ד דצריך לקיימו אלא גובה מכ"מ גרסינן ע"ש . ומשמע דר"ל דכשאנו גורסין אצל"ק אפילו טוען הלוה פרעתי גובה ממנו ומכ"מ שמכר ואי לזאת א"ת דהא קי"ל כמ"ד דאין צל"ק אלא ה"ג מודה בשטר שכתבו גובה מכ"מ והיינו כשאין הלוה טוען מזוייף או פרעתי אלא מודה דהשטר אמת ושמוכן ליפרע דאז גובה מכ"מ איכא דכ"ע . גם למאי דקי"ל

דמזוי'

דמודה בשטר שכתבו לל"ק היכי השתא לפי מ"ש כ"ל דכשהלוה מודה שהשטר כשר זלא נפרע ממנו דגובה מנ"מ דמכר בתר הודאה גם למ"ד מודה בשטר שכתבו לל"ק ולא חיישינן לקנוניא מכיון דהודה ואח"כ מכר דכל כי האי חששא דליקוח דהודה ע"ד למכור אח"כ לא חיישינן לה דהוי מילתא דל"ש וככן דברי ר"א הוו הלכ' ומ"ש הרמב"ן ז"ל כסו"ד דהרי"ף ז"ל לא הביאה משום דקי"ל מודה בשטר וכו' היינו שלא לפי פירוש בתרא דפי' הרמב"ן וכן פי' ר"ח ז"ל דרב אסי ס"ל דגם בטוען שלוה ופרעתי גובה מנ"מ והפשר ג"כ דכן היה גריס בהדייא כדברי ר"א מודה בשטר שכתבו א"ל לקיימו וגובה מנ"מ י' כרם לפי פירושא קמא דהרמב"ן דחילק בין לקוחות דקודם הודאה לאח"כ אה"כ דשפיר יש לפסוק כזה כדברי ר"א וכמו שכן מוכחי דברי הרשב"א ז"ל וככן קשה ע"ד הרדב"ז ז"ל שכתב משם הרשב"א דרב אקי איירי במשועבדים דבתר הודאה וא"כ כ"מ דלמאי דקי"ל כמ"ד דצריך לקיימו שגם מלקוחות דקנו בתר הודאה "א גבי ע"ש י שלפי מ"ש אין כ"ל כן שלא דבשאנו מוקמינן דברי ר"א דאיירי בלקוחות דבתר הודאה שהודה שהשטר כשר ועדין לא פרע אה"כ דקי"ל כותיה דר"א ודברי הרשב"א שהביא הרדב"ז הן הן דברי הרמב"ן הנז"ל שבעת לא מצאתי כן להרשב"א שחילק בין לקוחות דקודם הודאה ללקוחות שבתר הודאה ויתר מזה מדברי התוס' ז"ל במציעא ד"ה אמר וכו' מתבאר דגם מלקוחות דקודם הודאה גובה לר"א שכתבו שם וז"ל קימא מ"ע וכו' וי"ל דהכא ל"מ ליה וכו' שלא משום דפ"ל דנאמן לומר פרעתי ומ"ל אי לא דגבי ממשעבדי כיון דאין השטר מועיל שלא עפ"י הודאתו הו"ד גבי ממשעבדי כיון דאין השטר מועיל שלא עפ"י הודאתו ועו"ז בא הבוי להביא מדברי ר"א דכי היכי דמודה בשטר מהני הודאתו לגבות ממשעבדי אעפ"י שאם היה אומר מזויף הוא היה צריך קיום ה"נ הכא גבי פרדיסא וכו' ול"ס כאן לגרוס אלל"ק שלא נ"סיכן לאו היינו דר"א דאמר מודה בשטר שכתבו גובה מנ"מ וכו' ע"ש י מתבאר מדבריהם דבשטר שמודה שכתבו ונתקיים עפ"י דניתן ליכתב דגובה מנ"מ ומשמעות וסתמיות דבריהם משמע אפילו מלקוחות דקודם הודאה ואפשר דמכח סוגייא זאת הוא מ"ש התוס' בשבת רע"ח בפשיטות דהודאת הלוה בשטר שאמק"ו מהני לגבי לקוחות כנז"ל י וא"כ קשה על הרדב"ז שכתב בפשיטות הפך מזה וגם על הכנה"ג ז"ל קשה שהביא דבריו בפשיטות היך לא עמד כזה שהאוס' ורש"ל והמבי"ט ז"ל שם חולקים ע"ד הרדב"ז ז"ל י והגם שראיתי להכנה"ג ז"ל בח"מ סי' מ"ו סקנ"ב שהביא דברי המבי"ט הנז' ע"ש מ"מ הו"ל להביאם בדרך פלוגתא ע"ד הרדב"ז שהביאם שם וכפי' פ"כ הנב"י הות ג' ע"ש וכדרכו בכל מקום י ועלה ע"ד לומר כדי ליישב דבריו ממה שהקשינו לעיל מדברי הרמב"ן ל"מ כדבריו דאפשר לפרש דברי הרמב"ן דמ"ש כסו"ד א"כ כשאומר לויתי ופרעתי וס"ל מודה בשטר שכתבו אלל"ק וכו' ע"ש דהאי וס"ל וכו' שכתב חוזר כין אתי' שני דאיירי ביה וכין אתי' ראשון שכתב דאיירי דמודה שלוה ולא פרע וכונת דבריו לומר דהני תרי תי' ל"ס שלא משום דס"ל אין לל"ק אתמס למ"ד הלל"ק וקי"ל כותיה אה"כ דאפילו מודה דהשטר כשר ועדין לא פרע הינו גובה מנ"מ כיון דהוי הוא טעין פרעתי היה נאמן ה"כ י"ל ללקוחות לטעון וכ"מ מסו"ד שכתב והרי"ף לא הביאה בהלכות וכו' וכמובן שלא דלא נחה דעתי בזה דהתיכח לדברי הרמב"ן ברם לדברי הרשב"א לא יתכן לומר כן כמש"ל ומר כ"ר ז"ל הביא כן בשם הרשב"א ומה גם דקשה לפ"ז דהרמב"ן פליג עם הרשב"א דא"כ הו"ל להרשב"א להביא דבריו של הרמב"ן ולחלוק ע"ד כדרכו ככ"מ ומכל שכן כהגלוה נגלות דברי התוס' הנז' המסקנא אפושי פלוגתא ל"מ וא"כ מפרשינן דברי הרמב"ן ג"כ כמש"ל וכן מתבאר מדברי הרב פני יהושע ז"ל בחי' למכילתין לקמן דכ"כ בתוספו' ד"ה היכא וכו' שכתב שם וז"ל ואע"ג דאמרינן בפ' א"כ מודה בשטר שכתבו אלל"ק וגובה מנ"מ בכר פי' כל המפרשים הקדמונים דאיירי כגון שהלקוחות יודעים בבירור שאינו מזויף ויש מהם שכתבו דגוב' ממשועבדים היינו מאותן לקוחות שקנו לאחר שהודה בעל השטר ואם כן ליכא למיחש למידי שהרי בידו היה לכתוב לו שטר מקוים מאותו יום וכו' מיהו לפי שיטת הכי מיהוקמא מימרא דר"א דפרק א"כ דגובה מנ"מ בפשיטות דלא חיישינן לזייפא גבי לקוחות כדפרשית וכו' ע"ש הנה מבואר כמ"ש י וגם כ"ל שדעת ר"י אשר שם ס"ל גם כן דהודאת הלוה מהני גבי לקוחות גם כן ואם כן הדק"ל :

דין אמת שראיתי להריטב"א ז"ל שם הוכא דבריו בש"מ מציעא שם שהביא פירוש שתו' וכתב ע"ד ואין זה פירוש נכון דהא ודאי אתמ"ל די"ל פרעתי פשיטא שאינו גובה מנ"מ דקי"ל טוענין ללוקח ואין הודאתו של זה כלום במקום שחב לאחרים ופירוש ר"א במי היינו גובה מנ"מ שלא כשהודה דאינו מזויף לא נתפרע וכו' ע"ש דמתבאר מדבריו דחולק על דברי התוס' וסברתם והא ק"ל למה שכתבנו לעיל בשמו בחי' לשבת רע"ח שכתב שם דמלקוחות דקנו בתר הודאתו גובה מנ"מ אפילו למ"ד מודה בשטר שכתבו צל"ק דקי"ל כותיה כיע"ש י ואולי מהכא מוכח איפכא כמובן ואולי י"ל דהכא בב"מ איירי בלקוחות דקודם הודאה דוקא ומטעמא דחייש' לקנוניא והתם בשבת איירי בלקוחות דבתר הודאה וכמובן מדבריו שם ומ"מ כ"ל דגם להריטב"א בלקו' דבתר הודאה גובה מנ"מ והק שלא כד' הרדב"ז והדק"ל :

וישוב אחרי ימים מצאתי להרב ש"ך ז"ל בח"מ סי' ק"ו סק"ה שהביא דברי המבי"ט הנז"ל וכתב ע"ד ואין דבריו כ"ל שלא כרא' דחיישינן לקנוניא הגם שמצאתי להרא"ם בס"פ שני דייני גזירות שכתב וז"ל וזהו דלל"ק אי הוה אטוהן קיים הו"ט מזויף משום דטענת מזויף לאו טענת מעליותא היא הכא כיון שהלוקח והמוכר מכחישין אותו ול"ם שהיה אביהן טוען מזויף ומלתא דל"ש לא טענינן ליתמי עכ"ל נראה דקאי כשיטת ר"י וב"מ להדיא בתוספות פרק שני דיני גזירות דק"ט ע"כ וזהו לדעת ה"י שהביאו פסק מן שהיה כשוי אבל אנן דלא קי"ל כר"י אם כן ה"ה היכא דהלוה או המוכר מודה עכ"ד ז"ל :

ולע"ד בהורמנותיה דמר ז"ל לא זכיתי להבין דבריו כמ"ש דמ"ש הרא"ם שם ה"ט דאזיל בשיטת ר"י דאם כן ק"ט ממה שכתב הרא"ם בפסקיו

כפסקיו לגיטין פ"ק ד"ט המתני' דהמביא גט בא"י וכו' וז"ל וה"ה עירעור דלקוחות אם באת לטרוף כתובה מהם כדאיתא בירושלמי וכו' והיא נמי לא תזייף לקלקל עצמה אבל להוציא ממון מיתומים ולקוחות חיישינן לזיופא כדפירש' בג"פ על הא דש"מ שאמר מנה לפ' בידי אמר תנו נותנין וכו' אבל לענין פרעון נחתינן לנכסיה וכו' ע"ש · הנה מבואר מדברי הרא"ש הללו דס"ל דס' רוב המפ' דטענינן מזייף ליתומים ולקוחות דלא כסברת ר"י ז"ל ואם כן עכ"ל דמ"ש בפרק שני דייני גזירות דטענת מזייף לאו טענה מעליותא היא ולא טענינן ליה ע"ש היינו שלא משום דכיון דהמוכר והלוקח מודים בדבר הרי נתקיים שטר המכר עפ"י ושוב לא טענינן ליתומים מזייף דבשלמא אי הוה אבוהון קיים שפיר היה יכול לטעון מזייף הגם שהמוכר והלוקח מודים דכיון דהוא ברירא ליה מלתא אפשר היו מתביישים המוכר והלוקח ממנו ואם כן היו מתייראים ממנו פן ואולי יראה להם זיופא עפ"י או עפ"י עדים וביתמי כיון שכבר הם מודים לא טענינן להו מזייף כיון שהם מודים בדבר וגם הוי טענת דל"ש וכן דייקי דברי הרא"ש שם שכתב לאו טענת מעליותא היא הכא כיון שהמוכר והלוקח וכו' ע"ש הרי שכתב הכא וגם כתב דה"ט כיון שהמוכר והלוקח וכו' וכמ"ש והשתא א"ש דבריו אהדדי והיו לאחדים אמנם לפי"ד הש"ך קשו דברי הרא"ש אהדדי וצו"ר להש"ך ז"ל נופים בח"מ סי' קמ"ז סק"ג שכתב שם בסו"ד וגם צ"ע על הרא"ש דנראה להדיא דה"ד לשיטת ר"י דהביאו התוס' פרק מי שהיה נשוי דכ"ד ואכן הא התם לא קי"ל כר"י וכדלעיל סי' ק"ו ואם כן דברי הרא"ש צ"ע ע"ש · ואני אומר דקו' ל"ק שלא לפי יסודו אמנם לפי מ"ש ל"ק וכמו שגם אח"ז ראיתי בס' קרבן נתנאל ז"ל שם בכתובות פרק שני דייני גזירות ד"נ שכתב על דברי הרא"ש וז"ל הכא דוקא אבל בעלמא טענינן מזייף ליתמי דהא התוס' לעיל דכ"ב ובפ"ק דב"מ די"ג מייתו ראיה דטענינן מזייף ליתמי מהך דג"פ אמר ר"ה ש"מ שהקדיש כל נכסיו ע"ש בפנים ורבינו מביא הך מימרא דר"ה בפרק ג"פ סי' ב' והש"ך בח"מ סי' קמ"ז סק"ג הניח דבריו בצ"ע ולא דק הכא עכ"ד הרי לך מבואר כמ"ש שלא דק"ל נוכח על דברי הרב קרבן נתנאל ז"ל הנז' דמה ראיה מייתי דהרא"ש ס"ל דטענינן מזייף ליתמי ודלא כסברת ר"י ז"ל ממ"ש הרא"ש מימרת דר"ה בפ' ג"פ וכו' דבהורמנותיה דמר ז"ל הא ל"מ מידי לע"ד דוכי ר"י ז"ל איתותב מהתם וא"כ אשתמיטיה ח"ו לר"י סוגיא ערוכה דכ"ב אתמהא ועכ"ל דגם ר"י יתרץ שום תי' להאי סוגיא וכמו שכן ראיתי להרשב"א ז"ל בחי' לגיטין ד"ט המתני' דהמביא גט וכו' שהביא קושית התוס' הלזו דכ"ב ותי' בשתי ידים וכתב דנראה קרו' לה דהתם כיון דודאי אמר מנה לפ' בידי ולא אמר תנו מינכרא גרע טפי מדאשתיק רידוש מוכיחות דשלא להשביע את בנו הוא דאיכוון ול"ל מידי גביה דמזייף הוא או פרע וכו' ע"ש וכ"כ בחי' הר"ב אנג"ל ז"ל שם בחי' לגיטין ד"כ ע"ב ע"ד תוס' שם מסברא דנפשיה ע"ש · באופן דש"מ דהגם דהתוס' נסתייעו מהתם דלא כר"י מ"מ מיישבים על נכון וכמ"ש הרשב"א ולא איתותב ר"י מהתם תדע שהרי ר"י גם כן הביא ראיות לדינו מסוגיאות אחרות

והביאו אותם הסוגייאות הפוסקים וכי בשביל זה נאמר דס"ל כסברת ר"י א"ו צ"ל דקושיות ע"ש אחרות שהביאו התוס' א"כ י"ל לר"י ז"ל ואם כן ק"ע על הקרבן נתנאל ז"ל דמה ראיה מייתי דהרא"ש לא ס"ל כסברת ר"י ממה שהביא סוגית דכ"ב והא ל"מ מידי וכמ"ש והוא תימה ויותר מזה הו"ל להביא דברי הרא"ש דגיטין הנז' דכתב להדיא דטענינן ליתמי מזייף דלא כר"י וכמש"ל ובעת דבריו צ"ע הללו היכו השתא דאתינן להכין נוכל לומר שלדעת הרא"ש גם כן כשהלוה מודה גובה מנ"מ והיינו יל"ט מזייף דומייא למ"ש שם בגיטין פ"ק דהיכא דהלוקח והמוכר מודים שהשטר כשר דה"ט ליתומים מזייף וכמו בכ"כ מדברי הש"ך שם דשניהם שוים ומ"ש הרא"ש שם בגיטין אבל בלא ערעור דבעל מותרת להנשא וכו' אבל להוציא ממון מיתומים ולקוחות חיישינן לקנוניא וכו' ע"ש י"ל דאיירי כשהבעל הוא כמד"ה ואינו טוען כלום משו"ה כשתבוא האשה לגבות כתובת' מיתומים ולקוחות טענינן להו מזייף וכדמשמע מדברי התוס' שם בגיטין ד"כ אמנם כשהבעל מודה דנתן לה גט ונתקיים ע"פ א"כ דגובה מיתומים ולקוחות ובכן ק"ל ע"ד הרב קרבן נתנאל ז"ל שם פ"ק דגיטין שכתב ופירש דברי הרא"ש וז"ל מא"כ לענין טריפת לקוחות אפילו הוא בפנינו ומודה שהוא מזוייף אינו נאמן לטרוף מלקוחות כל זמן שהוא מקוים דטענינן מזוייף אף שהלוה מודה אין בטענתו כלום דחיישי' שמא עשו קנוניא וכן כתב הש"ך באריכות בח"מ סי' ק"ו ועיין בס' ב"מ דרס"ג שהרבה להשיב ושיטע בהבנת רבינו כמ"ש עכ"ד ולע"ד בהורמנותיה דמר ז"ל אין צ"ל כן שלא כמ"ש ושכן מתבאר מד' הרא"ש בפרק שני דייני גזירות וכמו שגם כתב הק"נ ז"ל פירוש דברי הרא"ש כמו שכתבתי לעיל וצ"ע ·

והנה הש"ך ז"ל שם דחה דברי המגי"ט ז"ל מדברי תשו' הריב"ש ז"ל סי' רס"ד וכן מדברי הרמב"ן ז"ל במלחמות סוף כ"כ גבי ש"מ שהקדיש כל נכסיו והביא דברי בעה"ת ז"ל שמ"כ ריש ח"ד וכן מדברי הרמב"ם ז"ל פ"ז מה"ע ומדברי הרי הלוי ז"ל שהביא שם המ"ע ז"ל שמתבאר מדבריהם דלא כהמגי"ט וגם דחה דברי התוס' דב"מ דע"כ הנז' גבי מימרת דרב אסי ופירש דר"א איירי בשלקוחות מודים כמי שהוא מזוייף וכו' ע"ש · ועיין בחי' הריטב"א ז"ל הנז"ל וגם הגאון מהר"ר יונתן אשכנזי ז"ל בספר אורים ותומים שם סק"ג השיגו על דברי הש"ך ז"ל וכתב בסו"ד דהתוספות שמחקו גירסא זאת דגרסי דאמר ר"א מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו וגובה מנ"מ הם הולכים לשיטתם דס"ל דאפי' אין החייב מודה לא טענינן ללקוחות מזוייף אבל לא קי"ל כתוס' וקי"ל צל"ק אם כן אף ללקוחות טוענין מזוייף עכ"ד · וכפי דבריהם שהרמב"ן ס"ל דאפילו מודה טענינן ללקוחות מזוייף ע"כ צריך לפרש דברי הרמב"ן הנז' דב"מ דף ע"ב על אופן הב' שכתבתי באופן דמגמתנו ראינו טוענים השנים הרב ש"ך והרב או"ת ז"ל דאזלי בשיטת הרמב"ן ז"ל הנז' :

ברם הא קל"ט על דבריהם איך אשתמיט מנייהו מלבי דברי התוס' דשבת הנז' ומכ"ש דקשה יותר לדברי האו"ת ז"ל שכתב דהתוס' דב"מ דף ע"ב אזלי לשיטתייהו דס"ל דאפילו אין החייב מודה לא

טענינן

טענינן ללקוחות מזויף וכו' דמלבד דזה דוחק גדול לומר כן כיון שהתוס' שם בהוקה מסכתא גופא בדף י"ב הסכימו להפך עוד זאת דמה יענה לדברי התוס' דשבת הנז' וכעת צ"ע · עוד ראיתי להרב או"ת ז"ל שם שכתב דלכאורה מקושית הגמרא פא"כ דאמרינן להדיא מודה בשטר שכתבו אצ"ק וגובה מנ"מ הדבר מבואר כהמבי"ט והש"ך ביקש לדחות דמיירי דגם לקוחות טוענין ומודים שהוא מקוים והוא דחוק ואין לו פנים בהלכה וסותרים ג"כ דברי התוס' שם כמ"ש הש"ך גופיה ועיין באסיפת זקנים דיש ר"ל דמיירי בלקוחות שקנו אחרי הודאתו וגם זה דחוק וכו' עש"ב · מוכח מדבריו דהבין בכונת הרמב"ן שם שהביא הש"ת בשמו. שתירוץ הראשון שתירץ הרמב"ן דמיירי בלקוחות שקנו אחרי הודאתו דזה קתי' אתי שיבא דהלכתא · וגם למ"ד מוד' וכו' אצ"ק דקי"ל כוותיה וכמ"ש לעיל לע"ד וכמו שכ"מ מדברי הרשב"א ז"ל דאילו לפי פירוש שני שכתבתי בכונת הרמב"ן איך כתב הרב הנז' ויש רוצים לומר וכו' הא גם לפי פי' הרוצים לומר הנז' אתו דברי ר"א דלא כהלכתא א' כמ"ש · וכבן ק"ט ד' הרמב"ן אהדדי שהרי מדברי הרמב"ן ז"ל גופיה במלחמותיו גבי מ"ש ר"ה ש"מ שהקדיש כל נכסיו וכו' שם בפ' נ"פ מוכח דגם במודה הלוה חיים לקנוניא וטענינן להו מזויף וכמ"ש הש"ך והאו"ת ז"ל שם ואילו מדברי הרמב"ן הללו דכ"מ דע"כ מוכח להפך ועכ"ל דהתם בכ"ב איירי בלקוחות שקנו קודם הודא' דאז שייך שפיר לחששת קנוניא ודבריו דכ"מ איירי בלקוחו' שקנו בתר הודאה דאז לא חיישינן לקנוניא לומר דהודה מקמי הכין כדי למכור אחר כך ולעשות קנוני' דאעיקרא חששה קנוניא חששה רחוקה היא לחשוד הכשרים למזויפים וא"כ מסתייה ללקוחות וכו' משא"כ ללקוחות דבתר הודאה וכבן קושייתינו הנז' היא שעמד' ע"ד הרדב"ז ז"ל שכתב שאפילו ללקוחות דבתר הודא' חיישינן לקנוניא למאי דקי"ל מודה וכו' אצ"ק והוכיח לה מדברי הרשב"א דכ"מ. דע"כ והם דברי הרמב"ן הנז' וכמש"ל ולפי מ"ש ל"מ ותיפשתי אחר שיטת הרשב"א ז"ל דכ"מ כ"י וראיתי שלא כתב שא כמ"ש הש"מ בשמו ותו לא וכן נ"ל כער הריטב"א דמחלק בין לקוחות דקודם הודאה ללקוחות דבתר הודאה דא"כ קשו דבריו אהדדי כמש"ל וא"כ ק' על הרדב"ז ז"ל שכתב בפשיטות דאפילו מלקוחות דבתר הודאה לא גבי דלפי מ"ש אין נ"ל כן לע"ד ומכ"ש לפי מה שנראה מדברי תוס' דשבת הנז' דס"ל דגם מלקוחות דקודם הודאה גבי וכמש"ל וכעת דבריו לקע"ד צ"ע:

ובהיותי כזה כה הראני תלמידי החכם המרו' כה"ר הרי"ט הי"ו דברי הטור ז"ל בח"מ סי' ט"ל ס"י וז"ל וכ' כתו' דהא דהודא' בפני ב"ד דחשוב כמלו' בשטר דוקא לטרוף מלקו' כ"ז שידוע שלא פרעו או שהוא מוד' שלא פרעו אבל אם טוען שפרעו נאמן וכו' עכ"ל · והגם שבתוספו' אינו כ"כ מ"מ כן מצינו להרא"ש ז"ל בכ"מ די"ז שכ"כ מסברא דנפשיה כמ"ש בב"י ופו"ר ז"ל שם וכתב בפרישה ז"ל שם דה"ט דלא חיישינן לקנוניא דלקוחות אפסידו אנפשייהו כיון דידעו דהודה לו וכתב בב"ח ז"ל דנראה דבהודאת הלוה א"נ שא מלקוחות שקנו לאחר הודאת הלוה ואשמועינן דל"ח לקנוניא וכן כתב בב"י בסי' ע"ט שכ"כ בעה"ת ובסמ"ע ע' עכ"ד הנז' הי"ו · והנני מבאר הדבר ואומר דאם כן קשה דברי התוס' אהדדי דלפי דברי התוס' הללו נראה דבלקוחות דקנו בתר הודאת הלוה גובה מנ"מ ואילו מדברי התוס' דשבת שם ומסתמיות דבריהם משמע דגם מלקוחות דקודם הודאה גובה וכמו כן קשה על המבי"ט ז"ל שדבריו הוא הפך דברי התוס' הנז' שהביא הטור שא דנ"ל דיש לחלק ביניהם דבשלמא התם דאין בו שום שטר שא דהודה בלחוד בפני ב"ד דחייב ליראובן מנה וכיוצא מש"ה כתבו התוס' והטור שם דכ"ז שלא הודה הלוה שלא פרעו א"נ מלקוחות שקנו אחר כך כיון דהוא בעצמו היה יכול לומר פרעתי אבל היכא שהודה שלא פרע ונתברר לנו שעדין לא פרע גובה מנ"מ שקנו אחר כך מטעמא דאינהו דאפסיד אנפשי' כמ"ש בפרישה שם כיון· כדאיכא שטר ביד המלוה אלא שאמק"ו והודה הלוה שהו"מקו א"כ דס"ל כש' המבי"ט דכשקיימנו הלוה גובה מנ"מ שקנו אחר זמן ההלואה הכתוב בשטר דחשבינן ליה כאילו נתקיים בב"ד ואילו בהו עדים וקיימוהו מי לא גבי מנ"מ שקנו אחר אותו זמן ה"כ נ"ס דהודאת בע"ד הלוה בעצמו כמאה ע"ד ולא חיישינן לקנוניא כיון דלא איתרע שטרא כמ"ש רש"ל ומש"ה ס"ל לתוס' ולמבי"ט דגובה מנ"מ שקנו אח"ז הכתוב בשטר ומכל שכן דא"ש יותר למה שמתבאר מדברי הסמ"ע ז"ל סי' ט"ל סקכ"ג וסי' ע"ט ס"ק ל"א שלפי דברי הטור בשם התוס' הנז' כשמודה עכשיו שלא פרע טורף ממשעבדי השעת הודאה או מזמן פס"ד הראשון ע"ש · דלפי"ז י"ל דה"ה הכא נמי גובה מזמן הכתוב בשטר ואף שראיתי להרב ש"ך ז"ל שם סי' ע"ט סק"ל הביא דברי הסמ"ע הנז' ושכ"כ מהרלב"ח ז"ל סי' ק"ט ותמה ע"ד דהמאי לא חיישינן לקנוניא מכיון דיכול לטעון הלוה פרעתי ואפי' הלוה מודה לא טריף מה"ט דחיישינן לקנוניא ושכ"מ מדברי הריב"ש ז"ל וכו' וע"כ העלה לומר דמ"ש הטור שם בשם התוס' אינו אלא לומר דטורף לקוחות לאחר שהודה הלוה בפני ב"ד שלא פרע או שהודה מיד באותו יום שפסקו ב"ד וכ"כ הב"ח ז"ל להדיא וכו' כיע"ש מ"מ כ"ל מדבריו מיהא דבלקוחות דקנו אחר הודאתו של לוה דגובה המלוה מהם באופן דכ"ל מדברי הש"ך הנז' דבלקוחות דקנו בתר הודאה גובה מנ"מ וה"ה לנ"ד שדוחק לחלק דשאני התם דהוי מעש' ב"ד ואית ליה קלא טובא ומש"ה אמרינן דלקוחות אינהו דאפסידו אנפשייהו משא"כ בנ"ד בשטר שאמק"ו י"ל דגם כי קנו בתר הודאה דלא מפקינן מינייהו דיאמרו כא קנוניא עשו ביניהם וע"ז סמכנו שלקחנו ממנו דהא ודאי ל"מ דגם אנו כאמר להם מאין בירור לכם דהוא שטרא מעליא אפשר דיוקמנו המלוה אח"כ עפ"י עדים ומספקא לא נפקא וא"כ לא הו"ל לכם לקנות ממנו באופן דגם כשהודו עפ"י עצמו דא ודא אחת היא דגובה מנ"מ והו דכי חיישת לקנוניא בב"ד אפילו מה שמכר בתר הודאתו א"כ גם התם ניחוש דהודה בפני ב"ד כדי למכור אח"כ ולעשות קנוניא כיון דעדין לא היה שטר בעולם וכמו שכ"מ מדברי הש"ך שם שכתב ואין סברא לחלק דשאני הכא דהתם הוי מעשה ב"ד וכו' ע"ש · באופן דנ"ל דגם מדברי הטור הנז' י"ל דגובה מלקוחות דקנו בתר הודאה ועיין במ"ש ע"ד הש"ך הנז' ח"ב הוריס ותומים ז"ל סי' ט"ל סקט"ו

דולא ליטע הסמ"ע ז"ל כיע"ש ובעיקר דברי הש"ך שם כמ"ש ע"ד הסמ"ע כפי"ד התוס' ז"ל ע"ש יש לעמוד שכ"כ דעתם ממ"ש בכ"מ דע"כ ד"ה מדרב אסי וכו' דהגם די"ל פרעתי נוכה ממשעבדי כיע"ש וכש"ך סי' קי"א ואין כאן מקום להאריך עוד בזה :

והנה לדעת הש"ך שכתב בסי' ק"ו דאפי' הלוה מודה חיישינן לקנוניא ע"ש · נ"ל דהגם דבעלמא ל"ח לקנוניא אלא כדאיתרע שטרא · ה"ד בשטר שאינו מקויים דלמה נגרע כח השטר מעליא אבל בזה אנו דנים אם הוא שטר מעליא כ"כ הגאון מהר"י ז"ל בא"ת סק"ג שם · ומתבאר מדברי הש"ך אשר שם דאפילו בשבועת המלוה או הלוה א"ג מלקוחות והגם דבעלמא במקום דחיישינן לקנוניא אמרינן לפעמים דע"י שבועה גבי וכמ"ש הש"ך ז"ל בריש סי' ס"ט עמ"ש בש"ע שם ס"כ דאפילו נתקיים וכו' ולא מן הלקוחות אלא ממנו אם הודה שלא פרע וכתב הסמ"ע ז"ל שם פירו' אפילו אם הלוה מודה שלפ משום דל"ל קלא וגם חיישינן לקנוניא וכמ"ש בטור לקמן סי' ע"ה ע"ש כתב הש"ך ע"ד דמ"ש דל"ח לקנוניא אינו מדוקדק דמאי קנוניא שייך שם כאן וכו' ובעלמא ל"ח לקנוניא אלא היכא דנפל ואתרע כדלעיל סי' ס"ה ושאר דוכתי וכן לקמן סי' ע"א סי"ז ל"ח לקנוניא בשבועה אלא לענין דהמלו' צריך לישבע אבל בשבועה מיהא גבי אלא עיקר טעמא הוא משום דל"ל קלא ע"ש · הנה מבואר להדיא דפשיטא ליה להש"ך דגם במקום דחיישינן לקנוניא ע"י שבועה מיהא גבי מ"מ ס"ל די"ל דה"ד כחשש פרעון התם הוא דאמרינן דע"י שבועה סגי בשטר שאינו מקווי' ובא המלוה לטרוף מלקוחות אה"נ דס"ל דגם ע"י שבועה דחד מנייהו או שניהם בכ"א לא גבי דכיון דהשטר אינו מקויים הו"ל ספק בחיובא בעלי' דוריה אנו דנין אם אמת השטר אם לאו והו"ל כלו כאבד השטר ואיתרע דל"נ אפילו ע"י שבועה ולא ס"ל כהמכי"ט שכתב דגם בכה"ג גובה ע"י שבועה ועיין בא"ת שם סי' ס"ט מ"ש ע"ד הש"ך הנ"ל ע"ש :

אמנם זו היא קושיא ע"ד המכי"ט שכ' דהגם דחיישינן לקנוניא ע"י שבועה מיהא גבי מ"ש בטור ח"מ ז"ל סי' ק"ד סט"ו בשם הרא"ב"ד וז"ל ואם עבר זמן ההלואה של שמעון אעפ"י שמת ראובן תוך זמן יכול לוי לטעון לשמעון שמא פרעך סוך כשעבר הזמן ואף אם יאמר שלא פרעך איני מאמינו כי הוא עשה עמך קנוניא להפקיע שיעבודי ואף בשבועה איני מאמינו וישבע לוי לשמעון שלפ וכו' ע"ש וכן בסי' נ"ג וסי' רמ"ג וסי' ע"א סל"ה וגם בסי' רכ"ה סעיף יו"ד כתב בשם תשו' הרא"ש ז"ל על ראובן שצוה מח"מ ליתן מנה לשמעון ומת ומכרו היורשים כל הנכסים וכו' השובה גובה מהלקוחות דאין היורשים נאמנין לומר נתננו לו כיון שהשטר הלואה יוצא מתח"י ולא חיישינן כמו לקנוניא וכו' אבל אם אין כתב הלואה בידו נאמנים לומר נתננו לו וחיישינן כמו לקנוניא ע"ש · הרי דמשמע דכי חיישינן לקנוניא גם ע"י שבועה לא גבי · ואולם בעיקר דינו של המכי"ט שכתב בפשיטות בתחילת דבריו דלא חיישינן לקנוניא ל"ק לי מהתם די"ל דה"ט דהתם חיישינן לקנוניא אפילו היורשים מודים דלא

פרעו משום דאיתרעו דבריו של מקבל שלא כמלא' השטר נואה בידו והו"ל כאיתרע שטרא דבעלמא דכ"ע מודים דחיישינן לקנוניא ולפרעון כדאיתא פ"ק דמציעא וגם מקהיא דפסק הטור ז"ל סי' ע"א סל"ו בשם הרמב"ן ז"ל דאם התנה הלוה שיהא נאמן לו' פרעתי מועיל גם גבי יורשים וכו' וא"כ"ל מן הלקוחו' שא"ג אפילו הלוה מודה שלא פרע דחיישי' לקנוניא וכו' ע"ש ל"ק דשאני התם כמי דכיון דהתנה הלו' שיהא נאמן לומר המלוה פרעתי הרי איתרע שטר' ומשוינן ליה כמע"פ משו"ה ל"ג מלקוחות דכי ה"ג חיישינן לקנוניא וכ"מ להש"ך ז"ל שם סי' ע"א סקמ"ז שכתב וז"ל אין להקשות מכאן למ"ש לקמן סי' ק"ו דאפשר דבשטר שאינו מקויים טורף ממשעבדי אף עפ"י שאינו חשוב שטר אלא עפ"י הלוה דשאני הכא כיון דכתן הליה נאמנות איתרע ליה והו"ל כנפל א"כ שאני התם כיון דמראורייתא לא בעי קיום אוקמו' אדאורייתא כמ"ש שם עכ"ד והיינו כמ"ש אלא דק' ע"ד הש"ך דהוא ז"ל גופיה אדרבה שם דחה דברי המכי"ט בכ' ידוס מטעמא דבכמה דוכתי מצינן דחיישינן לקנוניא והכריח כן מדברי הרמב"ם והטור גופיה וכ"כ בסי' ס"ט ע"ש ובסי' ע"ט סק"ל ונסתייע מד' הטור הנז"ל ואם כן או מה ק"ל הכא בסי' ע"א שכתב אין להקשות למ"ש לקמן וכו' ע"ש · דהא אדרבא מסי' ע"א איכא ראיה לדבריו דהתם שהסכים להלכה דלא כהמכי"ט כיע"ש ואין לומר דע"ש כפל כדבריו דסי' ע"א וכנ"ל ואין להקשות למ"ש לקמן סי' ק"ו בשם המכי"ט וסיעתו דאפשר וכו' ע"ש דזה דוחק מבואר אנפי כמובן וק"ל :

הדרן למעיקרא נ"ל דבמקום דחיישינן לקנוניא אפילו ע"י שבועה ל"מ וכן ראיתי למהר"א ז"ל בס' מוכל מאס הנדפס עם תשו' מהר"י קלבי ז"ל בסי' כ' שכ"כ בפשיטות וכ"כ הפ"מ ז"ל ח"א סי' ס"ג והוכיחו לה מדברי הטור הנז' ומשאר דוכתי כיע"ש ואם כן קשה כי קושיין ע"ד המכי"ע שכתב דגם כי נימא דחיישינן לקנוניא ע"י שבועה מיהא גבי והנלע"ד ליישב דבריו עפ"י מה שראיתי להפ"מ ז"ל שם דקמ"ז דהוק"ל שם מ"ש הרמב"ם ז"ל בה' שלוחין אם אמר המוכר במתא אמרתי וכו' ויחרים ע"מ שנתן וכו' וכתב שם שכ"ת הקשה דהרי א"כ הוכת למיחש לקנוניא וכמ"ש הרא"ב"ד ז"ל ואם כן היבי כתב דכח"ס מסתלק חשש הקנוניא הפך הנהו דוכתי דהוכחנו דגם ע"י שבועה ל"מ ושם הר' הנז' והפ"מ ז"ל עוכים השנים כתבו לחלק ולומר דאין כדון זה דומה לשאר נדונות דהם אמר הרמב"ם דאפילו בשבועה ל"מ הוא במקום שבא זה שתב לאחרי' לקוניא הדבר מחזקתו במקום שיש חזקה שהוא שלו כגון במטלטלין שבידו וגבי שטר פרוע ואמנ' שהשטר בחזקתו עומד דשם לא מהימן אפי' בשבוע' כדכתי' וכו' אבל בנדון זה דסרסור דאדרבה מוכר לאוקומי חפצו בחזקתו הוא עומד אפילו דאיכא חשש קנוניא וח"ס מוציאנו מידי ספק זה וזהו כונת מרן ז"ל שם בכ"מ וכו' וכ"מ ממ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ד מהל' זכיה הי"ג וכמ"ש ה"ה והלח"מ ומ"ע ז"ל שם ע"ש · הנה כי כן ת"ש דברי המכי"ט דכיון דבכ"ד הלוה אתי לאוקומי השטר אחזקתיה דכל השטרות בחזקת כשרים עומדים וגם כל ישראל י"ל חזקת הכשרות ומה גם דזיוף ל"ש כמ"ש רשב"ס ז"ל בכ"כ וכמש"ל

א"כ

ה"כ כי אתי לוה ומקיים לשטרא שאינו מקויים ואומר דכשר ואמת הוא וגם לא נפרע ממנו אה"כ דעפ"י דיבורו מקיימינן ליה לשטרא וגובה המלו' מלקוחות דכה"ג לא חיישינן לקנוניא ומש"ה כתב המבי"ט ז"ל דגם כי נימא דחיישינן לקנוניא מ"מ כל כי ה"ג דלאוקומי שטרא קאתי הוא דאתא הגם דחב לאחרים ע"י שבועה מיהא שני וגובה הלוה מלקוחות גם כן ועיין עוד בש"ך סי' ס"ט סק"ו שכתב שם בסו"ד דגם חיישינן לקנוניא ע"י שבועה גבי ע"ש וזה נראה הפך דבריו דסי' ק"ו שם ואולי י"ל ועיין באורים ותומים ז"ל מש"ש ע"ד :

והנה כאן לכאורה ק"ל ע"ד המבי"ט שכ' דב"ח מוקדם שבשטר שאמק"ו דע"י הודאתו של לוה גובה קודם הבע"ח מאוחר בש"ח מקויים שבידו ע"ש ממ"ש הבעה"ת ז"ל שער כ"א הביאו דבריו הב"י ז"ל בריש סי' קי"א וז"ל כתב הבעה"ת שער כ"א היכא שהוא חייב לב' והאחד מוקדם לחבירו ואין ללוה נכסים שיספיקו כי אם לראשון אעפ"י שזוכה בהם הראשון אין מורידין אותו לנכסי הלוה עד שישבע שבועת המשנה שלא נפרע ממנו כלום כדין טורף שהרי טורף לב' וכו' ע"ש וכ"כ מור"ם בר"מ דסי' ק"ד וכ"פ בש"ע שם וכ"מ בש"ס ר"פ מי שהיה נשוי גבי מתני' הראשונה נשבעת לשניה וכו' עיין שם · והרשב"א ז"ל ח"ד סי' קנ"ח ע"ש הרי מפו' דאע"ג דהלוה מודה שלא נפרע ממנו המלוה הראשון אינו גובה בלא בשבועה ואילו מפשט דברי המבי"ט שכתבתי משמע דלא היה מצריך שבועה בלא דשוב כתב דאפי' תימא דחיישינן לקנוניא בשבועה וכו' ע"ש · ולפי מ"ש הא ודאי שבועה בעיא ואולי י"ל כמש"ל דשאני התם דאיירינן בחששת פרעון וכיון דס"ס השטר לפרעון עומד מש"ה חיישינן לפרעון ומצריכינן ליה למלוה שבועה משא"כ בשטר שאינו מקויים וכגון דכ"ע יעידון ויגידון שלא נפרע אי בשעדין הוי תוך זמן ההלואה ואי כע"א באופן שיהיה מספיק לדינא אה"נ דאז י"ל דכשהלוה מודה מקיימו דסגי לן דהו"ל כעין גלוי מלתא בעלמא כמש"ל ועוד דמד"ת אין צריך קיום דעדים החתומים על השטר כנחקרה עדותם בב"ד דמי דמד"ת כל ישראל בחזקת כשרים עומדים ולא חיישינן לשום קנוניא וא"כ יש לדחוק ולו' דהמבי"ט ז"ל ג"כ לא האמינו מעיקרא בחתי' דבריו ללוה שלא ע"י שבועה אלא דסמך אמ"ש בסוף · ואין להקשות לדברי הש"ך הנז' דמתבאר מדבריו דאפילו בשבועה ל"מ וכמ"ש לעיל מדברי בעה"ת הנזכר די"ל כמש"ל דשטר שאינו מקויים לא חשיב ליה שטר כלל דעליה אנו דנין אם חייב או לא והו"ל ס' בחיובא וכאומר איני יודע אם הלויתני כידוע ומש"ה ס"ל דאינו מתקיים השטר ע"י הלוה יען איהו ניהו דמחסרו ומקיימו ומהווה שטרא בעולם ולאו כל כמיניה מה שא"כ התם דאיירינן בשטר מקויים ומספק"ל אם פרעו אם לאו מש"ה בשבועה מיהא גבי כמ"ש הבעה"ת ז"ל :

האמנם ראיתי להבעה"ת ז"ל שער ס"ה אמתני' דסו"פ ג"פ דתנן דהמלו' לחבי' בשטר גוב' מנ"מ דכתב וז"ל בשטר שחתמו לו שראו שלוה ממנו או שהודה בפניהם שחייב לו וציוה להם לכתוב שטר וכתבוהו ונתנוהו בידו וכו' וי"א דוקא שראו שלוה בפניהם הא לא ראו אף עפ"י שהיא כמלוה בשטר לגבות מנ"ח לא מצי לגבות ממשעבדי דאימור לחוב לאחרים הודה וכו' ע"ש הביא דבריו הב"י ז"ל שם רס"י קי"א ע"ש ומדנקט הבעה"ת ז"ל או שהודה בפניהם שהוא ח"ל וציוה להם לכתוב שטר ע"ש · משמע שדוקא בכה"ג שקדם ההלואה לכתי' השטר מהני הא לא"ה כגון בשטר שאינו מקויים אזלי ומור' להו"א דחיישינן לקנוניא דהודה כדי לחוב לאחרים והאמת הוא שמודה שלוה ולא לוה וכן י"ל מדברי הרמב"ם ז"ל שהביא הה"מ ז"ל מציעא די"ב גבי מ"ש ולשמואל דל"ח לפרעון שכתב ותמהני וכו' שלא כגמ' בקטניה קודם ההלואה שאין לדבר סוף וכו' ע"ש · ודוחק לומר דשטר שאינו מקוים עדיף טפי מהודאה בפני עדים ושוב כתבוהו השטר ומטעמא דעדים החתומים על השטר וכו' ועיין בתשו' מהרש"ך ז"ל סי' ע"א וצ"ע ועיין בתשו' הרשב"א ז"ל ח"ג סי' ק"ל הביאה הב"י ז"ל בח"מ סי' ק"ז מחו"ז ע"ש · ועיין בס' פני יהושע ז"ל לקמן דנ"ב וכב"מ די"ב ע"ד התוס' אשר שם דמשמע מדבריו דאזיל כשי' הרדב"ז הנז"ל :

באופן דנ"ל שדבר זה תלוי במחלוקת בין הרדב"ז להמבי"ט וכן ראיתי עוד בתשו' הרדב"ז ז"ל ח"א הנ"מ סי' שכ"א שכ' דגם לדעת הסוברים דמע"פ מוקדמת קודמת למלוה בשטר מאוחרת איירי דבעלי השטרות מודים שלא נפרע דבלא"ה אפילו הלוה מודה חיישינן לקנוניא כיע"ש הביא דבריו הכנה"ג ז"ל ח"מ סי' ק"ד הגה"ט אות ן' ע"ש

איברא הסתא לענין הלכה נלע"ד דהיכא דהודה לוה בשטר שאינו מקוים ואין לו נכסים ללוה לכשיתפרע המלוה ובא המלו' לטרוף ממשועבדי' שמכר אחר זמן הכתוב בשטר דיכולים הלקוחות לו' קי"ל כסברת הרדב"ז והש"ך ז"ל טובים השנים דס"ל שאין נחשב קיום עפ"י הודאתו של לוה ומטעם דחיישי' לקנוניא וכמ"ש שם שכ"מ מדברי הריב"ש ז"ל ושאר רבוותא כיע"ש ואפילו כשאין שם חשש פרעון כגון דעדין ההלואה היא בתוך הזמן או דידוע לכל שלא נפרע המלוה כענין המספיק לדינא · אמנם מלקוחות שקנו בתר הודאה נ"ת לנע"ד דהגם שלדעת הרדב"ז ז"ל גם בכה"ג אינו גובה מנ"מ שקנו אח"כ והמבואר וכו' בדבריו ומטעם דגם כי ה"ג ס"ל דחיישינן לקנוניא מ"מ והוא באחד לפי מש"ל דאפשר דגם הש"ך יודה בכה"ג להמבי"ט דגובה מלקוחות דלקנוניא כה"ג לא חיישינן דאעיקר' חשש קנוניא ל"ש והכו דלא להוסיף עלה וכמש"ל וע"כ לענין מעשה נ"ת עוד לנע"ד וה' יאיר עינינו בתורתו וזאת התורה · ויפתח לנו שערי אורה אמן :

(ב) **נאחז** כסבך מענין לענין באותו ענין שקולי' הם ויבואו שניהם במקום אחד לענין הם טעניכן מזויף לבא ליפרע מן היתומים ומן הלקוחות ואומר דהכה התוס' בגיטין ד"כ ע"א ד"ה והם יש ע"ש ובב"מ די"ג ע"ב ד"ה הא קא' להר"מ ע"ש ולקמן במכילתין דכ"ב ע"א דיכא הוא וכו' ע"ש הוכיחו ממה דוכתי דטענינן להו מזוייף כיע"ש · וכ"ד הרא"ש ז"ל בפסקיו לגיטין ד"כ והר"ן ז"ל שם בהלכות פ"ק אמתני' דהמביא גט מה"י וכו' ע"ש וכ"ד הרשב"א ז"ל בחידו' ד"כ והריטב"א שם בשם הרמב"ן

הרמב"ן ז"ל וכ"ד הרב רבינו ירוחם ז"ל בנתיב כ"ג ח"ו וכתיב כ"ה ח"ב דע"ד ע"כ ע"ש. ואולם משם ד"נ ז"ל הביאו הסובר דא"ע מזויף ללקוחות ויתומים ושתבנ כל ראיותיו כיע"ש. ותוי הוית להר' פני יהושע ז"ל שם בב"מ די"ג שכתב עמ"ש התוס' ז"ל שם וז"ל ומיהו מלוה עצמו יכול להיות שיכול לגבות ע"י קיום ע"ש. ע"ד שו כתב וז"ל ולא ידעתי מה הכריחם לפרש כן ועוד דלפי"ז יש להקשות אמאי פליגי רבנן עליה דר"מ ואמרי דאפילו אין בו אח"כ לא יחזיר כשאין חייב מודה וטוען מזויף דהכי אוקמו ב"מ ואם כן אמאי לא יחזיר דאם יקיימנו לבסוף יגבה בדין לשיטתם עכשיו דמיגיה דידיה גובה שפיר ע"י קיום ואם לא יקיימנו לא יגבה כלום ולשמא יטרוף מיתומים או מלקוחות ע"י עידי קיום נמי ליכא למיחש דהא אין בו אחריות נכסים וכו' ע"ש שהביא הקושיא השניה בל"ע. ולע"ד אחרי המח"ר לא זכיתי להבין דבריו דמה ק"ל שהרי כפשיטות ז"ל דה"ט דרבנן דאמרי לא יחזיר משום דאם יחזיר שמא הוא מזויף לפי האמת ויברח המלוה למד"ה ויקיימנו שם ושוב יכול לגבות מהלוה וא"כ ימתין עד שימות ויבוא ויגבה מן היתומים ומ"ש התוס' דמלוה עצמו יכול להיות שיכול לגבות ע"י עידי קיום ע"ש אינו אלא כשקיימו המלוה בעודו ביד המוכח ואה"נ דלא והכינן ליה למלוה איכא דרבנן וכמו שכ"כ שם להדיא התוס' בסו"ד וז"ל ואם תאמר שמן הלוה בעצמו הוא גובה ע"י קיום זה לא שיחזירנו למלוה שיש לחוש פן יוציאנו המלוה על יתומים ולקוחות שלא אם יקיימנו המלוה בעודו ביד המוכח יגבה מן הלוה וכו' ע"ש וכ"מ מדברי התוס' בקנהו דוכתי הנז"ל ושו"ר להרש"ל ז"ל שם בחכמתו שכ"כ כיע"ש ול"ע.

עוד ראיתי למהר"ש נשאנטי ז"ל בחי' לגיטין ד"ב עמ"ש התוס' שם בתוס' דבריהם וכמו כן במקומות הנז' שכתבו המקשיה דפ"ק דב"מ מוכח דלא טענינן מזויף ליתומים ולקוחות מדאמרו התם לרבנן דלא יחזיר דאמאי לא יחזיר דאי מקיים וכו' ע"ש ע"ד שו כתב הרב הנז"ל וז"ל וא"ת והיכי פוסק ארעתין דיש מקום קיום דאי השטר יכול להתקיים תיקשי אמאי הוצרך בעלי הגמרא לאוקומן לר"מ לטור עפ"י בלוחתו לומר דיחזיר לר"מ אלא יתקיים השטר וי"ל דבעלי הגמרא נקטו לפחות עפ"י בלוחתו עכ"ד. ולע"ד אחרי המח"ר לא זכיתי להבין דבריו שהרי התם מוקי שתוש מתני' באין ח"מ ומטעמא דאיהו ס"ל דלפרעון ולקנוניא ל"ח ופשא מקשינן ליה דא"כ מ"ט דר"מ דאמר יחזיר ומסיק דתנא אומר היה ר"מ שטר שא"ב אחריות א"ב לא מב"ח ולא משעבדי וכתבו התוס' שם והרמב"ן והרשב"א והרא"ה והר"ן ז"ל כמו' הבאו דבריהם הרב"נ ז"ל בש"מ דה"ט דר"מ דודאי שטר שקר הוא דלא שדי איניש זוזי בכדי וכשא"ל הבע"ד מזויף הוא אפילו סולך האחר ומקיימו איכא מוחזק כפרן בעיקר ההלואה דנ"ל כתבתי ללוות גלא לוויתי וכשאמרתי איני מכיר בשטר זה מילתא דלא רמיא עליה דאינים ולהו אדעתיה כיע"ש. כהוגן דלר"מ שטר זה הוא כחרס הנשבר כיון דאין הלה מודה ואפילו ע"י קיום ל"מ והשתא שפיר מקשה הש"ס א"כ ל"ל למיהדר כיון דהיינו שוה כלום ומשני לצור וכו' והשתא ל"מ לשנויי אולי יקיימנו לפי מ"ש דלר"מ אפילו ע"י קיום כלל כנלע"ד ול"ע. ועוד ראיתי שכתב שם עמ"ש התוס' שם שא ודאי חיישינן שמא יוציאנו שלא בפניו ולא יטעון מזויף הוא וכו' ע"ש וז"ל וא"ת א"כ אמאי לר"מ יחזיר וי"ל דבזה פליגי ר"מ ורבנן אם נטעון מזויף או לא נטעון דלר"מ נטעון ולרבנן לא נטעון עכ"ד. ולע"ד לפי מש"ל א"ש דכה"ג בשטר שאין בו אחריות נכסים דהו"ל כחספא בעלמא ס"ל לר"מ דטענינן ליתומים וגם שלא בפניו טענת מזויף דאכן סהדי דהשטר שקר הוא דהשטר מעיקרא מעיד על שקרו אמנם בעלמא בשטר שיש בו אחריות נכסים והלך למד"ה הלוה ויבוא המלוה לטרוף מלקוחות ואי נמי היכא שיבוא לטרוף מיתומים קטנים מודה ר"מ דלא טענינן להו מזויף ומתמיהא על תי' הרב ז"ל הנז' דאם כן ש"מ דהמחלוקת תוס' עם ר"י היא גופא הוי מחלוקת תנאים ר"מ עם רבנן וזה תימה מכמה אנפי וגם כמבואר בתוס' דגם איכא דר"מ קיימי ואם הרב כיוון למ"ש א"כ גם קו' הראשונה יתיישב בהכין וגם זה צ"י כעת לע"ד. וגם מה שדקדק הרב ז"ל עוד שם ע"ש יש ליישב לע"ד המעט הוא.

ולענין הלכה נראה לכאורה דס' ר"י ז"ל הוי ס' יחידאה ואמנם ראיתי לרבינו ירוחם ז"ל שם שהביא סברת ר"י בשם יש אומרים דמשמע שהם שנים דמיעוט רבים ב' וכ"כ בכנה"ג ז"ל ח"מ סי' כ"ה בכללי הקי"ל סק"כ שכתב בשם מהראר"כ ז"ל בתשו' די"א אתרי משמע וי"ל במוחזק קי"ל. ושמהרש"ך ז"ל בת"א סי' קע"א והר"י הלוי ז"ל בתשו' סי' כ"ב חולק בזה וס"ל דחד משמע כיע"ש ובתשו' דבר משה ז"ל ח"ב סי' ב' די"א ע"ד החזיק כסברא זו די"א אתרי משמע וכ"מ שכן דעת הרב השו"ע ז"ל אשר שם כתשו' מהרש"ך ז"ל הנז' ושגם מהרש"ך לא כ"כ אלא משום דהוא ס' זרה ונסתייע שם מדברי רבני האחרונים ז"ל כיע"ש ובס' ח"ש ומטה שמעון ז"ל שם. ובלא"ה ראיתי להרב עדות ביעקב ז"ל סי' כ"ז שכתב דכן סבירא להו להרבה פוסקים ז"ל כסברת ר"י ז"ל כיע"ש. אלא דלע"ד צ"ע ודוק:

(ג) **ולענין** כתובה אם צריך קיום ע' בכנה"ג ז"ל ח"מ סי' מ"ו הגה"ט או"ד מ"ש שם ומתבאר מדברי מהר"י ווייל ז"ל שם סי' ק"ג ובדברי התה"ד ז"ל סי' רכ"ט ורל"ב. דגם בתפסת השמנה וי"ל מיגו מספקא"ל אם גובה בלא קיום וכ"מ מדברי מהרח"ש ז"ל בת"ג סס"י נ"ג כיע"ש. ואולם ראיתי בתשו' הרדב"ז ז"ל הכ"מ ח"ב סי' תק"א דכ' שהדבר ברור דגובה כיע"ש וק"ק דלא הזכיר לדברי מהרי"ו ז"ל הנז' שם כמו שהזכירם לעיל מזה בע"א כיע"ש. ועיין עדות ביעקב ז"ל סי' כ"ז ע"ש ובחח"ש ובס' מטה שמעון ז"ל שם ודוק:

(ד) **כתב** בתשו' מהרי"ו ז"ל סי' קי"ב דכמה זימנין שקו"ט קמיה מורינו מהר"י מולין ז"ל מה תקנה יש בהנפק אם חיישינן למיתת העדים חיישינן כמו למיתת הדיינים ולא שמעתי ממנו טעם ברור ע"ש. וכ"כ בתשו' התה"ד ז"ל סי' רל"ב ע"ש. וכבר מדברי הטח"מ ז"ל סי' מ"ו ס"ו מבואר הטיבותות שיש בהנפק וכמ"ש שם להדיא ע"ש. וכבר הכנה"ג ז"ל שם הגה"ט אות ג' כתב ע"ד וז"ל הא"מ

עיקר

עוקר הקושיא ל"ש לי שאם נחוש למיתת כ' לא נחוש למיתת ג' וכו' ע"ש · ולע"ד יותר מזה מתבאר מדברי התוס' ז"ל ביומא דף כ' ד"ה מתקנין וכו' דבעלמא אפילו למיתת דכ' לא חיישינן ואפילו לפי תירוצם הכ' לא באו לאפוקי אלא דוקא גבי יוה"כ דחמיר כיע"ש וכמו שכ"מ באו"ח הל' סוכ' להריב"ש ז"ל סי' ר"ט ומהרימ"ע ז"ל או"ח סי' קי"ח וכמוכל מאם דת ז"ל סי' ס"ו שכ"כ דלמיתה דכ' ל"ח והביאו ראיה מת"ש כיבמות דכ"ו להדיא לנויתה דכ' · לא חיישינן ועיין בפרט זה למורינו הרב הגדול מהרי"ח ז"ל בס' חק"ל א"ח הלכות סוכה בסי' קכ"ו דרג"א מש"ש ודוק :

(ה) ולענין כרכר דעבידי העדים למיטעי אם נאמנין בשכת"י יוצא ממ"א הנה בירושלמי פ"ק דר"ה אמתניתין דשטרי חוב המוקדמים פסולין והמאוחרים כשרים וכו' גרסינן שם מי מודיע רשב"א בשם ר"י החתומים בשטר מודעי' ולא כן א"רשב"ל עדים החתומים על השטר' נעשה כמי שנחקרה עדותם בב"ד תמן כשאמרו לא חתמנו כל עיקר ברם הכא אמרין על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו ע"ש · והירוש' הנז' הביאו הרז"ה ז"ל ריש פ"ק דר"ה וכתב וז"ל ומזה אנו למדין שכל טעות שהעדים מצויין לטעות ביה נאמנין הם בעצמם על זה ואין בזה משום חוזר ומגיד וצריך בזה כ"ד גדול להאמין הדין ובגמ' דילן מצינו כיוצא בזה בההיא תברא וכו' ע"ש וכ"כ הר"ן ז"ל בהלכות שם וכן דעת הגאונים והרמ"ך כמ"ש בש"מ מציעא דס"כ בשמם ע"ש וכ"כ הר"ש ז"ל במתני' דשבועות פרק יו"ר מ"ה דאפי' בכת"י יוצא ממ"א נאמנין כיע"ש בדבריו · שא דעת' דהרמב"ן ז"ל חולק בזה וכמ"ש הר"ן ז"ל שם בשמו וז"ל אבל הרמב"ן ז"ל כתב בפרק א"ב דהאי ירוש' איירי כשאין כת"י יוצא ממ"א ותשו"ה נאמנין ואכמ"ל בזה אבל ודאי כל טעותא דעבידי עדים למיטעי ביה לית ביה משום חוזר ומגיד דהכי מוכחא ההיא דג"פ עכ"ד וחזי הוית להרשב"א ז"ל בח"ב סי' ד"ן שהביא דברי הירושלמי הזה וכתב והנלמד מזה הנה דאמרינן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד אינו · שא בשעוקרין אבל כשמקיימין העדות בכללו ובר"א אומ' שלא העידו עליו נאמנין ופירש הרא"ש ז"ל בפירוש המשנה במס' שבועות שאפילו בכת"י יוצא מת"א נאמנין ונלמוד וכו' ואעפ"י שרבינו הרמב"ן ז"ל כ' בחידושיו בפרק א"כ שהירושלמי הוא כשאין כת"י יוצא ממ"א אבל בשכת"י יוצא ממ"א אינו נאמנין ודבריו צ"ע גדול שאם אין כת"י יוצא ממ"א למה אין נאמנין לומר לא חתמנו אבל בכדון זה יורה דבי' ז"ל שאפי' כת"י יוצא ממ"א נאמנין שדבר זה דגלוס הוא לטעות העדים וכו' ויש ראיה מת"ש בג"פ שרבב"א בההוא תברא וכו' עיש"כ · ולע"ד אחרי המחי"ר כבוכים וברורים המה דברי הרמב"ן לפי דבריו שהביא הכ"י ז"ל במציעא פרק איזהו נשך אההיא מתניתין דשטרי חוב המוקדמין וכו' דהוכ"ה שם בהלכות דהוקמה ר"י בשם כר"מ ורשב"ל אוקמה כרבנן כמי ע"ש על זה הביא הכ"י שם הירוש' הנז' וז"ל גרסינן בירושלמי מי מודיע וכו' ע"ז חתמנו ופי' הרמב"ן ז"ל דהעדים מודיעין כשאין כת"י יוצא ממ"א ואקשינן והאמר רשב"ל עדים החתומים וכו' בב"ד דמו ואין נאמנין לומר קטנים היינו פסולי עדות היינו ואעפ"י

שאין כת"י יוצא ממ"א כדאיתמר כמי בגמ' דילן בכתובות שיטה דר"מ ופריק תמן כשבאו לעקור כל העדות אבל הכא כהי דאין ניתן ליכתב מזמן הראשון מזמן שני מיהא ניתן ליכתב וכיון שכן כשאין כת"י יוצא ממ"א נאמנים לדבריו הכל ע"כ את"ד הכ"י ז"ל בשם הרמב"ן ז"ל · הנה מבואר דכל עיקר קושיית הירוש' היכו שא משום דמ"ל דההיא מתניתין דשטרי חוב וכו' ככ"ע אתייא גם שיטה דר"מ ומה גם דסתם מתני' ר"מ היא וכמו שכן אמרו בש"ס מציעא דע"כ בין לר"י ובין לר"ל ותשו"ה שפיר ק"ל והאמר רשב"ל עדים החתומים וכו' ומה"ט לר"מ אפילו כשאין כת"י יוצא אין נאמנין וכמ"ש בסוגיין לעיל את"ר אין נאמנין לפוסלו דר"מ וחכ"א נאמנין וכו' והיינו כשאין כת"י יוצא ממ"א והרישא דמתני' קיימי דאי בשכת"י יוצא ממ"א אפילו לרבנן אין נאמנין דא"כ קשה מתניתין אברייתא וכמו שכ"כ רש"י ז"ל וכיון שכן קשה הכא בש"ח המוקדמין לר"מ אמאי נאמנין אפילו כשאין כת"י יוצא ממ"א והא לא חילקו בין אומרים לא חתמנו כלל אז אין נאמנין לר"מ משום דסותר השטר מעיקרו ולאו כל כמיניה העדים החתומים על השטר וכו' ברם כשאומרים על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו דאין סותרין ועוקרין השטר מעיקרו נאמנין כאופן דעיקר קו' הירוש' ותירוצו היינו שא שיטה דר"מ אבל לרבנן דס"ל דהעדים שאומרים קטנים היינו פ"ע היינו אם אין כת"י יוצא ממ"א נאמנין כדתנן בסוגיין א"כ דכאין כת"י יוצא ממ"א ל"ש אומרים על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו ול"ש אומרים ל"ח כל עיקר נאמנין דהרי קטנים היינו פ"ע הזינו הוי לא חתמנו כל עיקר ואפי"ה נאמנין שיטה דרבנן וגם כ"ל מדברי הירוש' הלזה דבין לרבנן בבל עטן דנאמנין ובין לר"מ כאומרים על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו דנאמנין ה"ד כשאין כת"י יוצא ממ"א אבל בכת"י יוצא ממ"א לכ"ע אין נאמנין כדין אגנסים היינו דבכה"ג אין נאמנין גלרבנן בכת"י יוצא לא מחלקינן בין אומרים על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו ובין עוקרין השטר מעיקרו דלא הוצרכנו לחוקי ולחלק בהכין שא לר"מ ואפי"ה היינו שא כשאין כת"י יוצא ממ"א העדיף מה שא"כ כשאין כת"י יוצא ממ"א לכ"ע גם לרבנן לא מחלקינן בהכין זה נ"ל כוונת הרמב"ן בפשיטות שא דס"ל להרמב"ן שדוקא בכה"ג דלא עבידי למיטעי העדים בקדימת הזמן יוצא וכיוצא דעיקרו של שטר הוי בהכין אינן נאמנין דעדים דיקי טובא בזה ובענין חזקה דה"ל דסוגיין ברם בטעות דעבידי למטעי בההיא תברא דג"פ אה"נ דנאמנין וכמו שכ"מ מד' הר"ן ז"ל שם שאחר שהביא דברי הרמב"ן כ' ומיהו ודאי כל טעותא וכו' כמש"ל דבריו והנה כי כן לא ודענא אהמ"ר מה ק"ל להרשב"ן ז"ל ע"ד שכ' שדבריו צ"ע גדול שאם אין כת"י יוצא ממ"א למה אין נאמנין לומר לא חתמנו ע"ש דמאי קושיא דאה"נ דלרבנן בב"ע נאמנין ומה שחלקו כן בירוש' היינו שא שיטה דר"מ דמסתבר ליה לחלק בהכין · וכאמור · ויתר מזה ק"ל למה שראיתי בש"מ במציעא שהביא דברי הר"ש די וידאם ז"ל שהביא דברי הרמב"ן שכ' הכ"י ז"ל שם בשמו וכתב ע"ד וז"ל אמר הכותב אי כשאין כת"י וכו' אפילו לעקור כל השטר נאמנין כדאיתא בפ"כ דכתובות וא"כ היכי אמרינן בירושלמי דאין נאמנין שא בענין השטר אבל הכונן דאפילו ביוצא

הס נאמנים וככר הארכתי בזה וכו' ע"ש ולפי מ"ש מה ראיה מייתי מסוגיין הא בסוגיין לא אמרינן כן אלא לרבנן מש"כ לר"מ שפיר יש לחלק כדברי הירוש' וחילוק דמסתבר הוא כשאין כת"י יוצא ממקום אחר אליבא דר"מ וזה נראה טעם הראשונים שלא דחו דברי הרמב"ן מואת הטענה וכעת צ"ע לפי ע"ד ;

וחזי הוית למהרימ"ט ז"ל בתשו' ח"ד סס"י כ"א שהביא שם דברי הירוש' ודברי הרז"ה ז"ל הנז' ושכן הביאם הר"ן ז"ל בתשובה סי' מ"ז לפסק הלכה ושוב כתב וז"ל ואני מקשה על הירוש' הזה מהא דפ"ב דכתובות דאיכא למ"ד התם מעלין משטרות ליוחסין מ"ט עדים אכולא מילתא קא מסהדי ואם נאמר שהירוש' כמ"ד אין מעלין דיכולים לומר ע"ז חתמנו וע"ז לא חתמנו א"כ איכא הלכה דאנן קי"ל כמ"ד דמעלין ומידלפי רבוואתא מהירוש' אמא ס"ל דהלכה הוא וי"ל דבשמות האנשים מדקדקי' העדים יפה לפי שחוששין שלא יעשו קנוניא ויחליפו גברי וכו' אבל בכל ענייני השטר דשייכי למלוה ולוה מאחר שלוה או מוכר מודה בכל דברי השטר קונין ממנו וכו' ע"ש :

ולע"ד בהורמנותיה דמר ז"ל דבריו תמוהים אצלי ולא זכיתי להבינם כמ"ש א"כ איכא הלכה דאנן קי"ל כמ"ד דמעלין ע"ש שלפו הנראה הפוסקים ז"ל פסקו כמ"ד דאין מעלין דהן אמת שהרי"ף והרא"ש לא הביאו בפסקיהם ההיא סוגייא דכתובות דף כ"ד וכן שאר מחלוקיות דאי מעלין מתרומה ליוחסין כיע"ש מ"מ הרמב"ם ז"ל בהלכו' איסורי ביאה פ' כ' ה"ט כ' וז"ל אין מעלין משטרות לכהונה כיצד הרי שהיה כתוב בשטר פלוני כהן לוה מפ' והלוהו כך וכך והעדים מלמטה אין מחזיקין כהם כהן זה שהוא מיוחס שמא לא העידו אלא על המלוה כר"א לענין יחוס אבל לחזקה שיהיה כהן ככהני זמן זה ויאכל תרומה וחלה של ד"ס וכו' מעלין מן השטרות וכו' ע"ש וכ"פ הטור ז"ל כאה"ע ריש סי' ג' ע"ש הנה מבואר דהפוסקים שהביאוהו בהלכותיהם המה פסקו הלכה כמ"ד אין מעלין וא"כ אדרבא מהתם איכא ראיה להירוש' והיו לאחרים ת"ד עם הירוש' והגם שכתבו הרמב"ם והטור ז"ל דבזמן הזה דהוי דרבנן נאמנין מ"מ בענין ש"א המוקדמין וכו' דאיכא חזקה דממונא לכל אחד ואחד מהם הו"ל כדאורייתא דמה"ט אין הולכין בממון אחר הרוב משום דחמיר וא"כ תו מאי ק"ל למהרימ"ט מהתם אלא שרואה אנכי שעדיין צריכין אנו לחילוקא דמר מהרימ"ט מכר אחר והוא שראיתי להר"ן ז"ל בהלכות פרק שני דכתובות שכתב שם אההיא פלוגתא דאי מעלין וכו' וז"ל וכתב הרא"ה ז"ל דהא דמספקא לן דוקא בלישנא דידיה כי הא דאמר אני פלוני כהן אבל בלישנא דסהדי ודאי דמהימני וכו' וכן נרא' דעת הרשב"א ז"ל אבל הרמב"ם ז"ל כתב דאפילו בלשון עדים נמי מספק"ל ועצמא דמילתא וכו' ע"ש והשתא לפי סברת הרשב"א והרא"ה ז"ל דס"ל דבלשון עדים כ"ע מודים דמהימני ומעלין משטרות ליוחסין דאמרינן דאכולא מילתא מסהדי ואכולה חתמי דא"כ היכי קאמרינן בירוש' דאם אומרין ע"ז חתמנו וע"ז לא חתמנו נאמנים ובסתמא אמרו כן משמע אפילו דכתוב שטר ההלואה בלשון העדים מעידין אנו הח"מ איך פ' מכר שדהו ביום פ' לחדש

פ' לפלוני וכו' דאפי"ה נאמנין לשווי השטר מאוחר או מוקדם הגם דכתוב בלשון העדים וחתימי למטה ובשלמא לס' הרמב"ם ז"ל ניחא כדס לס' הרא"ה והרשב"א קשה ואי לזאת שפיר יש לחלק כדברי מהרימ"ט דבשמות האנשים מדקדקין טפי העדים וכו' משא"כ בעינייני השטר וכמש"ל י' האמנם דברי מהרימ"ט שהקשה עפ"י יסוד דקי"ל כמ"ד מעלין ק"ט וכן ראיתי להתשב"ץ ז"ל בא"ד שכתב וראיתי מי שהשיב בזה שהעדים נאמנין ויפה כיון אלא שהביא ראיה מההיא דאני פ' כהן לוויתי מפ' מנה וחתימי סהדי ופסקינן דאין מעלין בעדות זו ליוחסין ולפי ראיה זו אפילו אין העדים בפנינו וכו' ואינו כן דודאי אם אין העדים בפנינו אין דנין בכתובה זו וכו' וזו אינה דומה לאני פ' כהן וכו' דהתם ב' עדוויות וכו' ועוד דההיא דאני פ' כהן האמת הוא שכ"כ הרמב"ם ז"ל שאפילו אמרו העדים וכו' אבל הרשב"א ז"ל כתב שאם אמרו כן העדים שמעלין ליוחסין בעדותם ולא פסקינן דה"מ אלא כשהוא בעצמו כתב אני פ' וכו' ע"ש הנה מבואר שאדרבא הביא הרב התשב"ץ ז"ל שם משם הרב השואל ז"ל שהביא ראיה מההיא דאני פ' כהן וכו' לומר דנאמנין העדים לומר ע"ז חתמנו ולא ע"ז לפי דקי"ל דאין מעלין אלא שהתשב"ץ ז"ל דחה ראייתו מט"א דהתם הוי ב' עדוויות אחת בהלואה וא' ביוחסין משא"כ היכא דהוי הכל בענין ההלואה כנ"ד אבי שם אלא דק"ק ע"ד התשב"ץ בסו"ד שהביא דברי הרשב"א שלא כרגם מההיא דהירוש' כמ"ש ואולי סמך על המבין או תי' אחר ברור הי"ל והלך בקצירת האו'מר כאופן שדברי מהרימ"ט הנז' צ"ע לע"ד ;

והנה התוס' ז"ל בכ"מ דע"ב ע"א ד"ה שטר וכו' כתבו בסו"ד וז"ל אבל קשה ההיא דשט"ח המוקדמים היאך העדים כשרים וכו' והלא העדים הללו במתכוין חתמו שקר והקדימו את הזמן וי"ל כגון שיש עדים שמעידין עליהם שהיו אנוסים מחמת נפשות או כגון שאומרים טעינו בשנת המלך א"נ בשיפורא בין מלא לחסר וכו' ע"ש וכ"כ הרא"ש ז"ל שם בפסקיו וכ"כ ה"ה ז"ל בר"פ כ"ג מהלכות מלוה וז"ל והם ז"ל הקשו ואמרו והלא העדים פסולים וכו' ותירצו וכו' א"נ כגון שהיו אנוסין מח"נ ונודע מפי עדים אחרים או מפיהם וכשאין כת"י יוצא ממקום אחר וכו' ע"ש ועיין בכ"י ז"ל שם בב"מ קירוצים אחרים וכח"ס ז"ל שם והטור ז"ל בח"מ סי' מ"ג סעיף ח' כתב וז"ל וכמה יודע שהוא מוקדם י"א כגון שהעדים החתומים בו מעידים שהוא מוקדם והם נאמנין אפילו אם כת"י יוצא מת"א שהרי הוא ניתן ליכתב מזמן וכו' אבל לדעת ר"י אם כת"י יוצא מת"א אין נאמנין א"כ מעידים עדים עליהם שהיו אנוסין מחמת נפשות או שאין כת"י יוצא מת"א ואמרו שטעו בשנת המלך וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל עכ"ד והב"י שם הביא תי' אחרים וגם הביא דברי התוס' הנז' ושכ"כ הרא"ש וכתב עוד וז"ל והא ודאי אם כת"י יוצא מת"א דלא מהימני לומר טעינו א"ו כשאין כת"י יוצא מת"א פסקינן הא לא"ס לא מהימני ותה"כ שאם אין כת"י יוצא מת"א שהם עצמם נאמנין לומר אנוסין היינו מחמת נפשות וכ"כ הה"מ וברור הוא אלא דנקט רבינו בעדים אחרים מעידין לאשמועינן דאפילו בשכת"י יוצא מת"א נאמנין

עכ"ד י ורָאיתי למהרח"ש ז"ל בס' שם הייס ז"ל בליקוטיו דכ"ג שתמה ע"ד מרן הקדוש הנז' דלמה הוצרך להביא ראיה מדברי ה"ה ז"ל והלא משנה ערוכה היא בפ"ב דכתובות העדים שאמרו כת"י הוא זה אבל אנוסים היינו קטנים היינו הרי אלו נאמנים ואם יש כת"י וכו' אינם נאמנים ואיכא מ"ד בגמ' אנוסים מח"כ ואיכא מ"ד מח"מ וא"כ מש"כ אנוסים מחמת נפשות כשאין כת"י יוצא ממ"א נאמנים הם בעצמם והנ"ע ע"ש י ובס' בית אברהם ז"ל דף חיי"ש ע"ב כתב ע"ד דנ"ק שהרי כתב הר"ן ז"ל שם במתניתין דהא דנאמנים דוקא בשמיד תכ"ד אמרו אנוסים היינו אבל אחר כ"ד לא מהימני דכיון שהגיד שוב אחו"מ וכ"כ התוס' שם וא"כ מנ"ל להרב הנז' דבשאומרים העדים בשטר המוקדם דאנוסים היו איירי באומרים כת"י הוא זה ותוך כ"ד אומרים אנוסים היינו אדרבא פשטן של דברים הם דהעדים לאו לאסהודי אתו"י קאתו אלא לאסהודי דהוו אנוסים וא"כ לא הו"מ מרן לאתויי ממתני' עכ"ד י ובהורמנותיה דמר ז"ל לי"ז להבין דבריו שכרה' ודאי דמ"ש הטור שם וכמה יודע שהוא מוקדם וכו' היינו ודאי דהצרכנו לקיים השטר כגון דהיה רוצה המלוה לגבות מהלקוחות של לוה שלא נמצא ללוה נכסים די סיפוק הלואתו וא"כ לגבות מהלוה עצמו כגון שהיה הלוה כופר ואומר בשטר מזויף וכיוצא הוא כיעויין בטור שם קודם לזה ובמהר"מ ז"ל כד"מ ע"ש ואמטול הכין הוצרכנו לקיים השטר ובאנו לקיימו ע"י עדים החתומים בו כגון דאין כת"י יוצא ממ"א ובאו העדים והעידו כת"י הוא זה אבל מוקדם הוא דאנוסים היינו מח"כ והקדמנוהו והנה כי כן עכ"ל דאיירי דאמרו כן תוך כ"ד דשא"כ קשה מ"ש מעדים שאמרו כת"י זה אבל אנוסים וכו' דנאמנים דכתבו הר"ן והתוס' וכל הפוסקים ז"ל דאיירי דוקא באומרים תכ"ד כמ"ש לעיל בההיא מתני' ע"ש ומכיון דעכ"ל דאיירינן בתוך כ"ד הדרא קושיית הש"ח ז"ל לדוכתא וקשה ע"ד מהרא"י ז"ל שכתב דאדרבא פשטן ש"ד הם שהעדים לאו לאסהודי אכת"י קאתו אלא לאסהודי דהוו אנוסים וכו' ע"ש דז"א לע"ד וכמ"ש ואולי יאמר בא הרב הנז"ל דהטור איירי בשידוע שההלואה אמת כגון שהלוה מודה וא"כ הלקוחות אין דנפל הפרש בין הלוה והמלוה לענין הזמן אם מוקדם או לא ועי"ז הוצרכנו לעדים שיבואו ויעידו באיזה זמן היא היתה ההלואה ובאו ואמרו מוקדם הוא שהקדמנוהו ע"י שהיינו אנוסים מח"כ דהשתא לפי"ז א"ש דברי הרב הנז' שלא דזה רוחק לע"ד ותו דעדיין הקושיא במקומה עומדת דהא הב"י ז"ל כתב והה"כ שאם אין כת"י יוצא ממ"א שהם בעצמם נאמנין לומר אנוסים היינו מח"כ ע"ש מבואר מדבריו דבכת"י יוצא ממ"א אינם נאמנין הם בעצמם לומר אנוסים היינו מח"כ וקש' דמ"ש כי ע"כ עכ"ל דבשאין כת"י יוצא ממ"א מכיון דאית להו מיגו דהוו י"ל אין כת"י ונפסל השטר עכשיו שאומרים כת"י הוא זה אבל אנוסים היינו מח"כ נאמנין משא"כ בשכתב ידם יוצא ממ"א אינם נאמנין הרי לפי זה מתבאר דהטור והב"י ז"ל איירו בשאנו צריכין לעדותם דיעידו כת"י הוא זה וכמש"ל וכ"כ הב"י בשם הרמב"ן ז"ל בפרק א"כ שם גבי ההיא בריותא דשטר דיש בו רבית וז"ל והא דירעינן דאיכא רבית בשטר ואפי"ה הוא כשר צ"ל דמיירי כגון שבאו ב' ואמרו כת"י הוא זה אבל רבית היה בדבר והם לא ידעו א"כ בשאין כת"י יוצא ממ"א ואמרו הם עצמם כת"י הוא זה ורבית שיש בו כו"כ אף שהיינו אנוסים מחמת נפשות וכו' ע"ש וכן כתב הכנה"ג ז"ל שכ"ו בענין שט"ח המוקדמין דבאין כת"י יוצא ממ"א איירי ובאו ואמרו כת"י הוא אבל אנוסים וכו' ע"ש א"כ לענין שט"ח המוקדמין איירינן דוכותא כאופן דהקושיא במקומה עומדת ונ"ע י ומה שנ"ל ליישב בפשיטות כן מלאתיהו בספר חשק שלמה ז"ל הגב"י אות כ"ד ע"ש קחנו משם י

וראיתי להרב גידולי תרומ' ז"ל דף שכ"ט ע"ב שהביא שם דברי התוס' דב"מ הנז' והק' ע"ד דלפ"ד במאי עסקינן אי בשכת"י יוצא ממ"א איך נאמנים לומר טעינו ואי בשאין כת"י וכו' למה אמרו שיש עדים שמעידים עליהם שהיו אנוסים וכו' הא כיון דאין כת"י יוצא ממ"א אפילו הם עצמם נאמנין ודוחק לומר דתי' הראשון איירי בכת"י יוצא ותי' השני בשאין כת"י יוצא י ושוב ראיתי להטור ז"ל סי' מ"ב שכתב לדעת ר"י ז"ל אם כת"י וכו' והיו צריכים התוס' לפרש כן אח"ד ובס' בית אברהם ז"ל שם ע"א כתב ע"ד דנ"ל דודאי בחלוקת דאמרי טעינו בסברת המלך וכו' אפילו כת"י יוצא ממ"א נאמנים דשכיחא מילתא וכו' אבל כי אמרי אנוסים היינו מח"כ הוי מלתא דל"ש ואם איתא קלא הוה למילתא שהיו אונסים את העדים ע"י נפשות ולכן אפילו אין כת"י יוצא ממ"א אין נאמנין וכו' וה"מ מדברי בעה"ת שכ"ו שכתב ויש פוסקין ומעמידין מש"נ של מוקדמין פסולין בשאין כת"י יוצא ממ"א ובאו ואמרו כת"י הוא זה אבל הקדמנוהו ע"י אונס נפשות א"כ שכתבו וטעו וכו' הנה הקדים הרב תחי' שאין כת"י יוצא ממ"א ועי"ז כתב דאמרו אנוסים היינו מח"כ ושוב כתב א"כ שכתבו וטעו וכו' והיינו אפילו שאין כת"י יוצא ממ"א וראיה מתה שסיים דבזה הנו' אומרים הפה שאסר הוא הפה שהתיר שלפ"ט זה מ"ל בשכת"י יוצא ומ"ל בשאין כת"י יוצא וכו' ואע"ג דבעה"ת לא כתב שיש עדים וכו' הא לא תברא וכו' כיע"ש בדבריו

ולע"ד בהורמנותיה דמר ז"ל לי"ז להבין דבריו כמ"ש דבאמרו אנוסים היינו אפי' בשאין כת"י יוצא ממ"א אין נאמנין ע"ש דאם כן ק"ט ע"ד ממתני' דלעיל דתני העדים שאמרו כת"י הוא זה אבל אנוסים היינו נאמנין ומוקמינן לה בש"ס דהיינו אנוסים מחמת נפשות ואמאי נאמנין נימא דזה מלתא דל"ש דאם איתא דהיה כן קלא הוה למלתא א"ו דהא ל"מ די"ל בפשיטות דאנסיכהו במקום צנוע ומכוסה או בשדה ואין מושיע להם דומיא דנערה המאורסה וכן בדין דובי המאנס לאחרים בנפשם עוש' הדבר בפרקוס להסתכן בנפשו הא ודאי אין עוש' כן אלא במקום המוצנע ומשום הכי בשאין כת"י יוצא ממ"א נאמנין ה"נ דכוותה וכמו שכ"כ להדיא הר"ב התרומות ז"ל בשאין כת"י יוצא ממ"א ובאו ואמרו וכו' ע"ש דהיינו העדים בעצמם ומהתימ' על הרב איך השיא כונת דברי הבעה"ת בע"א אתמהא ונ"ע וכ"כ להדיא הרב המגיד ז"ל כמ"ש דבריו לעיל וכ"כ הב"י והכ"ח ז"ל שם:

עוד חזי הוית להרב הנז' שם שכתב וזהו דעת רבינו והלא כמרן החקיר הב"י וב"ח והרב הדרים'

הדרוש' ז"ל שכתבו דאם כת"י יוצא ממ"א לא מסיימי לומר טעינו וה"ה שאם אין כת"י יוצא ממ"א שהם עצמם נאמנין לומר אנוסים היינו מחמת כפאות דהם דברים תמוהים דכי כת"י יוצא ממ"א מאי הוי הא כיון דעדים מצויים לטעות אמאי לא ניהימניכהו והרי ת"ע הוא כפ"ק ג"פ ההוא תכרא וכו' לורכ' מרכנן לאו אורחיה למידק וכו' ע"ש · ולע"ד ל"מ דהתם איירי במלתא דעבידי עדים והדיין למיטעי · כגון כעובדא דההיא תכרא ומטעמא דחזקה מרכא מרכנן לאו אורחי' למידק וכמ"ש בש"ס לענין עדות דלא לידכר מרבא מרכנן משום דלא בט"ע וכתיב ומה אתכונן על בתולה בכה"ג דעבידי למיטעי אמרינן דאין שם משום היטו הו"מ מה שא"כ בטעו בשנת המלך הכ"ג דהוי מלתא דידוכה מצויים העדים לטעות ולפי"ר לא ידעתי מה יענה למ"ש הטור ז"ל שם להדיא או כשאין כת"י יוצא ממ"א ואמרו שטעו בשנת המלך ע"ש · הרי להדיא דבשכת"י יוצא ממ"א אין נאמנין לומר שטעו ואם כן איך כתב הרב הנז' דכאומרים שטעו · בשנת המלך או במלא לחסר אפי' בקיבת ידם ממ"א נאמנין וכו' וע"ד שו"כ דוהו דע' הסור ז"ל וכו' ע"ש וק"ט לע"ד כאמור וכשלמא כאומרים שטעו בקיבועא דירחא הדין עמו דנראה דעבידי למיטעי כהכין ואפילו אין כת"י יוצא ממ"א נאמנים דלא בדמשמע קצת מדברי הרבנים הנז' הב"י וב"ח ופר"ד ז"ל כיע"ש וככר הש"ך ז"ל שם סקי"ט כתב ע"ד דלא נהירין ע"ש כיס בטעו בשנת המלך שפיר י"ל דבכת"י יוצא ממ"א אין נאמנים מטעמא דעבידי למיטעי וכמ"ש הש"ך ז"ל שם סקי"ט ובספר חשק שלמה ז"ל שם הגב"י אות · ע"ש ·

עוד ראיתי להרב הנז' שם שכתב וז"ל גם מ"ש מרן הנקט רבינו בעדים אחרים מעידין לאשמועינן דאפי' כתב ידם יוצא ממקום אחר נאמני' לא ידעתי מאי ריבותא קמ"ל דהא ודאי פשיטא כיון דאיכא סהדי דמסהדי עלייהו דהני דהוו אנוסים וכו' וכהדייא כתב מרן ב"י סי' מ"ו כן וכו' כיע"ש ולע"ד לא זכיתי להבין דבריו שהרי אם השמיענו הטור ז"ל חידוש דין זה כאן בסי' מ"ג מה שייך להקשות ע"ד דפשיטא דהא גם הגאונים והכעה"ת ז"ל הוצרכו לכתוב חידוש זה בספריהם כמ"ש הב"י שם סי' מ"ו א"כ גם הטור תפס דרכם הטוב להשמיענו חידוש דין זה בדרך אגב דלא נימא מכיון דכת"י יוצא ממ"א הרי זה השטר כמי שנחקר עדותו בב"ד ומסקנא מוקמינן השטר בחזקתיה דאינו מוקדם א"כ כי אתו עדי אחריני ומעידים דמוקדם השטר ושלא יגבה מלקוחות ואם הלוה כופר בהלוואה הו"ל תרי ותרי וניקים · ממונא אחזקתיה מספיקא וכ"מ חד מרבוותא דמקני התפיסה כיעווין בטור ז"ל שם סי' מ"ו סעיף ל"ב גבי שנים חתומים על השטר ומתו ובאו וכו' כיע"ש מחלוקת בזה והאה קמ"ל הטור ז"ל בסי' מ"ג דבה"ג דמעידים דאנוסים היו העדים נאמנים כיון דהינם עוקרים השטר מכל וכל וא"כ שפיר כתב הב"י וכאמור · ואי קשיא על הב"י ז"ל דאי בזאת כבר כתב הב"י שם בסי' מ"ו שכ"כ הטור בסס"י פ"ב וא"כ ל"ל להטור לחזור ולכותבו כאן שא שבלא"ה דברי הב"י אחר שם בסי' מ"ו שכתב וכ"כ הטור סס"י פ"ב דבריו לא זכיתי להבינם שהרי הרב"א שם כתב להדיא דאפי' העדים בעצמם נאמנים לומר אנוסי היה כדבר אפילו כת"י יוצא ממ"א כיע"ש · וכבר ראיתי להגר"ת ז"ל דק"ת שתמה כן ע"ש · גם מ"ש הרב הנז' איברא דמלא מרן ז"ל אילן גדול לסמוך עלוי הוא ה"ה ז"ל שכ' ואי לאו דמסתפינא הו"א דט"ס נפל כדברי ה"ה וז"ל וכו' ע"ש גם בזה דבריו אינם מובנים לי כמובן · ועיין במ"ש הכ"ח ז"ל שם סי' מ"ג שהטור למד לפרש כן לדעת ר"ו מדברי התוס' בשם ר"י פ"ב דכתובות כד"ה אמר ר"כ וכו' · שוב מצאתי כפו' רש"י דכ' כמו כמ"ש רבינו לדעת י"א דאפי' כתב ידם יוצא ממ"א נאמנין וז"ל לפרש סירושלמי וכו' וכן כתב מרן ב"י ז"ל בסי' מ"ו סעיף ל"ה במחו' ע"ש הריטב"א ורבינו ירוחם לגבי אמנה הוו דבריו דנאמנים לומר שטעו ובכוא ההיא מהך ירושלמי ע"ש · ומה שהי"ל להקשות ע"ד ממ"ש שהטור הוציא כן מדברי התוס' דש"ו ד"ה א"ר נחמן ככר קדמני הרב ש"ך ז"ל שם במובן גם בסי' מ"ו סל"ד עמ"ש שם דאם אמרו שבשעה שחתמו לא היו יודעים שהיה אמנה נאמנין כתב הכ"ח דה"ד כשאין כת"י יוצא ממ"א וכו' ושהכי דייק רבינו מדברו התוס' כתובות דו"ע ד"ה אמר ר"כ וכו' ומכאן יוצא לו להרבינו מ"ש בסי' מ"ג לדעת ר"י דבכת"י יוצא ממ"א אין נאמנין לומר שטעו ובכר כתב רבינו לשם דו"ם בזה אבל כאן סתם רבינו כדעת ר"י וב"כ בסי' מ"ג גם פה כתב ב"י ע"ש הריטב"א דבאומרים דטעו ולא ידעו וכו' נאמנים לעולם ושכ"כ הר"ר ירוחם נ"ב ח"ב והיינו מכח הירוש' וכו' ע"ש ופירש דבריו שכתב גם פה כתב ב"י ע"ש הריטב"א ז"ל וכו' ע"ש הוא חוזר עמ"ש קודם לזה וכ"כ רבינו לשם ריש חולקים ע"ז וכו' ע"ז כתב דגם פה כתב ב"י ז"ל דהריטב"א והרר"י ז"ל ס"ל דגם בכת"י וכו' נאמנין ועומדין בשיטת הי"א הנז' וזה ברור בדבריו וכמ"ש להדייא בסי' מ"ג דאם לא כן קשים דבריו אהדדי:

ובכן קל"ט על הרבנה"ג ז"ל שם בסי' מ"ו הגה"ט אות פ' שכתב ע"ד הרב כ"ח אחר שם בסי' מ"ו וז"ל ומכאן תשובה למ"ש הב"ח דמג"ר ואם כת"י וכו' ומתוך דבריו נראה דהריטב"א ור"י ז"ל שהביא רב"י ורבינו כעה"ט קיימי בשיטה אחת וזה אינו שהריטב"א ז"ל כתב בפירוש דאפי' כת"י יוצא ממ"א נאמנים לעולם וכ"כ כפי' להריטב"א בחידושיו הביא דבריו רבינו ב"י בספר בדק הבית וכמ"ש ובוון דמלינו להריטב"א כן בפי' גם לר"י ולרבינו בעה"ט נאמר כן וכו' ע"ש · ולפי מ"ש בהורמנוקיה דמר ז"ל דבריו צ"ע להבינם וכמ"ש וכ"ל דס"ט דהכריחו להב"ח לומר דהטור ס"ל דאם כת"י יוצא ממקום אחר אין נאמנים משום דאחר מ"ש הטור ואם בשעה שבשעה שחתמו וכו' נאמנים כתב ואם כת"י יוצא ממקום אחר בכל ענין אינם נאמנים ע"ש · משמע דאדסמיך ליה כמו קאי דא"כ הו"ל לפרש דבריו כדי שלא נטעה בדבריו שא ודאי דאכולהו כמו קאי וה"ש בכל ענין א"כ וכן י"ל מדברי הכ"ח שבתחילת דבריו כיע"ש מש"כ רבינו ירוחם ז"ל שם לא כתב כדברי הטור שא כתב עדים וכו' שאמרו אמנה היה וכו' אין נאמנין וכו' אבל אמרו שלא ידעו וכו' נאמנים ע"ש · ומדלא חילק בין כת"י יוצא לאין כת"י יוצא משמע דלכ"ע נאמנים וגם לא כתב אח"ך ואם כת"י וכו' כנוסח דברי הטור כנ"ל :

גם מ"ש עוד הכנה"ג ז"ל שם היכרא שסדר לשון רבינו בעה"ע ז"ל ורבינו ירוחם כנתיב וכו' אלא שא"כ הוא לא ירדנו לסו"ד בזה שאם הוא לא צירף לרבינו בעה"ט עם הריטב"א מפני סדר לשונו גם לרבינו ירוחם לא הי"ל לצרפו עם הריטב"א מפני שכל קפסו סדר אחד ומה שנפרש בזה נפרש בזה וכו' ע"ש · ולע"ד כפי מ"ש א"ש דשנייא נוקח דבריו של ר"י מנוסח דברי הטור ומש"ל בכונת דברי הרמב"ן ז"ל סקדי כמרומים ששוב אח"ז כן חזותיה למהריב"ל ז"ל ח"א דקל"ח שייסב כן ועיין שם בסי' ס"ה וכת' לשם רב ז"ל סי' כ"ר ע"ש כדברי ממש ושמחתי שזכיתי לדעת רב גדול מהריב"ל ז"ל · ועיין במ"ש עוד הרב בית אברהם ז"ל שם סי' מ"ג ע"ד הר"ן ז"ל דסוגיין בשם הרב בני יעקב ז"ל ובעת אין ס' ב"י ז"ל מצוי אצלי · ולמאי דאתאן עלה לענין מחלוקת דהרב המאור וסי' ז"ל עם הרמב"ן וסי' ז"ל · עיין במהרא"ד"ב ז"ל שם סי' כ"ר מ"ש שם ובבני יעקב ז"ל בדף ל"ד וכדף מ"ד מ"ש שם לייגו הרב חשק שלמה ז"ל שם סי' מ"ג הגהב"י אות כ' וכ"א ועיין בכנה"ג וחשק שלמה ובמטה שמעון ז"ל סעיפי דינים בזה · ולענין שטר אמנה אם אמרו שלא היו יודעים שהשטר היה אמנה אם נאמנים אפילו בשכתב ידם יוצא ממקום אחר לענין הלכה עיין בהכנה"ג ז"ל שם סימן מ"ו הגה"ט אות פ' יעו"ש ודוק :

תוס' ד"ה וכגון שכב לאחרים וכו' ואם תאמר וליהמניה במיגו דאי בעי מחיל וכו'

וי"ל דלאו מיגו הוא דשמא אין דעתו וכו' עכ"ל · וכן תירץ הרא"ש ז"ל בפסקיו בסוגיין וראיתי להרב כנה"ג ז"ל בח"מ סי' מ"ז הגב"י אות ד' כתב ע"ד וז"ל ותירוץ הרא"ש והוא תירוץ ראשון של תוס' אינו נהלם לי יפה דכיון דהכא מיירי כרחב לאחרים וא"ל בכסים לפרוע של"ה מחוב זה אינו מפסיד כלום והולי משום דס"ס המפסיד הוא המלו' משום דחוב הב"ח אינו נפסד שאם ירויח אחר כך ישלם עכ"ד · ולע"ד י"ל בפשיטות דכונת דבריהם הוא דמה"ט לא מהימנינן ליה באומר אמנה מיגו דמחיל משום דאכן סברינן מימר דהאי גברא אין עושה טוב בעמיו היא וכונתו לדחות למלוה שלו מעליו שלא לפורעו ולהתפרע מהלוה שלו מה שאלו לו ומשום הכי אינו נאמן במיגו דמחיל ללוה שלו דבשמוחל לו מעותיו אינינו יוצא רצונו וכונתו לפועל מה שא"כ עתה שאומר שטר אמנה הוא שמא יתפרע ממנו דהלוה שלו יודע הוא שאינו אמנה ויפרע לו לנאת ידי שמים וכמ"ש בס"מ ובספר ראש יוסף ז"ל שם סי' מ"ז הגה"ט ע"ש ובכן יניח למלוה שלו נקי מנכסיו ומעותיו שהלוה לו יהיו מונחים בקרן הצבי משום הכי אמרינן דאינו נאמן ויותר הו"ל להכנה"ג ז"ל לתרץ כן שהרי סתמא איירינן אפילו שזה המלו' השני הוא איש עני וחייב לחבירו הרב' מעות וא"כ כן מאה שנה דהוי כאילו מת ועבר ובטל מן העולם ולפי מ"ש א"ש כמוכן · ועיין במ"ש ריא"ז בסוגיין הובא בשה"ג ז"ל שכתב דאי בעי מפסיד ללוקח וכו' ומ"ש ע"ד הכנה"ג ז"ל בסי' מ"ז הגב"י אות ד' שהקש' ע"ד דמה מפסיד וכו' ותירץ דאולי הרב ס"ל כש' התוס' בפרק הכותב דאינו משלם ללוקח של"ה דמים שנתן ע"ש ולכאו' דבריו נ"ע שהרי שם כתב ריא"ז להדיא דמשלם הכל וצ"ל

דהכא בסוגיין משם מז"ה ז"ל הוא דכ"כ וליה לא ק"ל גם בדבר הזה וברור ומה שתירץ הרב המת שמוש ז"ל ע"ש כן תירץ בש"מ ז"ל ע"ש ודוק ועיין בספר ראש יוסף ז"ל סימן כ"ה הגהה ט' ע"ש ודוק · ·

בא"ד וא"ת דמכירת שטרות דרבנן וכו' אבל כנושא בחבירו דא"ל מן התורה אינו יכול למחול עכ"ל וכן הוא דעת הרא"ש ז"ל בתשו' כלל חיו"ס סי' ג' ובכלל ס"ט סי' ג' שכתב דכיון דמשועבד לו מדר"נ לאו כ"כ למחול לו וכמ"ש הטור ז"ל בח"מ סס"י פ"ו וכ"כ בש"מ בשם הראב"ד והריב"ז וכן כר' דעת המאור ז"ל וכ"כ הריטב"א בחי' בשם הרשב"א ז"ל וכן הוא ס' רובא דרבוואתא דא"י למחול וכ"ד הגהות אשירי והמרדכי ז"ל בסוגיין ורובא דרבוואתא ז"ל אכן דעת הרא"ה כדברי הראשונים וכ"כ דעת הרמב"ן והב"י והרב רבינו ירוחם ושאר רבוואתא כמ"ש הש"ך ז"ל ח"מ סי' פ"ו סקי"א וע"ש שהעלה להלכ' כסברת רובא דרבוותא דס"ל דא"י למחול כמ"ש · ובכן ק"ל טובא על הרב דרכי נועם ז"ל בתשו' ח"מ סי' ז' דקפ"ו ע"כ שכתב ואף לדעת הר"ן שס"ל דא"י למחול ומקיים תי' שני של בעלי התוס' שדחו ובהפי ליכא מיגו הוי יחידאה לגבי כל הנך רבוותא ע"ש וקש' אדבריו דהרי רובא דרבוואתא ס"ל הכי כהר"ן וגם אדרבה מסו"ד הר"ן משמע דיל"מ וכמ"ש הש"ך ז"ל שם וצ"ע · ועיין להב"ח ז"ל בח"מ סי' מ"ז סעיף ח' שהקש' על דברי הרא"ש דסוגיין שכתב וא"ת וליהמניה במיגו דאי בעי מחיל כדאמרינן המוכר וכו' וי"ל דהאי לאו מיגו הוא שאין דעתו למחול ולהפסיד חובו ע"ש והיינו כתירוץ הא' של התוס' דמשמע מדבריו דאי מחיל ליה ל"ח לקנוניא ומחילתו מחילה וסכ"כ מבואר מדברי הטור ז"ל שלא כתב ואפילו מחל אינו כלום וכו' וקש' דהרא"ש בכלל ס"ח סי' ג' כתב דכיון דמשועבד מדר"כ אינו יכול למחול וע"ש מה שחילק שעפי"ד י"ל קצת דברי הרב דרכי נועם הנז"ל כיע"ש בנדון שלו עי"ש ועיין בש"ך סי' מ"ז ס"ז ובסי' פ"ו סקי"א באורך :

בא"ד ואם כאמר דמכירת שטרות דרבנן וכו' עכ"ל עמ"ש רש"ל ז"ל בחכמתו ומ"ש ע"ד מהרש"א ע"ש שדבריו ק"ט וכמו שכן ראותי להש"ך ז"ל בח"מ סי' פ"ו סקי"א ע"ש ובספר אור יקרות ז"ל בסוגיין וראיתי להרב הגדול מוה"ר ז"ל בס' הכ"מ שורשי הי"כ ח"ג דף ח"ן ע"כ שכ' דמה שהודה הש"ך למהרש"א אינו נכון דכונת רש"ל למימר דכל שיחד לה שדה לכתוב' יכול שפיר למוכרו דעדיפא מינה כתב המרדכי והביאו הרב המפה ז"ל בסי' ס"ו סכ"ו שאם הקנ' לו החוב עלמו אג"ק י"א דאינו יכול למחול ע"ש וכ"ש כשקנה לו הקרקע שהוא חוב עלמו שעתיד להפרע ממנו דלכ"ע אפשר דמהני לשא"י למחול לו עכ"ד . ולע"ד בהורמנותיה דמר ז"ל ל"מ דשניא דא מן דא דשאני התם דכשמקנה לו אג"ק בו בפירק הוי אותו החוב ברשות הקונ' וכאילו הוגיע לידו דמי וכמ"ש להדיא המרדכי ז"ל בפרק הכותב משא"כ באשה המוכרת קרקע כתובת' לאחרי' דאם תרלה למוכרו לגמרי בחיי בעלה אינה יכולה כמ"ש הטור והש"ע ז"ל בא"ע סי' צ"א סט"ז ע"ש אם כן גם כשמוכרת אותו בטובת הנאה עד לאחר שתתגרש או תתאלמן מאי ב"מ הא לא נכנס הקרקע

כו בפרק ברשות הלוקח וא"כ שפיר הודה לו הש"ך למהרש"א באופן הלזה ג"כ ודוק:

בא"ד וא"ת אכתי ניהמניה במיגו דאי בעי קלתיה וכו' וי"ל דהכא איתחזק בכ"ד וכו' עכ"ל · פי' איתחזק בכ"ד ר"ל שראוהו בידו ב"ד קודם שנפל החילוק ביניהם כמ"ש בש"ך ז"ל שם סי' מ"ז סק"ה דלא כסמ"ע ז"ל שכתב ופירש דר"ל דנתקיים בב"ד כיע"ש באורך · וכונת התוס' ז"ל לומר דכיון דנתקיים בב"ד אנן סהדי דהוא אמנה וכמ"ש הרב בית אברהם ז"ל שם ע"ש · ואע"ג דאיתותב ההוא ליסנא דפרק ז"ב לא איתותב אלא גבי שלים מטעם דשלים נאמן בלא מיגו אבל מ"מ מוכרח דבאדם דעלמא בה"ג דאתחזק לא אמרינן ביה מיגו ועי"ש בש"ך ז"ל ובסי' ב"ו סק"א וסקל"ב ע"ש ועיין בגד"א ז"ל דל"ב ורף ש"ב ע"ש:

וראיתי בס' מחנה יהודה ז"ל שם סי' מ"ז שכ' ע"ד התוס' הללו דמ"ל דלא ב"כ אלא לס"ד ברם למסקנא דבאמנה איכא משום אין אדם משים עצמו רשע הינו נאמן אפי' במיגו דאי בעי קלתיה ול"ץ לתירוץ התוס' וכיון שכן קשיא על רבי' הטור דמייתי תי' אלו לענין דינא ותי' דבה"ג דקוי מילתא דהודאה נאמן בהודאתו אף שח"ל במיגו אע"ג דמשים עצמו רשע והיינו דר"א ל"ק לעולם דקאמר מלוה ולא מהימן ובדר"כ עכ"ד בקיצור ולע"ד בהורמנותיה דמר ז"ל א"כ י"ל ע"ה דאיך כתב כן בפשיטות והרי רמב"ן ז"ל בסוגיין הובא בשה"ג תירץ לעיקר קושית התוס' דאינו נאמן במיגו משום דאין אדם משים עצמו רשע ע"ש, וכ"כ בש"מ בשם הרשב"א ז"ל ובבעה"ת ז"ל שער ב"א ע"ש ומה שנתקייע מדברי ר"כ דל"ק לעולם דקאמר מלוה ע"ש · ל"מ דהתם איירינן כשאינו חב לאחרים וא"כ דבכה"ג נאמן להשים עצמו רשע כיון דמפסיד עי"ז וכונתו הוי לחזור בתשובה וכעין זה כתבו התוס' בב"מ ד"ד גבי לא אכלתי חלב ע"ש וכ"כ בש"מ בשם תוס' הרא"ש ז"ל · המגס כתב לאחרים מכ"ל ועיקר קושייתו בכר הרב בנה"ג ז"ל בסי' מ"ז סק"ד ב"ב והש"ך ז"ל ברסי' מ"ב חילק בע"א ע"ש ובכנה"ג סי' פ"ב ס"ק קנ"ה ע"ש ועיין בס' חשק שלמה ז"ל סי' ל"ד הגהת הטור אות ל"ט ע"ש ודוק:

(א) **ולענין** הלכה כ"פ כל הפוסקים ז"ל דמלוה שאמר על שטר שבידו שטר אמנה הוא חייב לאחרים אינו נאמן ואפי' בטוען פרוע כמ"ש בטור ובש"ע ז"ל שם סי' מ"ז הגם דר"ח בזה כמ"ש הב"י בשם בעה"ת ז"ל ועיין בש"מ בסוגיין וכתב בס' חשק שלמה ז"ל שם סק"א די"ל הלוה השני המוחזק קי"ל כמ"ד דבפרוע נאמן ע"ש:

(ב) **והיכא** דפרע לב"ח אחר שאמר שטר אמנה הוא ובא לגבות מן הלוה כתב הרא"בד ז"ל דגבי ליה מיניה וכו' והר"י ז"ל היה אומר דאם תבע ב"ח בב"ד לגבות משטר זה ובא המלוה ואמר שטר אמנה יש לדון בזה כדברי הרב שלא וכו' אבל אם אמר המלוה בלא תביעת בעל חוב נראה דלגבי עצמו מהימן דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי ולגבי בע"ח אינו נאמן וה"מ עכ"ל וכן פסק הטור והש"ע ז"ל שם סס"י מ"ז ע"ש והרב בעה"ת בשער ב"א ח"ג כתב בשם הרא"בד בתשו' דהא דקאמר רב דמלוה שאמר אמנה הינו נאמן

בא"ל איירי דוקא באמר כן שלא בפני הלוה שלו אבן שלא בפני הלוה שלו מהימן ופטור הלוה עכ"ל · וכבן ק"ל להרב גר"ת ז"ל שם ע"ד הרא"בד שהביא הרא"ש בסו' שב' דהיכי איירי אי בפני הלוה ה"ק דגבי מיניה דלוה הפך מ"ש בתשו' ואי שלא בפני הלוה ה"ק ר"י ז"ל ע"ד דאם אמר המלוה בלא תביעת ב"ח כו' דלגבי עצמו מהימן וקשה למה לא יהא נאמן לומר דלהשתמט קאמר כדי שלא יבא ב"ח ויגבה והרי כל שאינו בפני בע"ד ס"ל להרא"ש ז"ל אפילו אמר הוו עלי עדים שאני מודה לו שאני ח"ל הינו בלום כדכתב הטור ז"ל סי' ל"ב ויכול לטעון טענת שלא להשביע כמי וא"כ כאן למה יתחייב בהודאתו ע"ש · והרב פרי האדמה ז"ל ח"ב פ"ב מה' מלוה דקב"א ע"ד כתב ע"ד דלק"מ דלעולם הר"י ז"ל איירי שלא בפני הלוה ואפי"ה ל"מ לומר לאישתמוטי או כדי שלא להשביע שאם דוקא בשים עליו תביעה והוא כתבע מאחרים הכל בי"ש שלא ע"י תביעה מאחרים הלא מעצמו ל"מ לומר לאישתמוטי או כדי שלא להשביע עכ"ד:

ולע"ד בהורמנותיה דמר ז"ל לא זכיתי להבין דבריו שהרי הרא"ש והטור ז"ל שפסקו הכא כדין שטר אמנה בס' הבינו יונה ז"ל הם בעלמא ס"ל דבהודה מעצמו במי בלא שום תביעה די"ל טענת שלא להשביע א"ע הודתי ואפילו הודה בפני הא' שא"ל מנה לך בידי כיון שלא תבעו י"ל לו שלא להשביע ואפי' לא טעין אנן טענינן ליה וכמ"ש הרא"ש והכ"י בפז"ב דב"ט בעובדא דקב רשו ע"ש · וכן פסק הטור ז"ל שם סי' ל"ב סעיף יו"ד ע"ש בב"י ז"ל והביא דברי הגר"ת ז"ל שם · והדרבא מתבאר מדבריהם דטענת שלא להשביע את עצמו ל"ש לא בהודה מעצמו כיע"ש וכעת דברי הרב פה"א ז"ל הנז' צ"ע אצלי · ולעיקר קושיית הגר"ת ז"ל הנז' נ"ל לתרץ דלעולם הר"י ז"ל איירי במודה שלא בפני הלוה ואפי"ה ל"ק דאיך יגבה דהא י"ל שלא להשבוע א"ע נתכונתי שי"ל דלא אמרינן כן אלא דוקא כגון שהודה שחייב לאחר סך מה ושוב פוטר את עצמו בטענת שלא להשביע או בכה"ג אמרינן שפיר דנאמן משא"כ בשהודה על מי שחייב לו שאינו חייב לו ובכ"ד שאומר שטר אמנה או פרוע הוא ושוב רוצה לגבות ולהוציא ממון מבע"ד שלו באומר שמ"ש תחילה שאינו חייב לו שלא להשביע את עצמי נתכוונתי בכה"ג לא אמרינן כן כיון שבתחילה הוא הודה שאינו ח"ל הרי פטרו להוא גברא מכל דבר תביעה וש"ל גבית מידי ומכיון שהגיה שוב אחו"מ · ושו"ר להרב מהרי"א ז"ל בס' ראש יוסף בסי' מ"ז הגהה א' שכתב כן להדיא ע"ש ועיין במ"ש הב"י ז"ל שם סי' ל"ב בשם הנ"מ ע"ש ובס' מטה שמעון ז"ל סי' הגה"ט סק"ח ע"ש וגם בזה ב"י עוד · ועיין בספר חוו ז"ל בליקו' דכ"ז ע"ש ובמ"ש רבינו ירוחם בס' מישרים נתיב השני ח"ה דכ"ד ע"ג סי"ל בדבריו לע"ד ועיין בס' בני דוד ז"ל שם פ"ב מהל' מלוה ע"ש ודוק · ולענין אם האי דינא דהאומר שטר אמנה אינו נאמן אי הוי כשהגיע זמן המלוה שלו או לא · עיין בתשו' פני יהושע למהרי"ק ז"ל באדרת אליהו ז"ל סי' ט"ז ד"ד ע"ג ובס' פ"מ ז"ל ח"א סי' ובס' שם יוסף ז"ל בהל' מלוה פ"ב ע"ש ודוק בי קלרתי:

ולענין

(ג) **ולעניין** מוחל על מה שחייב מד"ת ככר כתבתי דזה מחלוקת כזה וכיעויין בש"מ בסוגיין ובש"ך ז"ל שם סי' פ"ו סקי"ה וע' בטור וש"ע ה"מ סי' ע"ז ורחיתי להב"ח ז"ל שם ס"ח שהק' דברי הרא"ש ז"ל אהדדי שמדבריו בפסקיו בסוג' נראה דיכול למחול מגלה תי' כתירוץ התוס'. ואילו הטור בסי' פ"ו הביא משמו להפך וכו' וע"ש מה שתי' וכן תי' בפו"ד ז"ל שם סי' פ"ו ע"ש · האמנם ראיתי שם בס' בית אברהם ז"ל שכתב דל"ק דכונת הרא"ש לומר דהגם דרבנן אמרו דא"י למחול מ"מ אם עבר ומחל מהני המחילה וכמ"ש מהרימ"ט ז"ל בח"א סי' ס"ט ע"ש · ולע"ד בהורמנותיה דמר ז"ל ל"כ דמלבד שבפי דבריו משוי ליה למהרימ"ט הפך דברי רבותינו התוס' ורובא דרבוותא ז"ל הסוברים דבד"ת אינו יכול למחול ושמה"ט ניחא להו סוגיין דאיכו כאמן כמיגו וכמ"ש הש"ך שם עוד בה המתקוס שבא מדבריו של מהרימ"ט אדרבה כר' מדבריו אשר שם דהיכא דהאיסור הוי בעיקר הדבר כגון מ"ש חז"ל לא ליזבון וכיוצא דהא אי עביד ל"מ וכמתבאר מדברי המרדכי ז"ל שהביא שם וע"כ לא כתב מהרימ"ט ז"ל שם דמהני אלא דוקא בשכבר עבר האיסור והון כידוכו תקנה לתקנו וגם בשהאיסור איט בהותו דבר עצמו שעשה בעין כ"ד כיע"ש בדבריו וכן משמע מדברי מהרשד"ס ז"ל בח"מ סי' מ"א שלמאן דס"ל דאינו מוחל איפו כמי דאם מחל אינו מחול ופ"נ ולענין הלכה כ"כ לעיל דיכול המוחזק לומר קי"ל וכן כתב הכנה"ג ז"ל בסי' פ"ו הגה"ט אות י"ג משם תשו' מהרש"ך ז"ל ח"א סי' י"כ ע"ש :

ובהיותי בזה ק"ל דברי הרמב"ן ז"ל אהדדי שמדברי הרמב"ן ז"ל שבסוגיין הוכח בש"מ מוכח דגם בשחייב מד"ת יכול למחול שהביא תי' התוס' בשם י"א דחילקו בין מוחל מידי דרבנן למוכר דבר שחייב מה"ת וכתב ע"ד דל"מ ועוד דק"ל מההיא דהחובל וכו' כיע"ש וכ"כ כל הפוסקים האחר' וגם האחרונים ז"ל בשמו. ואילו הרב בעל התרומות ז"ל שם שער כ"א כתב בשם הרמב"ן ז"ל גופיה דהמוכר ש"ח לאחרים והלוקח מכרו לאחרים דגם הלוקח הראשון אינו יכול למחול מפני דשיעבודה של תורה וקניינו של תורה וקניינו של לוקח מדבריהם כדברי הרי"ף אבל לוקח א' שמכר ללוקח ב' מה מכר ראשון לשני כל זכות שי"ל וכו' ע"ש הביא דבריו הב"י ז"ל סי' ס"ו ס"ל ע"ש · מש' מזה שדוקא במוכר שט"ח הוא דיכול למחול מטעמא דשעבודו וקניינו שלו הוא מד"ת הא בשמלוה זה חייב לאחרים דמשועבד לו מד"ת אינו יכול למחול · וככן סתרי דבריו אהדדי ח"ו · כי ע"כ כ"ל דהרמב"ן ז"ל שהביא הבעל התרו' שכתב שלא אמרו אלא במלוה שמכר ש"ח לאחרים מפני שעיעבודו של תורה וכו' לא אתא לאפוקי אלא במוכר דוקא דמשום דהוי מדרבנן מצי מחיל משא"כ אי הוה קניינו מד"ת לא הו"מ למחול מכיון דכבר מכר זכותו לאחר ונסתלק מד"ת שהרי מסר לו הש"ח ומכרו כדינו ברם עתה דהוי מדרבנן מכירת ש"ח מצי מחיל כיון השעבודא דלוה דידיה מד"ת וקנין הש"ח הוי מד"ס והה"כ דבמלוה שח"ל דב' מד"ת דיכול למחול ומטעמא דכיון המחל לו השעבוד איסתלק ליה וחשבינן ליה כאשתדוף נכסיו תדע שהרי לדעת הרשב"א ז"ל אם לוה שח"ל וי"ל שט"ח על אחרים אם מוכר מטלטליו אפילו שיעבד לו מטלטלי אגמ"ק אינו גובה המלוה שלו מהם וכמ"ש הש"ך ז"ל בח"מ סי' ס' סק"ט עי"ש · ואף שדעת הבעה"ת בשם הרמב"ן ז"ל נראה דמטלטלי משתעבד באג"ק ומצי המלוה לטרוף מהם וכיו"ם בשער כ"ח הביא דבריהם הטור ז"ל שם סי' ס"ו סל"ג וסל"ד וכמ"ש הש"ך ז"ל בסי' ס"ו ס"ק כ"ה ע"ש מ"מ י"ל דהרמב"ן ז"ל של בסוגיין דגם בדבר שחייב ומשועבד מד"ת מצי למחול איירי בשלא כתב לב"ח שיעבוד דמטלטלי אגמ"ק והיינו משום דמ"ל דסוגיין איירי בין בכתב לו מטלטלי אגמ"ק נבין לא בת"ל כן בסתמא אר"י האומר שטר אמנה ומשו"ה דקה ס' התוס' דה"ט דאינו נאמן במיגו משום דול"מ דזה אינו שהרי גם מד"ת יכול למחול וכמו דנקטייע מסוגיות דב"ק וב"מ וכונתו לומר דכיון דסוגיין בכ"ע איירי אפילו בלא כתב לה מטלטלי אגמ"ק הרי בכה"ג מוחא זכול למחול והה"ק לכותב' דאמאי אינו נאמן דליהוי נאמן מיגו דבידו למחול דמהני וכמו מכור וכיעויין בחי' הרא"ה הובאו בש"מ ז"ל ומה גם דז"ל עפי דמחילה אפילו דשיעבד לו מטלטלי אגמ"ק מצי מחיל דבשלמא מכירה כיון דגוף חיוב השטר במקומו אלא דמכרו ע"י מעות משו"ה אם מוכר אזיל המלוה וטריף מלקוחות דלוה שקנו כמ"ש הטור ז"ל בסס"י קי"א עי"ש וכב"י ז"ל · מה שאין כן גבי מחילה דמוחל לו עיקר ההלוא' הכתוב' בשטר החוב הא דויכון ליה בדין אישתדוף נכסיו ה"ב הנ"ל כשו שרפו לשט"ח ונעקרו מן העולם וא"כ אפילו דמשועבד למלוה מד"ת אם מחלו ללוה שלו מחילתו מחולה וכמ"ש הרשב"א ז"ל בתשובה הביאה הב"י ז"ל בח"מ סי' ס"ו ס"ל דהמוחל מזיק הוא משעה שמחלו ואף ממשעבדי וכו' ע"ש וב"כ שם בשם הר' ר"י ז"ל במשרים נתי"ד כי המוכר ש"ח ומחלו וכו' דמ"ל מחל ומ"ל ש"ף ועתה הוא מזיק ולכן יצא מן הכמלה בידו וכו' ע"ש · והשתא א"ש דברי הרמב"ן אהדדי והיו לאחדים כנ"ל הלעיר וככן א"ש דברי הש"ך ז"ל בח"מ סי' פ"ו סקי"א שכתב שדעת הר"ן ז"ל שבסוגיין כהרמב"ן דגם בחייב מה"ת יכול למחול שכ"מ מקו"ד של הר"ן ז"ל כיע"ש וכ"כ בבס"י מ"ז ע"ש ותמה ע"ד הרב שמחת יאודה ז"ל בסי' מ"ח דס"ד ע"א דהיך לא ראה מ"ש הר"ן ז"ל בפ"ק הכותב דאחר שהביא דברי הרי"ף דיהיב טעמא לאוקה מימר' דשמואל משום דהשטות אין גופן ממון וא"א לקנותן בהקנאה גמורה אלא שחכמים תיקנו להם לך מכר ולפיכך יכול למחול וכו' ע"ש דמוכח מדבריו שדוקא משום דמכירת שטרות יכול למחול אבל אי הוה מד"ת אינו יל"מ וזה כתי' ב' דתוס' שלא כדברי הש"ך והניחו בקושיא ע"ש ובס' בית יצחק ז"ל דקכ"ג ע"ש ולפי מ"ש בכונת דברי הרמב"ן גם דברי הר"ן א"ש אהדדי והוו לאחדים לפ"ד הש"ך ע"ד שכתבתי דאם לא כן קשו דברי הרמב"ן ז"ל אהדדי וכמ"ש ככ"ל :

והנה ראיתי לריא"ז ז"ל בסוגיין שכתב וז"ל ומזה אומר שהמוכר שט"ח לאחרים נאמן לומר שהוא שטר אמנ' ולהפסיד ללוקח מתוך שיכול למוחלו שהמוכר שט"ח לחבירו וחו"מ מקיל אבל בשלא"א א"י למוחלו והכי אומר שבין זו ובין זו יכול למוחלו ואעפ"י כן אינו נאמן לומר שט"ח הוא שאין מאמינין אותו לבעל ערות השטר ואפילו ע"י מתוך שאין אדם מע"ר

עכ"ל · וכתב ע"ד הכנה"ג ז"ל בח"מ סי' ס"ו הגה"ט אות מ"ז · אמ"ח היכי מ"ל חב לאחרים כנדון זה וכ"ל כגון שהקונה הסט"ח חייב לאחרים סך דמי השטר שקנה ואין לו נכסים לפרוע כי אם מזה השטר ואם המוכר הסט"ח לא היה מוחלו היה גובה הלוקח סך דמי השטר והיה פורע לב"ח אבל עכשיו שמוחלו אינה גובה אלא דמים שנתן וכו' א"כ דהכא מיירי שהמוכר הסט"ח אין לו לפרוע וכו' ע"ש :

ואחרי המחבר ז"ל להבין דבריו דבתי' הראשון ק"ל דמה בכך שהלוקח ח"ל ש"ס המוכר הזה לא נשתעבד למלוה של הלוקח כלל וא"כ שפיר יכול למחול וגם דמדרבנן הוי מכירתו מכיר' גמורה מ"מ שיעבודו של לוה שלו הוי מד"ת וכשמחלו אזדא ליה שיעבודיה מן התור' ולוקח שלו מד"ת אין לו שום זכייה וקנין וכנה"ג אפילו למ"ד דמד"ת אינו יל"מ בזה מיהא אזיל ומודה דהיל' בתר טעמא וכנ"ל לענין דינא גם תי' השני המ' הוא דוחק לע"ד דא"כ הול"ל חב ללוקח ולא לומר חב לאחרים גם ראיתי בס' מט"ש ז"ל שם הגה"ט אות ס"ה שר"ל דאיירי דאין למוכר מעות כ"א לשלם ללוקח וי"ל עוד כ"ח אחר ונמצא דהוא ח"ל דאותם המעות היה נותנם לב"ח ע"ש · וגם דבריו נ"כ לע"ד דאכתי נימא דכדי מה שמכר ללוקח ולקח דמים לא יוכל למחול אבל ביותר על כן יוכל למחול שלו דהא כיון הכי וב"ה ליכא פסידא לב"ח דידיה דא"נ שא כדי מעות המכיר' דגם חצי החוב יל"מ כמ"ש הש"ך ז"ל בסי' ס"ו סקפ"א וגם דא"כ נ"ל דאיירי דלא שיעבד לו מאגמ"ק דאם כתב לו מאגמ"ק גם שטרות בכלל ואם מכרם המלוה וא"ל הבע"ח דידיה הולך וטורפם ואפילו משום תקנת השוק ליכא כמ"ש הטור ז"ל בח"מ רס"י ס' ס"ד בשם תשו' הרא"ש ז"ל וא"כ כתב רית"ז בשם מו"ה דאינו יכול למחול כברא! דהמכיר' הוי מכיר' ונוכה הלוקח מהלוה של המוכר ת"ל דהמכיר' אינה כלום ונוכה המלוה של המוכר מלוה דידיה הסט"ח משלם ולומר דמו"ה ס"ל כס' הרשב"א ז"ל שהביא הב"י סס"י ס"ו דס"ל דשט"ח אינם בכלל מטלטלין וכו' ע"ש וכמש"ל וגם לומר דאיירי בשדמי החוב הוא שיעור כדי דמי המכיר' זה דוחק גדול מכמה אנפי כמוכן · כי ע"כ הנכון דמ"ש רית"ז דאם ח"ל אינו יל"מ לאו במכר ש"ח איירי אלא לענין לוה שח"ל ורוצה למחול הש"ח ללוה שלו דא"י למחול והכונה דנרגש מו"ה דמכיון דהמוכר ש"ח יכול למחול א"כ אמאי אינו נאמן לומר שט"א מינו דמחיל וכקו' התוספות ואהא משני דבלוה שח"ל אינו יל"מ שדבר שהוא מר"ח איל"מ וכתי' שני של התוס' וכדעת רוב המפרשים ז"ל · כן הבנתי אנא זעירא בלומדי דברי רית"ז וכן ראיתי להמט"ש שם בסו"ד שכ"כ והוא הנכון אלא דעכ"פ זה לא יתכן בדברי רבינו ירוחם ז"ל במשרים סוף נ"ד הביא דבריו הב"י ז"ל סק"י ס"ו שכתב וז"ל יש מ"ש כי מוכר ש"ח והוא ח"ל אינו יל"מ וכו' כיון שהמלוה ח"ל וכו' ע"ש הנה בדבריו אין ל"ש תירוץ הכנה"ג הנז' וגם תי' המט"ש הנז' הראשון הגם דיתכן בדבריו לאומרו כ"כ דל"כ לע"ד אלא שהכ"מ ז"ל דע"ו כבר תיקן על נכון דברי הרר"י ז"ל כיע"ש · ודברי המט"ש ז"ל בהגב"י אות ע"ז שכתב ע"ד הר"ו הנז' דנרא' דיש חיסור לשון בדברי מרן ז"ל דבמוכר ש"ח ליכא מאן דפליג דא"י מחול וכו' ודברי ר"ו הכי נאמרו וז"ל וכו' ע"ש · דבריו אינם מובנים לע"ד דהא ר"י בח"ל איירי ולא הול"ל אלא דהיכי מ"ל חב לאחרים וכמ"ש הכנה"ג ע"ד רית"ז וכמובן ועיין נמי בס' ראש יוסף ז"ל בס"י ס"ו סי' קכ"ג מ"ש בכונת דברי הרק"י כפי נוסחא שהביא וכתב שני"א קמא דהביא הרר"י אפילו י"ל למוכר נכסים אחרים וי"ל כ"ח אפ"ה אינו יל"מ ע"ש ואחרי המחבר ל"כ לע"ד דודאי לכ"ע כשיש למוכר נכסים אחרים אפילו ח"ל יל"מ גם שאר דבריו אשר שם ל"ז לע"ד להבינם ועיין בש"ך הס"י פ"ו ע"ש כרס כפי נוסחת הכ"מ שם א"ש דנ' סברות בדבר דס' ראשונה ס"ל דבלוה שח"ל אינו יל"מ הש"ח כיון דח"ל דמשועבד מד"ת והי"א הב' ס"ל דגם בזה יל"מ כס' הרמב"ן ולזה הסכים הרר"י וכמ"ש ושכן עיקר וס' השלישי היא ס' הראב"ד והרשב"א שהביא באחרונ' שמחלקין בין הגבו ב"ד [לכשלא הגבו דכשהגבו ב"ד השט"ח א"י למחול משא"כ כשלא הגבו ומכר הש"ח דיל"מ הגם דמכירתו מכיר' לא הוי אלא מדרבנן הילכך כשח"ל דהיינו כמלוה שח"ל והוא ח"ל איל"מ כיון דהוי מד"ת וכהכי א"ש מ"ש מהרי"ט ז"ל שם בסי' ס"ו הגה"ב סק"מ ע"ש :

עוד ראיתי למהרי"ט ז"ל שם סקל"ט שכתב ע"ד הרר"י הנז' שכתב דהמלוה יל"מ כין שהוא בידו וכו' וכין שמכרו דפליג ע"ד הרא"ש שס"ל דהמוכר ש"ט וח"ל דאינו יל"מ וכמ"ש הב"י שם אבל מ"מ דכשהשטר בידו יל"מ הוא כדברי הרא"ש דהקש' לעיל וכו' וצריך א"כ לתת חילוק אמ"ק שם הרא"ש דכשהשטר בידו יל"מ וכו' ע"ש ולע"ד כהורמנותיה דמר ז"ל כפי מאי דמשמע מדברי הרא"ש בתשו' שם דהמוכר ש"ח ואין לו נכסים לפרוע ללוקח דאיל"מ דמ"ש הב"י שם מתשו' כ"כ מטעמא דח"ל דכ"ש בלוה שח"ל דאיל"מ כיון דשיעבודיה ד"ת וכמו שכ"מ מתשו' סי' ס"ח כמ"ש הב"ח ז"ל שם דלא כדמשמע מפסקיו שם דאפילו בח"ל מד"ת דלפי"ד שם כ"ש במוכר ש"ת ואין לו מעות לפרוע ללוקח דיל"מ והיינו כס' רי"ו שם דס"ל דבכ"ע יל"מ וא"ש ודוק :

וחזי הוית להרב כ"מ ז"ל שם דע"ו ע"כ שעמד שם ע"ד הרא"ש ז"ל דפ' הכותב עם מ"ש כאן בסוגיין ויישבם ושוב הוק"ל ע"ד רבי' ירוחם ז"ל שם בני"ד שכתב דאם מכר הש"ח פשיטא דיל' אמנה או פרוע מיגו דאי בעי מחיל דבין שימחול או יאמר אמנה או פרוע פטור הלוה וכו' ע"ש דמשמע מדבריו דגם באומר שט"א פטור הלוה מן הדין ואילו איהו גופיה כתב בנתיב ו' גבי האומר שטר אמנה דלאו מיגו טוב הוא כי מכיר כלוה שהוא יר"ש וכו'. ונ"ע עכ"ד · ולע"ד י"ל ולומר דהרר"י ז"ל ס"ל כס' רש"י והרמב"ם דס"ל גבי מוכר שט"ח ומחלו מחול דחייב המוכר לפרוע ללוה כל דמי הש"ח שלא כס' התוס' וכמו שכ"כ מ"מ הרר"י ז"ל בנתיב י"ד סברת רש"י והרמב"ם באחרונה כיעויין בגמ' שם דס"ט ומשו"ה גבי האומר שט"א ס"ל דהיינו נאמן במיגו דמלי מחיל דאין זה מיגו טוב דאם מחיל מפסיד המעות משא"כ באומר שטר אמנה דיודע הלוה שאינו כן ופורע לו מעותיו באופן שהטענה שאומר עכשיו היא יותר טובה מטענת המיגו ומשו"ה ס"ל דלאו מיגו טוב הוא · משא"כ במוכר שט"ח ואומר שטר אמנה וכו' אז ס"ל דמהימנינן ליה במיגו כשלא יגבה הלוקח מהמלוה וה"ט דבידו הוא לומר טענה אחרת טובה

הימנה דרוצה למחול לו ללוה חוב שלו מה תאמר דאם הוא מחיל הוא מפסיד יותר ז"א דדא ודא אחת היא דכשמוחל צריך לשלם ללוקח כל דמי השטר וגם כשאומר נפרעתי אחר המכירה מפסיד כל דמי השטר ואדרבא במחילה מרויח קצת דהתם מנכה לו קצת ממה שנמכר בשוק וכמ"ש הרד"י שם בשם הרמב"ם ז"ל ע"ש משא"כ כאומר פרוע דצריך לשלם לו כל דמי השטר דנפרע ממנו דהרי בא לידי גיבוי וכבר מכר לו כל זכות שתבא משטר זה כן נ"ל :

(ד) **וראיתי** למהרש"ך ז"ל בתשו' ח"א סי"ב שנשאל על רו"ש שנתחייבו לתת סך מעות ללוי והתנו ביניהם בשעת החיוב לפרוע הסך ההוא לזמן משך עשר שנים שבכל חדש יתנו ד' גרושי"ש והתנו ביניהם ראובן שמעון ולוי שלשתם יחד שאם יפטר לוי הנז' בתוך הזמן הנז' שאזי היו פטורים החייבים הנז' מלתת שום דבר לשום בריה בעולם ועשו שטר על זה וכו' ועתה נפטר לוי וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק והנה האשה טוענת על רו"ש החייבים שיפרעו לה שארית החוב שגם שההנאה עמהם לוי כשיפטר לב"ע שיהיה פטור מלפרוע מ"מ לא באת מכח ירושה רק בכ"ח מצד גביית שכי כתובתה ואם פטרם בעלה מהיורשים לא פטרם מב"ח וכו' וע"ז השיב הרב ז"ל דיכולים רו"ש לומר קי"ל כהרמב"ן ובעה"ת ז"ל דס"ל דגם גבי בעל חוב דודיה יכול למחול ושוב כתב וכל זה הכי אומר לרווחא דמילתא כי לפי האמת בכ"ד כל אפייא שוים שיכול למחול דע"כ ל"פ הני רבוואתא ואמרי דאינו יכול למחול אלא היכא שכבר נשתעבד לוה לנלוה בשטר וחשיב כאלו נשתעבד לב"ח וכו' אבל אם בשעה שמתחייב ומשתעבד מתנה עמו שהשעבוד לא יחול אלא לו לבדו ולא לאדם אחר וכו' פשיטא שיכול לעשות כך ולא יחול שעבוד ב"ח לגבות הימנו דל"ג ממתנה דס"ל להרא"ש ז"ל שאין ב"ח גובה ממנה אע"ג דכתב בשטר שעבוד מהג"מ וכו' וא"כ בכ"ד דבשעה שנשתעבדו ונתחייבו רו"ש החייבים הנז' ללוי הנז' התנו ביניהם כי לו לבדו נתחייבו ונשתעבדו ולא לשום בריא אחר זולתו פשיטא דיכולים להפקיע זכות השעבוד כדוגיית אשתו הטוענת עליהם עכ"ד והרב משאת משה ז"ל בחלק ח"מ ח"א סי' י"ו ד"ן ע"ד חלק ע"ד מהרש"ך ז"ל הללו וכתב דליתא להאי חילו' דלמ"ד דלא מצי מחיל ל"ש נשתעבד ל"ש פריש נפשיה דלא ליחול שעבודיה אלא לנפשיה חייל שעבודא כי ארחיה ודבריו אינם נשמעים וראיה לזו ממ"ש מורם והביא דבריו הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ע"ח ופסקה הריב"ה והש"ע סי' ל"ט וז"ל וכיוצא בזה ראיתי תשובת מורי על אחד שקנה קרקע ותנאי התנה בשעת הקנין בע"מ שלא תהא לאשתו שעבוד כתובה באותו קרקע וגם באחד שקנה קרקע וכו' ופסק מור"ם ז"ל שאשתו גובה כתובתה ממנו ולא הועיל ערמתו ואם איתא להאי חילוקא דמהרש"ך שאי' וכו' מה טעם גובה כתובתה ממנו כיון שמפורש יוצא מפיו שלא ישתעבד לכתובת אשתו וליהני תנאיה אלא ע"כ דלא היא דכיון דבשטר כתוב לאמר בשיעבוד כל נכסיו דקנאי ודאקנה אי הדר קני ארעא ממילא חייל וכי כמי לווה אין משגיחין בכ"ק ה"נ היכא דמלוה לאחרים ממילא משתעבד לכתובת אשה וב"ח אמטול תנאה ומדר"ן היכא דלוות מעיקרו לא נשתעבד לוה אלא לגרמיה אין משגיחין בתנאי כל עיקר ואפי' מחיל לגביה בהדייא וכו' אין מחילתו מחילה ומן הקימה על הרב דכייל ותני דלכ"ע כדאמני דלא ליחול שיעבודא עולה עמו ואיננו כמשפט כתוב את"ד :

ולע"ד המעט הוא בהורמנותיה דמר ז"ל דברי מהרש"ך ז"ל שרירין וקיימין ומה שהקשה ע"ד מההיא תשו' דמהר"ס ז"ל הנז' נ"מ לע"ד דשאני התם דהלוקח נופיה בדה הדברים מלבו למיתני בשעת הקנין ע"מ שלא יחול שעבוד כתובת אשתו עליו ואמטול הכין אמרינן שדבריו אינם נשמעים והיו כלא היו יען מבין ריסי הדבר ניכר דלהבריחה קא מכוין ותלא דיבא דגובה ממנו מה שאין כן כשהאדם נתחייב הן מצד שכירות והן מצד הלואה וכיוצא ולא רצה המתחייב שכנגדו להשתעבד לו ולפרוע מעותיו אלא בע"מ שלא יחול השעבוד אלא לו לבדו לתובע ולא לאחר זולתו כהדא דנדון דמהרש"ך ז"ל שהתנו שו"ל ליאודה שאינם מתחייבים עצמם במלות הפריעה אלא ליאודה לבדו בחיים חייתו ולא לאחר זולתו ובראות יאודה כן כדי להפרע מהם ולהוציא מעותיו לאורה הוכרח בע"כ שלא מטובתו להודות להם ולעשות ברצונם בתנאי הלזו א"כ כל כה"ג דל"ש לומר דלהבריחה הוא דעביד דאדרבא כלפי לייא הדברים מוכיחין אה"כ דמעשיו קיימים תדע דהרי אעיקרה מהר"ס וסיעתו ז"ל לא חיובהו להאי גברא דכ"ד אלא מטעם קנס וכמו שכ"מ להדייא מדברי הרא"ש ז"ל שם נמד' הר"י כן הרא"ש ז"ל בתשו' הובאה בב"י ז"ל סוף סי' נ"ט שכתב באותו דיבור וז"ל וגם לפי הטעם וכו' אבל במכר הינו מוכר אלא לגבות מעותיו וא"ח לזה שתנאי אלא שבודאי הוא שהלוקח פייס ולא כ"כ דלוקח להפקיע וכו' ע"ש וכ"מ מדברי תשובת הרשב"א הביאה הב"י ז"ל בח"מ סי' קי"א והיא בתשו' ח"א סי' קנ"ז ע"ש וכן מרדכי הרב הג"ג והמט"ם ז"ל שם סי' נ"ט שכתבו דהיכא דאיכא אומדנא דלהבריחה קא מכוין הכו דלא להוסיף עלה ע"ש וכמ"ש להדייא הרב מט"ם ז"ל שם הגה"ט אות ל"ה ע"ש ה"כ י"ל בנדון מהרש"ך דוכוותא ושפיר דן את הדין דאשה א"נ כתובתה ממנה וכיוצאין בהרב כנה"ג ז"ל בסי' פ"ו הגה"ט אות ו' ע"ש כנ"ל נכון וברור ונ"ע:

עוד ראיתי למהרש"ך ז"ל שם שכתב וז"ל ויען כי שמעתי אומרים שיש מ"ש שאפי' אם היא כתוב שמחל לוי לרו"ש מחילה גמורה בכל תנאים לא תספי' לסלקם משעבוד כתובת אשתו יען כונתו היה להבריח וכו' אומר אני אם ילאו דברים הללו מפום אדם כי כבר ידע שהוא שיבוש מפורסם וכו' דלא מלינו מבריח נכסיו לאח"מ דבשלמא בחייו אמרינן וכו' דכותב כל נכסיו לאחרים במתנה אומדנא דמוכח דלא כיון אלא להבריח דחזקה אדם נותן נכסיו וימות בדעב הכל לאחר מיתה לא שייך לומר הכי כ"ש אם כתוב בשטר שמחל מחילה גמורה וכו' באופן דלא שייך כאן טענת מבריח עכ"ל וגם ע"ד אלא כתב ע"ד הרב מ"מ ז"ל שם דמ"ד הכי לא משתכש דנ"ל דאפי' הולך למות דליכא טעמא דלא שביק וכו' חוששין לו שהוא רשע ובמקום שאין לאשה וב"ח מאין לגבות את שלהם לא אהנו מעשיו וכמ"ש הרשב"א הביאה

מרן ז"ל בב"י באה"ע סי' ק' וכתב עוד על ראובן שהוליא כ"י של שמעון שהודה שקבל הימנו פקדון כו"כ ואין ספק שנכנסים לכתובה ופקדון הדין עם האשה ואפילו הודה שמעון בפקדון בשעת פטירתו אינו מזיק לכתובת אשה דהודאת בע"ד וכו' גם בח"מ סי' ר"ן הביאה הב"י ועוד וכו' וגם שם הביא תשובת הגאונים על ש"מ שלוה כו"כ לפלוני עלי תתנו לו ממחוני וכ"כ שגנבתי מילדותי והיתה עליו כתובת אשה ושט"ח דאין סומכין על הודאתו להקדים למי שאין בידו ראיה קודמת עי"ש דמתבאר מזה דבמקום שח"ל חוששנו לו אפילו בשעת קלקלתו דלהבריח ולבטול בפני ב"ח הוא מודה ולא תועיל לו מחשבתו וכיון שכן דברי אותו האומר וכו' לאו מילי דמשבשתא הוא וי"ל ע"מ שיסמוכו עכ"ד בקיצור ולע"ד בהורמנותי' דמר ז"ל אין משם תברא לדברי מהרש"ך ז"ל דהתם שאני דמטעם אחר אתי עלה הרשב"א משום דהו"ל הודאה נגד חזקה דכל מה שיש ביד אדם וברשותו ה"ה שלו וא"כ כשאומר שקבל הימנו פקדון ובולא דבריו אינם נשמעין וכמ"ש הרמב"ן ז"ל בסוגיין הביאו הש"מ ז"ל והרב המגיד ז"ל בפ"א מה' מלוה ובפ"ב ע"ש אבל בחב לב"ח וכתב ללוה שלו שטר מחולה להדיוא למ"ד דמלי מחיל מנ"ל לומר דקיימי' להבריחה כל היכא דלא ידעינן תדע דאי לת"ק להני רבוותא דס"ל דהחייב לאחרים ואחרים חייבים לו דיול"מ אמאי ליחוש להבריחה ה"ו דכל אדם בחזקת כשרות הוא עומד ול"ח להבריחה שמבריח נכסיו כדי שלא יגבה ב"ח שעשה לו חסד וה"ה לגבי אשתו וכמו שכ"מ מדברי הרשב"א ז"ל שם בח"ה סי' שף קי"ב שכתב וז"ל הילכך אם לא הגיע זמן ב"ח דידיה וכו' אם מחל החוב לאותו שהיה ח"ל קודם שיגיע זמן הפרעון מחול הוא וכו' ע"ש • הרי דכל זמן שלא הגבו כ"ד לב"ח דידיה מדינא דר"ן יכול למחול וכיעווין בש"ך סי' פ"ו סקי"א ד"ה ואף שמלאתי וכו' ע"ש • ועיין כמו בתשו' פ"מ ז"ל ח"א סי' ס"ג ע"ש • גם מה שנסתייע מתשובות הגאונים ז"ל שהביא מרן הב' ז"ל בח"מ סי' ר"ן על ש"מ שליוה כו"כ לפלוני וכו' וכו"כ שגנבתי ממנו בילדותי וכו' שכתבו דאין סומכין על הודאתו ע"ש מהתם כמי נלע"ד דל"מ דהתם כמי לאו מטעם הברחה הוא דאתו עלה אלא טעמא טעימו משום דאין סומכין על הודאת המת להקדים למי שאין בידו ראיה קודמה כיע"ש • ור"ל מכיון דחוב האשה ברורה היא שרירא וקיימת מכח שטר הכתובה ומ"ש הש"מ תנו לפלוני שגנבתי ממנו אינינו ידוע לנו בבירור הדבר שאפשר שלא היה הגניבה כ"כ וא"כ אומר כדדמי ואינו אותו האדם שוא אדם אחר משו"ה כתבו דבריא ושמא בריא עדיף באופן דגם בזה דברי המהרש"ך ז"ל נכונים בטעמם ועיין במע"ש ז"ל בח"מ סי' נ"ט הגב"י סקכ"ג ע"ש ודוק באופן דנ"ל כפסק המהרש"ך הנז"ל ועיין עוד דבתשו' מהרש"ך ז"ל ח"א סי' ל"ב שכתב שם דגבי מתנת ש"מ אין ב"ח גובה ממנו אעפ"י שכתב לו מאגמ"ק מטעם תקנת השוק ע"ש • ואף טעם זה כרמז בקילור במ"ש שם בח"ה סי"ב דלא גרע ממתנה וכו' ע"ש ועיין בתשו' אבק"ר ז"ל סי' ע"ו ע"ש ועיין באה"ע סי' ק' ס"א בהגהות מור"ס ובכנה"ג שם ובח"מ סי' רנ"ב ובתשו' בעי חיי ח"א סי' קפ"ז באורך ובמע"ש ז"ל ח"מ סי' ס' ע"ש ובס' יד"א אה"ע סי' ק' הנב"י אות י"ד ע"ש ובמ"א כתבתי בזה עש"ב :

(ה) ולענין כתובה אם חייבת היא לאחרים הי יכולה למחול כתובתה אח"מ בעלה שכבר הגיעה הכתובה להתפרע כתב הרב עדות ביעקב ז"ל סי' כ"ד דיכולה לומר קי"ל כמ"ד דבמלוה יכול למחול וקם הרמב"ן ורבי' ירוחם ז"ל בנתיב י"ד ע"ש וכ"ש בחיי בעלה דאז אפילו למ"ד דא"י למחול בהלואה מ"מ בכתובה דלא ניתנה לגבות מחיים מודה כמ"ש הר"ן בהלכות והריטב"א ז"ל בסוגיין וכ"כ דעת הסמ"ע ז"ל שם סי' פ"ו דלא כמ"ש הש"ך ז"ל שם ודוק :

ד"ט ע"ב

תוס' ד"ה זימנין דמשהי וכו' ועי"ו אותה שהיה איסתלו ליה שהותא פ"ה הילכך ל"ק ליה עולה ומ"ד שטר פרוע הול"ל וכו' אבל א"ל דמשום שהייתו אפשיטו דספרא ק"ל עולה דמה פשע עכ"ל מוכח מדבריהם דכ"ע מודים דלכתחילה יכול לשהות השטר משום פשיטו דספרא וגם כ"ע יודו דבשעה שפורע לו פשיטי דספרא וזוכר מהשטר שהוא בידו דחייב ליתנו ללוה וא"כ לשורפו • ולבערו מהעולם וכולא ול"פ אלא בזה לא ביערו דמ"ד שטר פרוע גם בכה"ג ס"ה בכלל האיסור ובכלל עושה עולה ויכולים לקרא לו בפה מלא עושה עול ואינו בכלל מ"ש ז"ל הקורא לחבירו רשע ומ"ד שטר אמנ' אבל ש"פ אינו בכלל האיסור ולא תבני עולה הוא • אלא דק"ק לדבריהם דמת"ש אסור לשהות שטר פרוע משמע דביודע וזוכר שיש שטר כזה אוירי דקתם לשון איסור לכתחילה משמע דא"כ הכי הו"ל שכח ושהא שטר פרוע וכו' דמה"ט נרא' דכייד הר"ן ז"ל בהלכות מדברי התוס' וס"ל דלמ"ד שטר פרוע אפילו לשהוי אפשיטי דספרא אסור וכמו שכן כתב הפו"ר ז"ל ח"מ סק"י כ"ז ע"ש ואם כן ק' על דברי התוס' דהו"ל לפרש כפירוש הר"ן דלפירושו אתי שפיר דברי הש"ס כמוכן • וז"ל הר"ן ז"ל אסור לשהות שטר פרו' בתוך ביתו ל"מ שטר אמנ' דאסור וכו' אלא אפילו שטר פרוע אסור ולא אמרינן דמצי לעכובי על פשיטי דספרא שעל הלוה וכו' ואף עפ"י כן אין לו לעכב את השטר בשביל זה ה"מ כגמרא עכ"ל • הן אמת שגם על דברי הר"ן קש' ממ"ש זימנין דזייר ליה אפשיטי דספרא דמת"ש זימנין וכו' משמע דכ"ע מודו בה ואילו לדבריו משמע דבהא גופיה פליגי אי מצי לשהווי אפשיטי שמא ישכח שוב אח"כ כשפורע לו שכר הספרות או לא וכמו שכתב הרב פו"ר שם והכי הול"ל ומ"ד שטר אמנה אבל שטר פרוע לא דמצי לשהווי ליה אפשיטי דספרא ומאן דאמר שטר פרוע ס"ל אפשיטי דספרא לא מצי לשהווי ליה משום חששא הנז' • כי ע"כ נראה לי שזהו מה שדחקו התוספות שלא לפרש כפירוש הר"ן ועי"כ ס"ל לפרש הפך דבריו דכ"ע ס"ל דאפשיטי דספרא יכול לשהווי על דרך שכתבנו לעיל והשתא אתי שפיר מ"ש ומ"ד שטר אמנה אבל שטר פרוע זימנין דמשהי ליה וכו' כלומר הן אמת דכשפורע לו בב"ח כל מעותיו שלוה ממנו וגם פשיטי דספרא ומשהי ליה השטר הוי עולה מ"מ זימנין כמו דמשהי ליה ואותי שהיה היה היתר בהיתר אם כן כיון דככר הקוא

סטרא

שטרא גופא שכן עליו עננו כהיתר כי איסתלי טוב אחר כך אינו כגדר עולה דמאי לטעון שכחתי שהרי לענין התראה אמרינן בש"ס מכות דבעינן שתהיה תכ"ד דא"כ י"ל שכחתי ע"ש א"כ ל"ש והגם דתיכת אסור לא א"ש כ"כ כל כה"ג אמרינן שביק לה לסו' דדחיק ומוקים הנפשה כאופן דנ"ל דהתוספות ס"ל דלשהות שטר אפסיטי דספרא מותר וכן כתב הרא"ש ז"ל בפסקיו בסוגיין שלא כדברי הר"ן וכן נראה דעת הריטב"א כהתוס' וכ"ד הרשב"א כמו שכתב הכנה"ג ז"ל במ"כ סי' כ"ז משם תשו' כ"י ע"ש והרמב"ם ז"ל לא כתב דין זה דאסור לשהות שטר פרוע אבל הטור בח"מ סי' כ"ז פסקו והב"י ז"ל שם הביא מחלוקת ע"ש · וכש"ע שם פסק כסברת הר"ן ז"ל וז"ל אסור להשהות וכו' ואין לו לעכב השטר בשביל פסיטי דספרא אבל מותר להשהות שטר של מנה אף עפ"י שאינו חייב לו אלא כ' והוא שיכתוב שובר ע"ג ממה שנפרע או יכתוב שובר בפני עצמו וימסרנו ללוה ע"ש והמת שיש לדעת למה סתם בש"ע כסברת הר"ן נגד סברת כל רבוותא ז"ל דאמרן וכבר הש"ך ז"ל שם סק"ד הצריך עיון דבריו ע"ש ועיין בספר בית הכרם ז"ל שם שכתב כונה אחרת בדברי הר"ן ובכן גם הר"ן ס"ל כסברת התוס' וסיעתו ועפ"י זה תמה ע"כ דברי האחרונים הב"י ומהרש"ח וכנה"ג ע"ש ולע"ד אין משמע כן מדברי הר"ן שכתב בסו"ד ואעפ"י כן אין לו לעכב השטר כ"ז עי"ש · דמוכח דגם לעצמו אסור להשהותו ומקרי עול וכן מתבאר גם כן ממ"ש הר"ן בתר הכין גבי תנאי היו דברינו ובודאי דלא מיתסר להשהות שטר זה של וכו' כשם שמותר להשהות שטר של וכו' דאפילו בשטר פרוע איכא מ"ד בגמרא דזמנין דמשהי ליה אפסיטי דספר' ומותר לקיימו ע"ש · מדבריו אלו מוכח דבפרע כולו אסור למ"ד הכי דקיימא לן כוותיה דהתם לא איירי כאו"ל כ"ר דמותר וכמ"ש דלא מיתסר להשהות לו וכו' ולא כתב דאו"ל דמותר וכן דייקי אחר דבריו וכמוכן ול"י · כאופן דנ"ל דבמחלוקת הוא שנוי והו"ל ס' איסור קבלה דלחומרא · ודע שמדברי הש"ע הנז"ל מוכח להדיא דאפילו שיכתוב לו שובר ע"ג שנפרע או שיכתוב לו שובר בפ"ע וימסרנו למלוה אפי"ה אסור להשהות השטר עבור פסיטי דספרא כשנפרע השטר כולו וזה מ"מ הש"ע אסור להשהות שטר פרוע וכו' אבל מותר להשהות שטר של מנה והוא שיכתוב שובר ע"ג ע"ש דמ"מ דבריפא דאיירי בנפרע כל השטר אפילו שיכתוב שובר ע"ג או בפני עצמו אסור וגם ע"י שיקרענו משמע מדברי מור"ם ז"ל שם דאסור מ"מ ובמקום שאין הלוה וכו' ובלבד שיקרענו ע"ש · דמ"מ דבמקום שנותן אסור אפילו על ידי קריעה וכ"מ בהרב לבוש וכמ"ש הש"ך ז"ל שם סק"ה ושם בסק"ד כתב על דברי הש"ע דנ"ל דאם רוצה לקורעו או לכתוב על גבו שהוא פרוע רשאי לעכבו משום פסיטי דספרא ודלא כנראה מדברי הש"ע ז"ל והא ק"ל על דברי הרב חשק שלמה ז"ל שם הנב"י אות ב' שהביא דברי הש"ך ז"ל הנז' בסתמא כאילו דברי הש"ך מוסכמים לכ"ע אפילו לדעת הש"ע וזה תימה שהרי הש"ע חולק ע"ד כמ"ש וכ"כ הש"ך שם בסו"ד וא"כ הו"ל להביאו בדרך מחלוקת כדרכו בכ"מ וכמ"ש שם הא"ש בסק"ה שעשה מחלוקת בין הש"ע להש"ך בע"א וכ"כ בהגה"ע אות א' ע"ש ול"י ;

ועפ"י האמור קל"ע למה שראיתי להרב קרבן נתנאל ז"ל בסוגיין שהקשה ע"ד התוס' והרא"ש שכתבו דמשום פר"ס מותר דמה פשע בזה די"ל דהא פשע דילמא שכב ונפל שטרא קמי יתמי ויגבה כל החוב כמ"ש במציעא דס"ח לית הלכתא כשטרי מחוזתא · וע"כ צ"ל דהא דמותר לשהות ש"פ אפר"ס היינו שנותן לו שובר ע"כ סך הלואה א"כ בשכותב ע"ג שפרוע הוא או קורעו ודלא כמ"ש הש"ך סי' כ"ז סק"ו דבשנשאר ח"ל שום דבר מסך השטר מותר לו להשהות אע"פ שאינו כותב עליו שובר ע"ש · דלדבריו תק"ל הקיא דאיהו בשך ועפי"ז אני אומר דרבינו והר"ן מר א"ח ומר א"ח ול"פ לדינא דמ"ש הר"ן דאין רשאי לעכב השטר בשביל פסיטי דספרא וכן פסק בש"ע היינו כשאינו קורע ואינו כותב עליו פרוע או שובר ורבינו איירי בחד מהני גווני ע"ש ובהורמנותיה דמר ז"ל דבריו תמוהים לע"ד · כמ"ש שלדעת הש"ע דס"ל כהר"ן היינו דוקא כשאינו קורע ואינו כותב עליו פרוע דמוכח מדבריו דבחד מהני גווני גם הש"ע מודה דמהני וזה אינו שלדעת הש"ע בכל ענין לא מהני כדמוכחי דבריו וכמש"ל · גם מ"ש בכונת מור"ס הוא דוחק לע"ד :

ולעיקר קושייתו י"ל בפשיטות כמו שיישב הרב בית הכרם ז"ל שם ול"ע · באופן דגם בשפרע אם מותר להשהות השטר ע"י קריעה או שיכתוב שובר ע"ג הדבר שנוי במחלוקת ועיין בשבת דע"ח ע"א בתוס' ובדף ע"ט שם ברש"י ותוס' ע"ש ודוק · ועיין במ"ש מור"ס ז"ל שם דה"ה שטר שנמחל שעבודו וכמ"ש הסמ"ע בכונת דבריו וכמ"ש הרב שפתי כהן ז"ל ע"ד דאין צ"ל הלא כיון שיכול בשטר זה לגבות מב"ח מותר וכו' ע"ש · ובס' מאמר קדושין ז"ל שם סק"ג ליישב דברי הסמ"ע ע"ש · ולע"ד לא זכיתי להבין דבריו שדבריו הם הם דברי הסמ"ע בעצמם ממש ואפ"ה כדחה קרי להו הש"ך ואף שלע"ד י"ל כע"א ולחלק בענינים מ"מ דברי הרב הנז' ל"ז להשיגם ודוק ·

ודע דנסתפקתי אם מותר להשהות שטר ע"י שליש דמתנה עמו והו"ל כשיתן לי הלוה פסיטי דספרא תן לו השטר אם מותר או לא ומהסברא נראה דמותר דל"ח דיפול ממנו וימצאהו איש זה המלוה ויגבה בו פעמים דכולי האי ודאי ל"ח ומצאתי ראיה לדברי ממ"ש בב"מ דף קי"ס ע"א אמר רבא לית הלכתא כשטראי מחוזכאי וכו' מאי ומר דהוי ריותא א"ל תינח היכא דאותיה לדידיה אי שכיב ונפיל שטרא קמי יתמי מאי וכו' ע"ש · דמ"מ דאסור למיעבד הכי וכ"פ הפוסקים ז"ל וכתב הריטב"א שם הובא דבריו בש"מ ז"ל דמסתברא אי מנחי שטרא ביד שליש הו ליכא למיחש למידי ושרי עכ"ל א"כ דון מינה ואו"כ ועיין בב"י ז"ל ח"מ סי' מ"ו מחו' ל"ה ככ"ל לו' כעת ודוק ·

גמ' אתמר ספר שא"נ עד ל' יום אסור להשהותו וכו' פרש"י ז"ל תורה נביאים וכתובים עכ"ל וכ"כ הריטב"א ז"ל וכתב שם דה"ה לשאר ספרים בזמן הזה כגון גמרות ופירושים וכ"כ הרמב"ן ז"ל ע"ש · וכן פסק הרי"ף ע"ש גם הרא"ש ז"ל כיאר דהוא הדין בשאר ספרים ע"ש · והרמב"ם ז"ל בה' ס"ת פ"ז ה"י כתב סתם ס"ת שאינו מוגה וכן כתב הטור יו"ד סי' רע"ט והרב בית יוסף ז"ל שם הביא

מסם הג"מ ז"ל דלאו דוקא תורה אלא ה"ה נביאים וכתובים והזהיר בתלמוד תבא עליו ברכה ושרבינו ירוחם ז"ל נתיב כ' ח' כ' כתב דה"ה לגמרות וכו' ע"ש · וי"ל דהו"ל להביא מדברי רש"י דהוא הדין לנביאים וכתובים · ודוחק לומר דנביאים וכתובים פשיטא ולא הוצרך להביא אלא דברי הג"מ לרבות גמרות דזה אינו דהרי מדברי הרמב"ם והטור ז"ל שם שכתבו ספר תורה וכו' משמע דנביאים וכתובים מותר ואפשר דס"ל דמ"ש הרמב"ם והטור ז"ל ספר תורה וכו' לאו דוקא · ומ"ש בס' מעשה רוקח ז"ל שם דהרמב"ם ז"ל הוה גריס כדברי ר"א ספר תורה שאינו מוגה וכו' ושכן הוא בהמת גירסת הרי"ף והרא"ש ז"ל וכו' ע"ש לא ידענא היכן מלא כן בדברי הרי"ף והרא"ש דהרואה בספרים יראה דגורסים ספר שאינו מוגה . ומה שהביא הרא"ש מסם הש"י וז"ל פירש רש"י ס"ת נביאים וכתובים ע"ש בדבריו ל"מ דרש"י מה שתפס דיבורו הוא בתיבת ספר האמור בש"ס אלא דהוסיף מדיליה תורה נביאים וכתובים וכא הדבר בר"ת וכמו שכ"מ בדברי רש"י ז"ל בסוגיין והולי דברי הרב מעשה רוקח ז"ל בהו מאוחרים ונכונים וכ"ל אחר מ"ש ופירש"י ספר וכו' שם ראוי לכתוב וכן הוא בהמת גי' הרי"ף והרא"ש וא"ש · באופן דהכ"י ז"ל ק"ל דמ"ש הרמב"ם והטור ס"ת וכו' לאו דוקא וכן בדין מדלא עש"ז מחלוקת בדבר · והולם ע"ד הרב הפרישה ז"ל שם קשה שכתב מסם הג"מ דה"ה נביאים וכתובים ע"ש · דהרי כן מבואר וכא בדברי רש"י והולי חיסור לשון נפל בדבריו וחסר סו"ד הגמ' שכתב והזהיר בתלמוד תבא עליו ברכה וע"ז כהב דר"י הוקרו מן הדין וברור · ומה שי"ל ע"ד הכ"י דטפי הו"ל להביא הרא"ש יותר מדברי הרר"י ז"ל כבר הרב קרבן נתנאל ז"ל בסו' הקשה כן והשו"ג ז"ל שם בש"ע ומה שנ"ל הוא שבדברי מרן הק' ז"ל שבבדק הבית שהביא שם טעמו של הרא"ש הדא אמרה שחסר שם כ' תי' והיינו וכ"כ הרא"ש כנ"ל ומ"ש הש"ע שם או יתקן או יגנו כ"כ הרמב"ם שם והסמ"ג ז"ל עשין כ"ה ע"ש · והכונה דבשפתח הס"ת לקרות בו ומלא בו טעיות אם הוא דבר שיכול לתקנם הלא מועד היא יתקן וה"ל שיש בו טעיות הרב' שליקיה בתקנתא לפי הדין יגנז וכמ"ש הרמב"ם ז"ל שם אח"כ ועיין בשו"ג ז"ל שם ודוק :

שם אמר ר"נ עדים שאמרו וכו' מר בר"א אמר וכו' לענין הלכה הרי"ף והרא"ש והרמב"ם ז"ל בפ"ג מה' עדות פסקו כמר בר ר"א וכן פסק הרמ"ה ז"ל בכ"כ דמ"ט והטור והש"ע ז"ל ח"מ סס"י מ"ו והולם הריטב"א ז"ל כתב בסוגיין וה"ל והלכתא כר"נ דבעיא דרבא דבסמוך כרדיה אזלא וכו' וסוגיין כמי בפרק חזקת הבתים כר"נ דהתם פרכינן בהדיא מדר"נ וכן פסק רבינו ה"ג והרבה מן הפוסקים ז"ל ע"ש וכן פסק העיטור ז"ל בלות קיום דל"ד ע"ש ונרא' דה"ט דהש"ע דתפס בפשיטות בסברת

הרמב"ם יען ג' עמודי ההורא' שהם הרי"ף והרא"ש והרמב"ם ועד רבע הטור וש"פ ז"ל ס"ל הכי משו"ה פסק גם הוא ז"ל כן · וראיתי להרב פני יהושע ז"ל שהק' על הש"ך סי' מ"ו ס"ק קט"ז שהכריע כשיטת הסוברים דהלכתא כר"נ מהסוגייא דפרק חזקת והוא בעצמו הביא שם שיטת הסוברים דרא בר ר"א מודה בכת"י יוצא ממ"א וא"כ אין ראייתו כלום דקושיית הש"ס הוי דבכת"י יוצא ממ"א גם מר בר ר"א מודה ורבה בב"ח כת"י יוצא ממ"א כדאמרי' בעלמא דרבנן בקיאי בשמייהו והאריך עיין ע"ש :

ולע"ד בהורמנותיה דמר ז"ל לא ידעתי מ"ל עם הש"ך ויהא גופה תק"ל להריטב"א ז"ל שמכ"ר תפס עיקר פי' דרבוותא דמפרשים הסוגייא באין כת"י יוצא ממ"א אבל בכת"י יוצא ממ"א אפילו מבר"א מודה דאינם נאמנין וסוב' הבית היה לדבריו דפסקינן כר"נ מדפריך מינה לרבה בב"ח שם בפ' חזקת הבתים דמאי הוה מייתי אומא דהתם בכת"י יוצא ממ"א איירינן דכ"ע מודו וכאמור וכ"ע · כי ע"כ הכ"ל לו' הוא דס"ל להריטב"א דכיון דהש"ס שם פריך בפשיטות מדר"נ ולא פי' הש"ס לומר ואפי' מבר"א לא פליג שלא באין כת"י יוצא ממ"א אבל בכת"י יוצא ממ"א מודה ורבה בב"ח כת"י יוצא ממ"א הוה הכי הו"ל ומדל"ק הכין כדרך הש"ס בכ"מ דאומר הכין ש"מ דס"ל להש"ס בפשיטות דקי"ל כרב נחמן אפילו באין כתיבת ידם יוצא ממקום אחר והיינו ראיית הריטב"א ואם כן תו ל"ק על דברי הרב ש"ך ומה גם דהש"ך לא הביא שם האי ראיה מסברא דנפשיה שלא משם הריטב"א הוא דכ"כ וכן משם העיטור שלא דמתו"ד משמע דקשה לה להאיא ראיה מת"ש ואפשר דגם ר"א וכו' ע"ש · ועיין בחידושי הרמ"ה ז"ל שם בכ"כ ודוק · ולענין עדים אחרים שאומרים אמנה היו דבריהם הרב רי"ו ז"ל בעליותיו הובא בש"מ כ"כ שם כתב דנאמנים ע"ש בד"ה הני מילי ע"פ ע"ש בקו"ד וכ"כ הרר"י ז"ל במשרים בשם הגאונים ז"ל כ"כ ח"כ הובא בהרב כ"י במחודשין ל"ו ובהרב ש"ך ז"ל שם ס"ק קי"ד ועיין בהרמ"ה ז"ל בקו"ד ובליקוטי רש"י שהביא הש"מ ז"ל בסוגיין ע"ש · ומשמע מדבריהם שדוקא גבי מודעא נאמנין משום דאמע"ר משא"כ באמנה וצ"י בזה עוד ודוק :

תוס' ד"ה אר"נ וכו' וק' דליהמניה במיגו וכו' עכ"ל וק"ט דאמאי לא תי' דמיגו בב' עדים לא אמרינן כמ"ש לעיל במתני' דהעדים שאמרו כת"י וכו' ע"ש · ושו"ר בס' בית לוי ז"ל באופן הט' שהקשה כן ומה שתי' שם ל"ז להבינו ובכר הרב שורש יוסף ז"ל שורש י"א עמד ע"ד ע"ש ועיין בש"מ שהביא כל הסברות בזה ובש"מ כ"כ שם ובמפרשים ז"ל ובהרמב"ם ז"ל ה"ע פ"ג ה"י ובש"ע שם ועיין במ"ש בס' כוס הישועות ז"ל שם בב"כ דמ"ט גבי מ"ש אמנה היו דברינו מש"ש ובמ"ש הריטב"א ז"ל בסוגיין הובא דבריו בש"מ ע"ש ודוק ·

ע"ב הגיע הקולמוס שמלאתי בכתיבותי מדף יכולתי לעבור עליהם אפילו העברה בעלמא בכפלון לא ישימו עלי אפילו תערומת בעלמא ,

ע"ז עד י"ט ע"ב יותר עמ"ש לקמן בדפוס הנז' ולא בקותה וכו' מכמה סיבות ובכן אם יש דברים שבאו

כדי שלא להניח הנייר חלק הביא כאן שני השמטות שנשמטו מח"א ושאר השמטות שנשארו אי מחלק ראשון ואי מחלק הב' הביאם בס"ד בסוף חלק זה בעה"ית:

השמטה השייכה לדף ח' מהש"ס

תוס' ואי בעית אימא באשת ישראל וכו' דפיתוי קטנה אונס הוא וי"ל דשם אונס חד הוא וכו'. עכ"ל מהכה"ר מרכריאס ז"ל דס"ל דקטנ' שזינת' מותרת לבעלה ואפי' זינתה ברצון וכ"כ ר"י והרשב"א ז"ל והרב שיטה ישנה ז"ל כיעויין בהרב שי' מקובצת ע"ש וזה כדעת הרמב"ם ז"ל בה' סוטה פ"ב ה"ח ובהלכות איסורי ביאה פ"ג ה"ט ע"ש שלא כדעת הראב"ד ז"ל שם ע"ש ועיין במרן הב"י ז"ל באה"ע סי' קע"ח וברבני המחברים ז"ל שם ובתשו' מוהריק"ו ז"ל סי' פ' וסי' קס"ח ע"ש ועיין בהרב משנ' למלך ז"ל שם וכמ"ש מורינו הרב הגדול ז"ל בספר שורשי הים בהלכות סוטה שם ע"ד הכ"מ ז"ל שם והל"ע ע"ש ויש להרגיש על דבריו דכבר הרב מהר"י באסאן ז"ל בתשו' סי' פ' דכ"א ע"ב הוק"ל כן ויישב דברי מרן הנז' ועיין בתשו' הרדב"ז ז"ל ח"א החדשות סי' ס"ג ובמהריק"ו שם סי' פ' ובהשיטה מקובצת ז"ל בסוגיין מ"ש בכונת דברי רש"י ז"ל ע"ש וכמ"ש בס"ד כזה במכילתין דל"ו בברייתא דהמאנסת וכו' ע"ש ודוק:

שייך לדף י"ב מהש"ס:

במשנת האוכל אצל חמיו ביהודה וכו' יש לדעת אם בא עליה בעודה ארוסה בשידוכין וטוען שמצאה בעולה ושוב בא עליה גם הוא אם בכי האי גוונא הוי מקח טעות ויכול לחזור בו או דילמא מאחר דכבר גם הוא בא עליה אין טענתו טענה ראיתי להרב חוות יאיר ז"ל בסימן כ"א שכתב דבכה"ג הוי מקח טעות דהגם דבא עליה באיסור קודם החופה מכל מקום רוצ' לטעום טעם בתולה ועי"ע אינו מקפיד וע"א מקפיד ועל חטא הנדה אשובה בתשובה וכו' ע"ש הביא דבריו הרב מטה שמעון ז"ל ח"ב הנדפס מחדש סי' רל"ב הגה"ט ע"ש:

בן ל"ד ואע"י

ספר הינא וחסרא ח"ב



פרק ב' דכתובות ד' ט"ו ע"ב

תוס' ד"ה האשה אם יש עדים כדלא נקיטא כתובה ואפילו למ"ד הטוען אחר וכו' עכ"ל

עיין במהרש"א ז"ל ולפי"ד מ"ש התוס' ואפילו למ"ד וכו' אתיין דבריהם כפשטן דנרגשו דלמ"ד הטוען וכו' נאמן א"כ אפילו איכא עדים דיצאה וכו' ליהוי הוא נאמן והאי תירצו דמיגו וכו' וכן מתבאר נ"כ מדבריהם דכ"ב דל"כ ע"כ ד"ה וכיון ע"ש אמנם ראיתי מ"ש הש"מ ז"ל בכונת דבריהם ע"ש ולע"ד הוא דחוק שהרי מדבריהם דהתם [..] כן כיון דלא הביאו קושיית הש"ס דסוגיין דלקמן ול[..] לדבריהם דהכא כמובן ומה שנסתייע ממה שתפסו התוס' כמאי דתנן אם יש וכו' ע"ש ל"מ די"ל דמשום דעקיד לכתוב ואפילו למ"ד וכו' דהסיא קושייא שייכא אמאי דתנן אם יש וכו' משו"ה נקטו הכי וחזי הוית למהרב"א ז"ל שכתב ע"ד דקשה דניחוש שמא מו"ע היתה דלית לה אלא כתובת מנה וכו' וכיון שבעל לא טען וכו' ועי"ל דלמו"ע לא חיישינן כמ"ש התוס' לעיל ואין להקשות דליהמניה לבעל מיגו דאי בעי הוה טעין מו"ע תחתיך וי"ל דהוי מגו במקום עדים ע"ש הנה מ"ש בתוך תירוץ הראשון שכיון שבתולה וכו' ע"ש לז להבינו אם לא שנאמר שהוא תירוץ אחר וחסר לשון וגם מ"ש כל הנשים נ"ל האנשים גם קושייתו הנז' נראה דהיא גופא הוי קו' הירוש' אמתני' הנז' דאמרו שם וז"ל ורחשה פרוע ותש לומר שמא מו"ע אלא כר"מ וכו' אמר ריו"ח לא חשו על דבר שאינו מצוי ע"ש וכלומר דמתני' ככ"ע אתייא אלא דלא חשו וכו' וכיעוין בהרמב"ן והראשו' שבש"מ ז"ל גם מ"ש בקושייתו הב' דליהמניה וכו' מו"ע תחתיך ע"ש יש להבין דמו"ע אני תחתיך יש לה כתובת מאתים כמבואר בפרקין דלעיל ובסוגיין לקמן ואולי ט"ס הוא וצ"ל מו"ע כשאתיך וכ"מ ממ"ש אני א"כ כצ"ל מו"ע כשאתיך ומ"מ גם לקושייתו הנז' י"ל שהרי מגו דהוה מצי טעין דל"ש לא אמרינן והרב שם כ"כ מקדמת דנא לייסב קושייתו הראשונה עפי' מ"ש התוס' לעיל דמו"ע א"ש וא"כ כי ה"ב ל"ש לומר מיגו וכמ"ש הגאון הר"ש ז"ל בספר בריתות סי' קפ"ז והחפ"כ ז"ל בכללי המיגו שם אות ע"ה ע"ש:

אלא דראיתי להש"ך שם סי' פ"ב שדחה להאי כללא ושמדברי התוס' לא משמע כן ע"ש וא"כ י"ל דמהרב"א אזיל בשיטה זו אלא דמ"מ הו"ל לבאר דבר זה כיון שמדברי התוס' לקמן ל"מ כן ועיין בהר"ב בית הלוי ז"ל בהאי כללא שיב דקדקתי בדברי הרמב"ן שהביא הש"מ ז"ל דמתוך דבריו נראה לכאורה דגם קושיית הרב"א הנז' יתיישב כע"א וז"ל

אם יש עדים וכו' וקאו עלה בירוש' וחש לומר שמא מו"ע היא אלא כר"מ וכו' מאתים אמר ריו"ח ולא חשו ע"ד שאינו מצוי פירוש אפילו יצאת בהינומא ור"פ ניחוש שמא מו"ע היתה ובחזקת מו"ע כנסה היכא שנתגרשה נימהניה וכו' אי טעין הכי והיכא שנתארמלה ניטעון הכי בשביל יתמי ומוקמינן לה כר"מ וריו"ח מוקי לה אפילו כדרבנן ולא חשו וכו' והכי קי"ל הרמב"ן ז"ל ע"ש מדבריו אלו שכתב דבחזקת וכו' וגם ממ"ש ליהמניה כי טעין הכי וגם ממ"ש אפי' לר"ג וכו' כטעון הכי בשביל יתמי נראה שהבין בכונת הירוש' דמאי דפריך וניחוש וכו' הניחוש למו"ע ואי טעין הכי הבעל בהדייא דכנסה בחזקת מו"ע למאי דקי"ל כרבנן ליהמניה לבעל אפילו לר"ג בפרק דלעיל דס"ל בהיא אומרת מו"ע והוא אומר דרו"א את דהיא נאמנת התם הייט טעמא משום דהוא טעין שמא והיא ברי' וגם י"ל חזקה דבתולה וגם י"ל מיגו דאי בעיא הוייא אמרה מו"ע תחתיך דיש לה מאתים וקאמרה מו"ע אני מעיקרא דאין לה מנה משו"ה ס"ל דנאמנת משא"כ הכא דלית לן הני טעמי דגם אם מו"ע היא הכתי חזקה דבתולה י"ל ואפילו נימא דהכתי י"ל חזקה דבתולה דסתם בתולות אינם בחזקת מו"ע מ"מ מגו לית לה וגם הוא נ"כ טוען ברי' כגון דידע הדבר מפי מגידי אמת או שכך הנידה היא לו וכיונא דנעשה מו"ע מקודם אירוסין כדי שלא יחזיקנה לה אח"ך בחזקת דרו"א והכוונה יעשה הותה משום הכי גם לר"ג איהו מהימן כשנתגרשה וכשנתאלמנה אי טוענין הכי יורשיו כן כר' שהבין הרמב"ן בכונת קושיית הירוש' והאי משני דאתייא מתני' כר"מ דסובר דמו"ע כתובתה מאתים וריו"ח משני דאפילו כרבנן אתייא וה"ט משום דלא חשו חכמים לדבר שאינו מצוי וכמו שאכתוב לקמן ואי ק"ל דלפי"ז מה ק"ל לירוש' נימא דהא"כ דאי טעין איהו הכי מהימנא ומתני' איירי בדלא טעין הכי דהרי ל"ק אלא אלמנה לזה י"ל דס"ל לירושלמי דאם איתא דאי טעין הכי הוא נאמן א"כ בתר דתני ואם יש עדים וכו' אינו נאמן הוה ליה למתני ואם טעין מעיקרא מו"ע כשאתיך והיא אומרת לא בתולה וכו' דאפילו יש עדים הוא נאמן דהא אינו מכחיש את העדים דאפילו הוייא מו"ע יוצאת בהינומא ותו דא"כ קשה מאי דתני במתני' שנתארמלה וטוענין כן היורשין או הב"ד דאלמנה כשאה כמו שהיה מצי לטעון אבוהון ותני דאם יש עדים דיצאת בהינומא אינן נאמנים דטפי הו"ל לטעון מו"ע כשאה דהיא טענה מעלייתא דגם כי באים עדים וכו' דהם נאמנים אלא ודאי ק"ל למתני' דגם אי טעין איהו

הכי אינו נאמן והא פריך דאמאי ומשני דמתני' ר"מ ורבי יוחנן משני דאתיא גם כרבנן וה"ט משום דלא חשו וכו' דכיון דאינו מלוי אמרינן דשקורי קא משקר עד"ש הרוצה לשקר ירחיק עדיו וגם דאם נחוש לזה א"כ כל אדם יטעין כן כשמגרשה או יורשיו בכתאלמנה והא דנאמנת היא כי טענה הכי מו"ע אני משום די"ל חזקה דבתולה ומשום הכי אינו נאמן הוא כשאומר דרו"א מאחר מש"כ כי טעין איהו מו"ע והיא אומרת בתולה מהימנינן לה ולא לבעל מהאי טעמא דאמרו בירושלמי וכמ"ש ואי קשה דאמאי הרמב"ן לא פירש כוונת הירוש' כפשטיה דקא פריך אמאי דתנן ואם יש עדים וכו' דאפילו דיש עדים דיצאת וכו' ניחוש שמא מו"ע היתה ואין לה מנה ויהיה הוא נאמן י"ל משום דמפשטו דברי הירושלמי נראה דקאי אקושיתם גם אנתגרשה דאי לא קאי אלא אנתארמלה הוה ליה לפרש והשתא אנתגרשה מאי פריך הא בפשיטות י"ל דכיון דבעל לא טעין הכי אלא הרי הוא אומר אלמנה וכו' משום הכי לא טענינן אנן לומר דמוכת עץ היתה ואי פריך אנתארמלה ור"ל דאפילו אם יטענו היורשים אלמנה נשאך מ"מ כיון דלא ידעי בבירור יטעט הב"ד בעד היורשים דמו"ע היתה אם כן הו"ל להירוש' לומר תיכח נתגרשה אבל נתארמלה אמאי וכו' כיון דכ"מ לענין דינא דהני קושייתם הוי דוקא לנתארמלה. והא הוא דמשני דו"ח לא חשו וכו' א"ב כ"מ דדוקא לגבי יתמי הוא דלא טענינן הכי וכמ"ש כמ"א מלתא דל"ש לא טענינן להו אבל אי איהו גופיה טעין הכי וכגון בנתגרשה א"כ דמתני' ומביון דלא פירשו בהדיא בירוש' נראה דקושייתם הוי אתרוייהו והשתא אם נפרש דברי הירוש' כפשטיה קשה דמאי פריך גבי מה דטעין הבעל אלמנה נשאתיך אפילו יש עדים וכו' הא כיון דאיהו לא טעין הכי אלא אדרבא טוען בע"א דאלמנה נשאה היכי פריך דליהמניה באומר מו"ע היתה וכמו שכן תירץ מהרב"א שם דאין לומר דכוונת הירוש' ר"ל דניהמניה במיגו דאי בעי הוה אמר מו"ע נשאתיך דהא אין מוזכר בירוש' דהוא בטענת מיגו וגם ל"מ מדברי הירוש' כן כי ע"כ משמע ליה להרמב"ן דכוונת הירוש' כמ"ש ו"מ לפי זה דגם אם איהו טעין דנשאה מו"ע אינו נאמן משום דל"ש ומשום דא"כ אין לדבר סוף דכל אדם המגרש את אשתו יטעין כן וכן יורשיו כבנתאלמנה ומשום הכי אינו נאמן אלא בעדים ולא דמי למאי דתנן במתני' דאי ליכא עדים נאמן לומר דאלמנה נשאה משום דאלמנה שכיחא וגם על הרוב הוא מלתא דעבידא לאיגלויי בעבור ומים ומשו"ה נאמן דאמרינן דמסתמא לא משקר מפני המורא כמובן והשתא אם כנים אנחנו כמ"ש לא קשיא קושיית מהרב"א הנז' השניה וכמובן אלא שלנהיך דברי הש"מ ז"ל שבסוגיין נראה שלא הבין כן בכוונת דברי הרמב"ן וזה מת"ש אחר דברי הרמב"ן הנז' אחרי סמוך וז"ל וכמאי דכתבו התוס' לעיל לענין הטוען וכו' ניחא דה"כ איהו לא קא טעין אלא אלמנה וכו' והיכא דנתארמלה לפי מ"ד וכו' ע"ש והילו הבין בכוונת דברי הרמב"ן כמ"ש לא שייך תירוצו כמובן ממ"ש לעיל ומ"מ לפקע"ד יש לנדד ולומר בכוונת דברי הרמב"ן כמ"ש לעיל וכבן אתי שפיר ממ"ש ע"ד הש"מ שם כאמור וכעת אני מבטל דעתי מפני דעתו ושו"ר דיש לפרש בדברי הרמב"ן הנז' ולומר דכונת דבריו בהבנת הירוש' הוא דגם אי טעין הבעל אלמנה נשאתיך ויש עדים שיצאת בהינומא מ"מ יש לחוש נ"כ שמא היתה מו"ע וא"כ גם הבעל יכול לטעון אחר שבאו העדים הנז' שמא היתה מו"ע דאין לה אלא מנה והא משני דאתיא כר"מ ורבי יוחנן משני דאפילו כרבנן אתיא דלא חשו על מו"ע משום דל"ש ול"מ הבעל לטעון כן מספק וכן לא יורשיו אבל כדטעין הבעל בבריא דמו"ע נשאה י"ל דגם הרמב"ן יודה דמהימנינן ליה אי טעין בריא וגם ר"נ יודה בזה כו"כ וכ"מ מדברי הרמב"ן לעיל בסוגיין פ"פ ד"ט הובא דבריו בהש"מ שם והשתא א"ש דברי הש"מ ומהרב"א הנז' שהם איירו בכה"ג והיו נאחדים .

ותו הוית להש"מ בסוגין שאחר דהביא דברי הרמב"ן הנז' כתב בשם רבו הרדב"ז ז"ל שכתב דרש"י ז"ל דכתב דרכן היה להוציא הבתולות מבית אביהן וכו' ומו"ע אעפ"י שאינה בעולה מ"מ אינה בתולה ע"ש מדכתב כן ע"ד הרמב"ן נראה דר"ל דרש"י ברגש מקו' הרמב"ן הנז' והאה כתב דרכן וכו' וכלומר דלמו"ע לא היו עושין כן כיון דאינה בתולות וכ"מ מדבריו דאי דרכן לעשות כן גם למו"ע הא אפילו באו עדים דיצאת וכו' חיישינן למו"ע דכתובתה במנה וא"כ זו שקשה ע"ד מדברי הירוש' הנז' דפריך וניחוש וכו' ומשני אריו"ח לא חשו וכו' דנראה דגם דרכן היה לעשות כן למו"ע ואפ"ה לא חשו למו"ע משום דל"ש ואולי כוונת הרדב"ז לומר דרש"י ברגש מקו' הרמב"ן והיא קושית הירוש' ומשום דבסוגיין לא הקשו ותי' כמ"ש בירוש' סובר רש"י לתרץ ולומר דהש"ס דילן ס"ל דלא היו עושין כן למו"ע אבל אה"כ דלענין דינא ס"ל לרש"י דגם ת"ד יודה דל"מ האי טענה מטעמא דאריו"ח בירוש'

באו"ד ואפילו למ"ד הטוען וכו' דמיגו במקום עדים הוא עכ"ל אבל הר"ן ז"ל בהלכות ר"פ כתב וז"ל וכי תימא וכי איכא עדים כמי ליהמניה לבעל מיגו דאבע"א פרעתי י"ל דלא מצי למימר הכי דהא קי"ל הטוען וכו' ולדברי הרי"ף ז"ל שהוא סובר דכי אמרינן דלא חמר כלום ה"ד במקו' שאין כותבין אבל במקום שכותבין כתובה נאמן לומר פרעתי מיירי כגון שהבעל הודה קודם מיתתו שלא פרע ומיהו בגרושה אם תאמר לאלתר אחר גירושין ל"ק שאילו אמר פרעתיך הינו נאמן שאין אדם עשוי לפרוע קודם גירושין וכו' ע"ש ולכאורה זו היא סק"ע ע"ד דאמאי לא תירץ בפשיטות כתירוץ התוספות שלפנינו וכבר מהריב"ל ז"ל בחי' סי' כ"ב עמד ע"ד הר"ן הללו כמ"ש וניחא ליה כמ"ש לקמן דבז' בההוא עובדא דאגר. חמרא דרבא אמר דנאמן במיגו גם דהוי כמ"ע ואביי א"ל כי האי גוונא דהוי כמ"ע לא אמרינן ליה וה"ד במיגו דאינו ברור אבל וכו' והשת' התוס' ס"ל דהינומא הוי דבר ברור ואתיא מתני' כב"ע אמנם הר"ן ס"ל דהינומא דמי להאוא דבתר דאפשר דהיתה אלמנה וקשה לרבא וע"ז תירץ הר"ן ז"ל בע"א ע"ש ולע"ד הנם דמ"ש לחלק דפלוגתא דרבא ואביי ה"ד בדבר דאינו ברור כ"כ בהש"מ ז"ל לקמן שם וע"ע בהש"מ ב"מ דש"א ע"ש מ"מ

מ"ש

מ"ש דהכא כהוטמא לא הוי דבר ברור לע"ד אחרי המח"ר דבר זה הוא דוחק לע"ד ותו דא"כ תוס' והר"ן פליגי במציאות ובדבר שיש בו הומדנא והוא דוחק כי ע"כ נלע"ד קושיא הנז' עפ"י יסודו הנז' ובאופן אחר והיינו דהתוס' לא הוק"ל אלא למ"ד דיכול לומר פרעתי ואהא תירצו די"ל דהוי מיגו במ"ע המגס לרבא דלקמן לנאי דהוה ס"ל דמיגו במ"ע אמרינן לא ק"ל משום די"ל דרבא היה ס"ל כמ"ד דהטוען אחר מעשה ב"ד אינו יכול לטעון פרעתי וא"כ ל"ק עליה ממשנתינו וכמ"ש בתוס' שלפנינו אמנם הר"ן ז"ל כשהקשה וכתב וכ"ת דליהמניה במיגו היינו גם לרבא והיינו לס"ד דהוה ס"ל דמיגו במ"ע אמרינן דאיך ס"ד לומר כן דא"כ קשיא עליה ממשנתינו דליהמניה לבעל במיגו דפרעתי וע"כ לומר דה"ט דמשנתינו משום דהוי במ"ע דלא אמרינן ליה דהגם דכתבו הראשונים לקמן שם דהדר ביה רבא לגבי אבוי מ"מ לס"ד קשיא כמ"ש ואהא כתב הר"ן לתרץ דל"מ הכי דקי"ל הטוען וכו' דבהכי מתרלה לרבא גם לס"ד ושוב כתב עוד דאפילו להרי"ף ז"ל דפסק דבמקום שכותבין נאמן לומר פרעתי ונאמר דמשנתינו איירי במקום שכותבין וכמ"ש רב הונא לקמן מ"מ י"ל דהכא ה"ט משום דהודה ואתו דברי רבא לס"ד נ"כ כדבר הלכה והגם דהיה יכול לומר דרבא סובר דמשנתינו איירי במקום שאין כותבין וכדמוקי לה ר"פ לקמן מ"מ רצה לאוקומי דברי רבא גם אליבא דר"ה ומה גם די"ל דלפי מאי דפרכינן לקמן וליחוש דילמא מפקא עידי הינומא והדר וכו' ומשנינן במקו' דלא אפשר והאי כותבין דלפי"ז י"ל דגם ר"פ מוקי למשנתינו גם במקום שכותבין ונאבדה הכתו' דסתמא קתני לה ודבר זה שכתבתי גם לפי"ד מהריב"ל בכונת דברי הר"ן נ"ל כן דאל"כ תקשי ליה כמ"ש הר"ן ולדברי הרא"ף וכו' ע"ש דמאי קושיא נימא דרבא ס"ל כמ"ד דמשנתינו איירי במקום שאין כותבין וכר"ף אלא ודאי נ"ל כמ"ש א"כ י"ל דאגב דמשום סברת רבא הוכרך לתרץ דל"ת טעין הכי דקי"ל הטוען וכו' משו"ה כתב נ"כ ולדברי הרא"ף וכו' ע"ש והיינו גם למאי דקי"ל כאביי ושגם רבא הודה לו לומר דגם להרא"ף דסובר דבמקום שכותבין י"ל פרעתי נ"ק עליה ממשנתינו דליהמינה במיגו ותירץ כע"א וה"ט דכיון דנכנס לומר כדעת רבא משום דקי"ל הטוען אחר מב"ד דלה לתרץ בההוא יסוד גם לדעת הרי"ף דס"ל דגם כטוען אחר מב"ד אם הוא במקום שכותבין יכול לטעון פרעתי זא"כ דהיה יכול לתרץ נ"כ כמו שתירצו התוס' דהוי מיגו במקום עדים וא"ש נ"כ למאי דקי"ל כאביי וכמ"ש וכיון שכן י"ל בעד מהריב"ל גם לפי"ד י"ל כן וא"ש דברי הר"ן הנז':

עוד נ"ל ליישב דברי הר"ן הנז' בהקדים מה שיש להקשות בדבריו דבקושיא נקט הקו' לגבי הבעל שכ"כ וליהמניה לבעל ואילו בתירוצא כתב דלא מני וכו' ולדברי הרא"ף ז"ל וכו' ע"כ הכא מיירי כשהודה הבעל וכו' ומיהו בגרושה וכו' ע"ש דבתחילה תירץ דברי הרא"ף לענין אלמנה והדר לנתגרשה דמ"ט אמנם נלע"ד לומר דעיקר קושיתו היא היתה על שניהם על הבעל במגרש לאשתו ועל יורשיו בנתאלמנה דהשתא הגם דלגבי הבעל ז"ל דמיגו במ"ע וכמ"ש התוס' מ"מ לגבי יורשיו ס"ל להר"ן דל"ש קירוץ הנז' משום דהעיקרא מנ"ל לב"ד או ליורשיו לטעון דאלמנה כשהיא דהיא להם לטעון טענה טפי מעליותא דהפסר דפרע לה כיון דאיכא ריעותא דאין כתובתה בידה למאן דאוקי משנתינו במקום שכותבין דאז הוי טיבותא דידהו וכמו שכן ראיתי להריטב"א ז"ל בסוגיין הביא דברי הס"מ ז"ל שכתב וז"ל וא"ת באלמנה למה גובה אפי' מנה כיון שאין כתובתה בידה ניחוש לפרעון דבשלמא בנתגרשה כיון שהוא מודה שלא פ"ע שב אינו נאמן לומר שהיתה אלמנה כשיש עדים שלא"ת וכו' במיגו דאי בעי אמר פרעתי ואפילו תימא דמלי טעין הכי דמיגו במקום עדים לא אמרינן אבל באלמנה כטעון הכי ובשלמא למ"ד בנמ' דמתניתין במקום וכו' אלא למ"ד דמתניתין במקום שכותבין כתובה עסקינן הא י"ל פרעתי לדעת הרמב"ם והרי"ף ז"ל וז"ל שלפי דבריהם משנתינו כשהודע בש"מ שלא פרעו ומיהו רי"ז ז"ל וכמה מן הגדולים אומרים דאפי' במקום שכותבין כתובה הטוען אחריה לא אמר כלום וכו' הריטב"א ז"ל ע"ש והשתא עדז' יתפרשו דברי הר"ן הנז' דבתחילה הוק"ל על משנתינו דלמה אינו נאמן לומר אלמנה במיגו דפרעתי והגם דלקו' הזאת הו"מ לתרץ דהוי מיגו במקום עדים וכמ"ש התו' מ"מ כיון דאכתי קשי' מנתאלמנ' וכמ"ש הריטב"א משו"ה לא ניחא ליה בהאי תירוצא וכתב לתרץ בתי' אחרינא כדי ליישב גם לשניהם והוא אמר דל"מ טעין הכי דקי"ל הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום דלפ"ז גם לגבי נתאלמנה אתי שפיר דאין ב"ד ולא יורשיו יכולים לטעון דפרע ואפילו במקום שכותבין בהטוען אחר מעשה וכו' ושוב חזר וכתב דהתינח אם נאמר כשיטת רז' וסיע' ז"ל דס"ל דגם במקום שכותבין ל"מ לומר פרעתי אתי שפיר אמנם לס' הרי"ף ז"ל דס"ל דבכה"ג יכול לומר פרעתי הדק"ל ואהא תירץ וכתב דגם לדעתו י"ל דמשנתי' גבי נתארמלה איירי בהודה קודם ש"מ שלא פרע והשתא אתי שפיר דברי הר"ן הנז' דבשבא לתרץ בעד הרי"ף התחיל לתרץ תלוקה דנתארמלה משום דעיקר קושייתו אהא קאי וכמ"ש ומשום דהשתא כבר שבק טעמא דהוי מיגו במקום עדים לגבי נתארמלה משו"ה כתב אח"ז ומיהו בגרושה אם כבר וכו' לומר דאפילו בלאו טעמא דמיגו במקום עדים יש ליישב משנתינו דאיירי בתובע אותו לאלתר דל"מ לומר פרעתי א"כ י"ל דגם השתא ס"ל לומר דטעמא דמתני' דל"מ הבעל לומר אלמנה נשאתיה במיגו דפרעתי היינו משום דהוי מיגו במ"ע וא"ש דאיירי בין תובעתו לאלתר ובין אחר ימים ואומר לה אלמנה נשאתיך דל"מ לומר כן במיגו וכו' משום דהוי מיגו במקום עדים וגם יש לנדר ולומר דאיירי בתכף דגירשה תובעתו דבכה"ג ל"ש לומר פרעתי דאפילו אי הוה טוען כן לא היה נאמן אלא דלפי לד זה דחקא מלתא לאוקמא מתני' בכה"ג דוקא מעתה י"ל דזהו כונת הר"ן כמ"ש ומיהו בגרושה לא נריך להכי וכו' כלומר א"נ להכי להעמיד משנתנו דאיירי דהודה קודם גירושין דלא פרע ליה ושוב אחר גירושין כשנתעורר ביניהם דהבעל אומר אלמנה נשאתיך והיא אומרת בתולה דהא בלאו הכי שפיר י"ל דאיירי בלא הודה אלא דתכף אחר הגירושין

הגירושין כפל האי הפרש כינוהם וכמו דהכי הוי ארחא דמלתא וכל כי האי גוונא הו"ל תוך זמנו דאינו יכול לומר פרעתי ואה"כ דאם נראה להעמיד דאיירי בכל גוונא אפילו אם כפל הפרש זה בינהם אחר ימים דיכול לומר פרעתי דאז נאמר דה"ט דנקתני משום דהוי מיגו במקום עדים ומשו"ה לא כתב הר"ן להדייא דמתני' איירי במגרשה ותובעת לאלתר אלא דכתב ומיהו בגירשה וכו' לומר דאם תרצה לאוקמה בכה"ג ניחא ואם לא ת"נה הרי יש לך תירוץ אחר וכמ"ש בנ"ל:

וראיתי להרב יצחק ירנן ז"ל בספרו מה' אישות הלכה כ"ה דהקשה ע"ד התוס' שלפנינו דמה הקשו ומה תירצו דפשיטא דמי יהיה נאמן נגד עדים ותירץ דהוה ס"ד לומר דכיון דו"ל מגו אירע כן שאף שהיתה אלמנה יצאתה בהינומא ותירץ דזה חשוב מגו במקום עדים ע"ש ואחרי המח"ר קשה ע"ד שהרי עיקר האי מילתא דמיגו במ"ע לא אמרינן איתמר לקמן דכ"ז ע"ב גבי עובדא דההוא נכרא דאגר וכו' דמסיק הכי לומר דמיגו במ"ע לא אמרינן וגם רבא' נראה דלכסיף הודה לו וכמ"ש הש"מ שם בשם הראשונים ז"ל ע"ש והרי האם במי היכא למימר דכיון דיש לו לשוכר מגו במ"ש שם נימא דאירע דלא היה שם מים אלא ודאי נ"ל דאל"ס כחייהו דעדים וכיון דמהתם הוא דגמרינן לה להאי מלתא א"כ הדק"ל ול"ש לומר תירוץ הרב הנז' כמובן וצ"ע:

ולע"ד מלבד די"ל דאגב דכתבו בתחלת דבריהם בדלא נקט וכו' כתבו ג"כ ואפילו למ"ד וכו' והוא ע"ד פשיטות וכמו שכעין זה כתבו לקמן דח"ז ע"ב ד"ה אין נאמנין עוד ז"ל דבכה"ג דאין מעדים אלא דיצאת בהינומא הו"א דלא הוי מגו במ"ע דאפשר דאחז כאלמנה ונשאה אלמנה דהא העידים אין מעידים כי אם דיצאת בהינומא ואפשר ד"ה נשאה בזיוג שני דהן אמת דרש"י ז"ל פירש אם יש עדים על נשואיה מ"מ מפשטא דמתני' ל"מ הכי דהא לא תני אלא אם יש עדים וכו' ואם כן הו"א דליהוי נאמן הוא לומר דאחר דנתאלמנה נשאה משום דו"ל מיגו דפרעתי על זה באו התוס' לומר דגם אם יאמר כן אינו נאמן במיגו דהו"ל מיגו במ"ע דכיון דהעדים אומרים דיצאת בהינומא ודאי דעל נשואיה עם הבעל הנז' הוא דקא מסהדי דודאי דייקי ומסהדי דאל"כ לא הוי עדותם עדות כלל כלפי טענת הבעל אלא דדרך זה הוא דוחק לע"ד דנשילייהו לעדים דאם אומרים בפירוש דיודעין בבירור דבנישואי של הבעל הנז' עם האשה הנז' הוא דיצאת בהינומא א"כ הדק"ל דפשיטא דהו"ל מיגו במ"ע ואם אינן זוכרין אפשר דהבעל נאמן לומר דמה שיצאת וכו' הוא בנישואין אחרים עם בעל אחר ושוב נתארמלה ממנו ונשאה הוא ויהיה נאמן במיגו וכן הדעת נוטה לענין דינא וצ"ע ועי"כ נלע"ד לומר דס"ד המינא דרוב נשים בתולות יש להן קול וזה הואיל ואין לה קול והיתרע לה רובא כשאין שם עדים הינומא וכמ"ש רבינא בסוגיין א"כ י"ל דמהאי טעמא הוצרכו התוס' לומר ואפילו למ"ד דיכול לומר פרעתי וכו' משום דס"ד דכיון דרוב הנשאות בתולות י"ל קול וזו אין לה קול וגם י"ל מיגו דהו"ל ב' כוחות הו"א דבכל כה"ג. איהו ליהוי נאמן

כמיגו דפרעתי והגם דאיכא עדים דמסהדי דאנסוי דיצאת בהינומא אפשר דסהדי סקרני ניהו או כדרמי הוא דקאמרי הכי והיו איש אחר ואשה אחרת אי ממשפחתם של אלו או אחרים ולא דייקי בסהדותייהו דמילתא דלא רמייא וכו' כמ"ש במס' שבועות ע"ז באו התוס' לומר דגם בה"ג הו"ל מיגו במ"ע דאמרי דאי לאו דקים להו האי מילתא בבירור לא הוו מסהדי הכי ומשו"ה גם למ"ד דיכול לטעון פרעתי א"ש משנתינו:

ודענין היכא דליכא עדים דיצאת בהינומא דהוא נאמן לו' דאלמנה נשאה דדינה במנה האם חייב הבעל לישבע ש"ד מדין מודה מקצת בדבר זה פליגי רבוותא ז"ל דיש מהם ס"ל דחייב לישבע ש"ד ויש מהם סוברים דאינו חייב כי אם שבועת היסת כיעוין בהרא"ש בסוגיין ובש"מ ז"ל ודעת הרמב"ם בה' אישות פט"ז הכ"ה דחייב לישבע ש"ד וקיים אחר זה וכתב וז"ל וכל הדברים הללו במקום שאין כותבין כתובה ע"ת והראב"ד ז"ל שם השיג ע"ד מטעם דהוי שעבוד קרקעות ע"ש וה"ה ז"ל ישב דעת הרמב"ם וכתב דאיירי בתר תקנת הגאונים ז"ל ע"ש

והנה ה"ה ז"ל שם הקשה ע"ד הרמב"ם שהרי דבריו הם במקום שאין כותבין ובכה"ג אינו חייב ש"ד מדין מודה מקצת כיון דאינו יכול לכפור ולומר פרעתי וכמש"ר בה' טוען וכו' ע"ש וראיתי להפ"מ ז"ל ע"ד הירוש' ר"פ דז ע"ג שכתב לתרץ לזה דנ"ל דאינו מוכרח לפרש דברי הרמב"ם שם דבמקום שאין כותבין מיירי דמ"ש שם בהלכה כמה ד"א במקום שדרכן לכתוב בא להשמיענו דהא דאמרינן וכו' ומ"ש לקמן היא אומרת בתולה נשאתני וכו' לא קאי אההיא דלעיל אלא דבא לומר כשאין שם כפירת הכל וכו' ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר קשה ע"ד דנראה דהבין דמ"ש ה"ה דרבינו איירי במקום שאין כותבין ר"ל על מ"ש בהלכה כ"ג במה דברים אמורים ומשום הכי ניחא ליה לתרץ כמ"ש אמנם לע"ד נראה דאין כונת ה"ה על ההיא הלכה הנז' כי אם קאי על מה שמסיים שם בהלכה כ"ה דאחר דכתב דין היא אומרת בתולה וכו' סיים וכתב וז"ל וכל הדברים הללו במקום שאין כותבין כתובה וכו' ע"ש דהשתא לפי"ז ל"ש לומר תירוצו דהגם דה"ה שם ע"ד הרמב"ם אלו שכת' שכל הדברים הללו במקום שאין כותבין וכו' כתב וז"ל כונת רבינו שבמקום שכותבין כתובה (כנ"ל) כפי מה שנתבאר ובודאי אף במקום שכותבין אם נאבדה הכתובה · והבעל מודה שלא פרעה ושנשאה אלמנה והיא טוענת שנכ"ת יש דין בינהם כמש"ל ע"ש · גם לפי דברי ה"ה הללו מ"מ הרמב"ם בההיא הלכה כ"ה דכתב שם היא אומרת בתולה וכו' איירי באין כותבין כתובה וכמ"ש הרמב"ם להדייא אחר זה וכל אלו הדברים באין וכו' דמה"ט הוא דק"ל לה"ה שם מקמי הדין ע"ד הרמב"ם כמ"ש דבריו לעיל דהשתא ל"ש תירוץ הרב הנז' וכעת צ"ע ושוב ראיתי מ"ש הריטב"א הובא דבריו בהש"מ ז"ל שאחר שהביא סברת הרמב"ם הנז' דמחייב לבעל ש"ד ושכן דעת הרי"ף ז"ל כתב ע"ד וז"ל ולא נהירא דליתא וכו' וכן הוא בירוש' וכו' וי"ל הירוש' כו' דכיון דקי"ל הטוען וכו' שאין כאן מודה מקצת

ומיהו

ומיהו לדעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל אמרינן דלירוש' משמע ליה מהני' במקום שאין כותבין אבל במקום שכותבין מודה מקצת גמור הוא וחייב שבועה וכדינו של הרמב"ם וכו' ע"ש וכן משמע מדברי הב"י ז"ל שבס' בית הבחירה ע"ש ולפי מ"ש לעיל ע"ד הפ"מ גם ע"ד הריטב"א קשה :

תו חזי הוית להרב קרבן נתנאל ז"ל ע"ד הרא"ש דסוגיין שהביא דברי ה"ה הנז' וכתב ע"ד וז"ל ותמהני שלא זכר מ"ש הוא עצמו בשם הרמב"ן לפרש דברי הרמב"ם שטר בדוקא דהוה ליה שעבוד קרקעות שגובה מן הלקוחות אבל אם הודה בחמשים שהם בכ"י אפילו בנאמנות חייב כיון שאינו גובה בו מנ"מ אף שאין לו טענה לכפור וכו' וע"כ נ"ל כן כמ"ש בלח"מ דאם לא כן מ"ש כאן משאר ב"ח וכו' ע"ש · ואחרי המחו"ר לא זכיתי להבין במה דתלה דבריו ע"ד ה"ה דמהיכן מ"ל מדברי ה"ה שם בה' טוען שהביא בדעת הרמב"ם דסובר כהרמב"ן ושכן הרמב"ן פירש דברי הרמב"ם אשר שם שהרי ה"ה שם כתב בתחילת דבריו ונראה פירוש דברי רבינו שדוקא כשהם בשטר שאין יכול לומר פרעתי וכו' ע"ש דמשמע מדבריו הנז' שלדעת הרמב"ם הכל תלוי באם יכול לכפור ולומר פרעתי ונפקא מינה מזה דבכתיבת יד שכתוב בו נאמנות דאינו יכול לומר פרעתי לא מחייבינן ליה ש"ד כמודה במקצת ומ"ש ה"ה שם וז"ל וממ"ש שהשטר וכו' והרי כל נכסיו משועבדים וכו' ע"ש כונתו כמ"ש הלח"מ שם במ"ק ע"ש ומ"ש ה"ה שם והרמב"ן הוסיף וכו' כונתו לומר שהרמב"ם חולק עם הרמב"ם וסובר שאפילו בתי' בנאמנות כיון דאינו גובה מנ"מ מחייבינן ליה ש"ד וכן מוכח ממ"ש בסוף דבריו ודברי רבינו נראה לי עיקר ע"ש ולא כתב ודברי רבינו והרמב"ן עיקר גם מ"ש הק"נ ועיקר השטר לש"ק וכו' אעפ"י שגובה מן המטלטלים וע"כ נ"ל כן וכמ"ש הלח"מ דאם לא כן מ"ש וכו' ע"ש גם זה ל"מ די"ל דס"ל לה"ה לחלק דשאני בראיה שטר דעיקרו הוי על ש"ק מה שאין כן לענין כתובה אפילו הוי במקום דאין כותבין כיון דאין שם שטר וגובה מן המטלטלי' מתקנת הגאונים ז"ל חייב ש"ד במודה מקצת וכמ"ש הלח"מ שם בהלכות אישות פט"ו הלכה כ"ה ע"ש :

ובאשר כתבתי בכונת ה"ה הנז' כן מתבאר מדברי הב"י בריש פ"ק דב"מ וכן מדברי רי"ו בשמו בנתיב ג' ח"ב וכן הגד"ת בשער ז' ד' והכ"ח ח"מ סי' פ"ח סעיף ל"א והפו"ד שם בסוף הסי' ובהרב הסמ"ע ז"ל שם סקנ"ד שם ומרן שם בה' טוען · והנה שמרן ז"ל שם בבד"ה פירש דברי הרמב"ם במ"ש הרמב"ן וביעויין בהש"ע שם סי' פ"ח סכ"ט ע"ש · מ"מ הסמ"ע שם גם הש"ך שם סקנ"א חלקו ע"ד וכתב הש"ך שכ"כ ה"ה שם והב"י והר"ן שם בב"מ והלח"מ שם והב"מ גופיה בפכ"ב מה"ע ורי"ו בב' מקומות והרא"ש בסוגיין וכן הסמ"ג והרב מע"מ שם ריש ב"מ והב"ח שם ושכן משמע מדברי הב"י גופיה באה"ע סי' נ"ו והמבי"ט ז"ל ח"ב סי' ר"ה ע"ש באופן דכל הנהו רבוותא אתו דלא כמ"ש הרב ק"נ ואם כן שפיר קא מתמה הרב הנז' ע"ד ה"ה שם בה' אישות ע"ד לפי מ"ש בה' טוען בדעת הרמב"ם דבשאינו יכול

לכפור כגון בכת"י ובנאמנות דפטור מנ"ל אפילו דאינו גובה מלקוחות ב"ש לענין כתובה במקום שאין כותבין דגובה מקרקעות וגם ממטלטלים לתקנת הגאונים דאינו חייב ש"ד כיון דאינו יכול לכפור דעיקר הדבר תלוי בזה והגם שהלח"מ שם בה' טוען במהדורא האחרת כתב ופירש דברי הרמב"ם שם בש' הרמב"ן ומ"ש ה"ה והרמב"ן הוסיף וכו' ר"ל ושכן ס"ל להרמב"ם ע"ש. מ"מ לדברי ה"ה גופיה ל"ק לפי מש"ל ואדרבא ע"ד הלח"מ קשה איך פירש שם כן הפך כל דברי רבוותא הנז' ראשונים וגם אחרונים וגם הלח"מ כתב שם במ"ק כדבריהם · ועיין בהש"ך שם במ"ש על דברי הלח"מ שלבאורה י"ל ע"ד ושוב ראיתי די"ל דבריו כמובן :

תו חזי הוית להרב יצחק ירנן ז"ל שם בהלכות אישות דע"א ע"א דתמה ע"ד הלח"מ שם דהוקשה לו ע"ד ה"ה שם מההיא אוקמתא דש"ס ב"מ דף ד' דאמר ותו דאין נשבעין על ש"ק וכתב ע"ד דמאי קושיא הא איהו גופיה בהל' טוען פ"ד ה"ד דלדעת הרמב"ם לא ס"ל ההוא תירוצא אלא דה"ט דההיא ברייתא משום היזק וכו' והניחא בקושיא ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר ל"ק דמ"ש הלח"מ שם הכי ע"ד ה"ה אינו אלא על מ"ש ה"ה שם לתרץ להשגת הראב"ד דכתב דהוי ש"ק אהא כתב לתרץ דכיון דמתקנת הגאונים וכו' לא חשיב ש"ק והשתא ע"ד ה"ה הללו דמשמע מדבריו דהרמב"ם ג"כ סובר ה"ט דשעבוד קרקעות הנאמר שם בב"מ אהא הוא דק"ל להלח"מ ע"ד מההיא סוגייא דפ"ק דב"מ אבל בתר הכי בבר ה"ה גופיה תמה ע"ד הרמב"ם דכיון דאיירי במקום שאין כותבין דליתיה בכפירה ליכא ש"ד לפי מ"ש הרמב"ם גופיה בהל' טוען דש"ד תלוי באם יכול לכפור או לא וא"כ מ"ש הר' לח"מ שם דהרמב"ם לא ס"ל ההיא אוקמתא דש"ק לא כ"כ כי אם אדברי הרמב"ם אשר שם בה' טוען פ"ד ואי לזאת בבר ה"ה חזר ממה שתירץ על השגת הראב"ד והדר ק"ל ממ"ש הרמב"ם שם בה' טוען והשתא אתי שפיר דברי הלח"מ הנז' גם מה דק"ל ע"ד המש"ל על מ"ש שם בה' אישות ע"ש י"ל בפשיטות :

תו חזי הוית להרב יצחק ירנן ז"ל שם שהביא דברי הרא"ש ז"ל דסוגיין שכתב וז"ל ואף ש"ד לא בעי וכו' הא' מנה דמודה ביה הוי היזך כיון דאין לו טענה ליפטר ממנו ע"ש וכתב הרב הנז' על דבריו וז"ל פירוש דדבר דלא מצי למכפר לא חשיב מודה מקצת וכו' וכן הוא סברת הרמב"ם פ"ד מה' טוען ה"ד והיינו טעמא כמ"ש המפרשים שם דכיון דס"ל כמ"ד היזך פטור וכו' א"ץ לדידיה אוקמתא דש"ק וכו' ועיין מ"ש הטור ז"ל כאן באה"ע סי' צ"ו דפסק כהרא"ש והוא דעת הרמב"ם ז"ל ובח"מ סס"י פ"ט להפך ע"ש ונראה דמ"ש בסוף דבריו ובח"מ סס"י פ"ט הוא ט"ס וצ"ל סס"י פ"ח דהלא בסי' פ"ט לא דיבר הריב"ה מזה כלום אמנם שם סס"י פ"ח כתב הריב"ה וז"ל הוציא עליו כתב יד וכו' הודה מקצת וכפר מקצת וכו' וכן אם תבעו מנה ומנה בכתב וכו' נשבע שבועת התורה שלא אמרו בשטר שחשוב כשעבוד קרקעות אלא בשטר דיפה כחו לגבות מן המשועבדין אבל וכו' ע"ש והשתא זו היא דק"ל להרב הנז' דברי הריב"ה אהדדי דשם

בהא"ע

כאה"ע פסק כהרא"ש דאינו נשבע ש"ד משום דסובר דהיא הוקמתא דאין נשבעין עש"ק לא קיימא למאי דקי"ל דהילך פטור ואילו בח"מ שם כתב ה"ט דאין וכו' על ש"ק זה נראה כונת הרב הנז' בפשיטות אמנם לע"ד אחרי המח"ר יש להקשות ע"ד דמה לו להקשות על דברי הריב"ה עדיפא מינה היה לו להקשות על דברי מר אביו הרא"ש גופיה דפס בב"מ פ"ק הביא ההוא טעמא דאמרו שם דאין נשבעין וכו' ש"ק וכמו דנקט הרי"ף ז"ל שם ואלו מדבריו בפסקיו בסוגיין הוכח יוכיח הרב הנז' דס"ל כדברי הרמב"ם שם דס"ל דההיא קירולא דב"מ לא קיימא למה ד"י"ל הילך פטור וסתרן דבריו אהדדי והו י"ל ע"ד שהרי מדברי הרא"ש דסוגיין משמע דס"ל גם ההוא טעמא דהתם בב"מ מ"מ בתחילת דבריו ז"ל והא ש"ד לא בעי וכו' משום דהו"ל כהודאת ש"ק דקוכה ש"ק הוא וכו' ע"ש והי קשיא על דבריו דמאחר דקי"ל דהילך פטור למה הוצרך שם להוא טעמא אי לזאת גם להרי"ף וסיעתיה שם כיעוין שם בהג"י ז"ל קשה וכבר הרב"ח ז"ל ח"מ סי' פ"ח סל"ב הוק"ל כן ע"ד הרי"ף והרא"ש דב"מ שם ותירץ דב"מ לטעם ש"ק להיכא דנראה כמערים דאינו פטור מטעם הילך דמ"מ פטור מטעם ש"ק ואידך טעמא אינטריך להיכא דאין לו קרקע או היכא דמחיל לו השעבוד וכו' וכתב הרב בסו"ד שדעת הרא"ש שם כדעת הרמב"ם פ"ד מה' טוען דשטר בעדים הוי הילך כיון דאינו יכול לכפור בו ע"ש ולפי"ד אלו י"ל דברי הריב"ה די"ל דמ"ש שם בסי' פ"ח הוציא עליו וכו' דכתב דחייב ש"ד משום דלא אמרו פטור אלא בשנכסיו משועבדים לו ע"ש איירי כדל"ש שם טעמא דהילך וכגון דנראה כמערים דהיה שם נד לפוטרו משום דאין נשבעין עש"ק משום הכי כתב דגם מה"ט אינו פטור משום וכו' אלא בשטר ולא בכת"י.

והשתא מ"ש הריב"ה שם בתחילת דבריו אם אין בו נאמנות נ"ד אלא ה"ה דאפי' יש בו נאמנות עד"ש הגד"ת ז"ל בדכ"ד ע"כ דלא קאי הריב"ה והבעה"ת אלא אחלוקא דכפר מקלתו דאם יש נאמנות ל"ש ביה שבועה אבל באידך חלוקא דכפר לכע"פ אפילו בנאמנות מיירי ע"ש ולפי מש"ל איירי היכא דל"ש ביה דין דהילך דבאנו לפוטרו מלד ש"ק אהא כתב דכיון דהוי כ"י דאין בו ש"ק חייב ואפילו דיש בו נאמנות והשתא מ"ש הרא"ש בר"פ דבאין כותבין כתובה פטור משבועה משום דאינו יכו"ל פרעתי ה"ט משום דאיירי במקום שאין כותבין כתובה דחשוב בשטר דנכסים משועבדים לה וה"ט משום הילך ומה דקשה ע"ד הריב"ה עמ"ש שם בהא"ע דנראה מדבריו דאפילו במקום שכותבין כתובה איירי כבר הב"ח שם והב"ש ז"ל תירלו דאיירי באופן דאינו יכול לומר פרעתי ומשום הכי כתב הריב"ה בס דפטור מש"ד ע"ש ועיין בהרב מה"נ לרב הבכזי ז"ל שם בה' אישות מ"ש שם בדעת הרי"ף ע"ש וע"ע במ"ש הב"ח שם בח"מ בס"י פ"ח ע"ד הריב"ה הנז' דכתב הוציא שטר וכו' ודבר זה סובל הדיבות וכיעויין בהחבי"ב ז"ל בכנה"ג הות ט"ל והמחברים שם והרב בית ילחק ז"ל שם בה' טוען ומשום דאינו מענין דאנו עוסקים בו וגם זה לא כתבתי אלא דרך אגב משום הכי אמרתי שלא להאריך עוד בדבר זה כעת :

והנה ראיתי להריטב"א ז"ל בחשנקיט דאמר רב' האי דינא דשבועה ודאיכא פלוגתא בדבר כתב וז"ל ודכ"ע באלמנה אין כאן חיוב שבועה כדתני ר"א שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים ואוקימנא דאמרי' חמשין ידענא וחמשין לא ידענא במ"ש בפרק כל הנשבעין ע"ש ונראה לע"ד דגם הריטב"א לא כ"כ אלא בשטוענין היורשין בשמא אמנם אם טוענין בברי דהם יודעין בבירור דאלמנה נשאה דידעו הדבר מעלמא ועבשיו אינם מלויים כגון דמתו או הלכו למד"ה ובפרט אם אומרים דקודם מת אביהם היה הפרש זה בין אביהם ובין אשתו ושוב הודתה היא בזה דאלמנה נשאה וכן בתולה בזה דאז אה"נ דהיורשין חייבים לישבע דב"מ ימים שם דמ"ז ע"א היכי דמי אילימא דא"ל מנה לאבא ביד אביך וא"ל חמשין אית ליה וחמשין לית לוה מ"ל הוא ומ"ל אביו אלא לאו דא"ל חמשין ידענא וחמשין לא ידענא וכו' ע"ש הנה מבואר דבטוענין היורשים בריא ומודים במקצת חייבים לישבע ש"ד וכ"פ הפוס' ז"ל ע"ש ומדברי הרמב"ם ז"ל פט"ז מה' אישות הכ"ה שכתב ואם היה הבעל קיים יכול להשביעו שבועת התורה וכו' ע"ש נ"א הפך מש"ש דיש לומר דהרמב"ם נקט לה בהווה דאין היורשים יודעים בבירור במובן אבל אה"נ דאם יודעים בבירור וטוענין בריא דישבעו וכמ"ש ויעוין בהר"ן ז"ל שם בהלכות ובש"ע ז"ל בח"מ סי' מ"ה סט"ז ובהש"ב ז"ל שם סק"ג ע"ש :

תוס' ד"ה ומודה ר"י באומר וכו' מתוך פי' הקונטרים משמע וכו' ואינו נראה וכו' עכ"ל עיין מ"ש מהרב"א מסס מהרד"ן לב ז"ל דמאי קושיא דהא ז"ל לרש"י דנקט אם יש עדים משום דאתי נמי בר"ג וכו' ע"ש ולע"ד ז"ל דלא ניחא להו בהאי קירולא דכיון דאיכא למיטעי ולומר דאפילו תובעו נאמן לר"י מדתני ואם יש עדים וכו' א"כ טפי הו"ל למיתני ואם תבעו וכו' ואי משום לאשמועינן דאם יש עדים כ"ע יודו בה דאינו נאמן הא כגון דא פשיטא מילתא דבאיכא עדים אפי' אית ליה מיגו דאינו נאמן במ"ש התוס' לעיל וכדתנן לה ג"כ ברישא דהאי מתני' לקמן גבי שבויה ובמ"א כי ע"כ מוכחא מילתא דגם משום ר"י תנא הכי ובמ"ש התוס' משמע וכו' ויובן עמ"ש הריטב"א ז"ל ע"ש ועיין במהרי"ל ז"ל ע"ש :

תו חזי הוית להפני ז"ל דהקשה ע"ד דלמה לא הקשו על פרש"י מעיקר הדין דמ"ש כי אין וכו' דאפילו בהלה תובעו למה לא יהא נאמן במיגו דהא ר"י מודה במיגו מעליא במ"ש התוס' לעיל די"ג ד"ה רב אסי וכו' ונדחק ליישב ע"ש ולע"ד ז"ל דה"ט משום שדברי התוס' שם אינם מוכרחין די"ל דמ"ש ר"א נבעלה דנראה דבנסתרה גם לר"י נאמנת ה"ט דמשום סתירה בעלמא לא מרעא נפשה ואיירי באומרת לא נבעלתי אבל באומרת נבעלתי ולבשר נבעלתי דאז אינה נאמנת אפי' דו"ל מיגו וכמו שכן הובא סברא זו להש"מ ז"ל ד"ה רב אסי אמר דכתב למאי דפרישית וכו' ע"ש והרי מדברי רש"י שם ל"מ הפך מזה ואפי' הוה משכחינן ליה מ"מ ז"ל דרוצים לדחות דבריו דהכא מכח מ"ש דאי מהא דאמרן ל"מ כמ"ש :

דף ט"ז ע"א

תוס' ד"ה דאי ר"ג וכו' נראה דלמ"ד הטוען וכו' עכ"ל עין במ"ש מהרש"א ז"ל ע"ד דקשה דמ"מ יש לו במקום שאין מכירין וכו' ומה שתירץ ע"ש וראיתי להרב אליה רבה ז"ל שכתב ע"ד ד"ל דא"כ אמאי תני אם וכו' שיאמר ליתני אם יש עדים דמכירין וכו' ע"ש ולע"ד ז"ל דברי מהרש"א כפשיטות משום דאי הוה תני הכי לא הוה אתי מתני' כר"י דהא לדידיה אפילו איכא עדים דמכירין איכא נאמנת לומר בתולה כיון דלא אזיל בתר מיגו אלא בתר חזקה כמבואר ממשניות וסוגייאות דלעיל פ"ק והכא בסוגיין והתנא רצה לשנות משנתינו אפילו אליבא דר"י משו"ה תני אם יש עדים דיצאת בהינומא נאמנת דבכה"ג גם ר"י מודה דנאמנת היא ולא הוא משום דאיכא עדים מכחישין וגם לר"ג הגם דאיכא מיגו ולדידיה הוא דאינו נאמן מ"מ כיון דהוי מיגו במ"ע אינו נאמן ומכ"ש לפי מש"ל בשם הרב ופ"ר ז"ל דהוה ס"ד לומר דלא הוי מיגו במ"ע אלא דהדיוק דנפקא מינה דהא ליכא עדים ס"ד דש"ס דלא אתי כר"ן יעלה הוא דכתבו התוס' ומהרש"א דגם עפ"י קו׳ ,, הוה אתי מתני' גם הדיוק כב"ע ותי' ע"ש וא"ש דבריו וראיתי להרב רמת שמואל ז"ל שכתב ע"ד התוס' הנז' וז"ל אין להקשות בלא"ה כמי לא מצי טענין פרעתי דא"כ תיקשי לן קושית הרא"ש דא"כ חייב שבועה כדין מודה מקצת שהיא טוענת מאתים והוא הודה במנה דבשלמא אי לא מצי טענין פרעתי הו"ל שטר שעבוד קרקעות כמ"ש הרא"ש וי"ל דאיירי ביחד לה שדה בכתובתה או דא"ל הילך והב"י חילק בין וכו' ונראה דניקט וכו' ע"ש ולע"ד בלא"ה ל"ק שהרי אין הכרח ממשנתינו דהדיוקא דדייקינן דהא ליכא עדים נאמן ר"ל בלא שבועה דהא י"ל דנאמן בשבועה קאמר וז"ש הרא"ש בסוגיא זו וגם שבועה לא בעי וכו' כלומר דהגם דממתני' ל"מ במ"ש מ"מ כ"ל לומר כן וראיה לזה שהרי דעת הרמב"ם וסי' ז"ל דבעי שבועה וכמ"ש בה' אישות פט"ז הלכה כ"ה ובהשגת הראב"ד ז"ל כמובן וביעווין בהרמב"ן והריטב"א ז"ל בסו' בטעם שכתבו לדבריו ע"ש ובה"ג אמרינן בב"ב ד"ע ע"ב הכא במי מאי נאמן נאמן בשבועה ע"ש גם הש"מ לקמן גבי מ"ש וליחוש דילמא מפקא עדים כתב בשם הש"י ז"ל כתב וז"ל וא"ת אי מתני' וכו' וי"ל דילמא הכי דיקינן הא ליכא עדים נאמן בשבועה ע"ש:

תו חזי הוית להרב רמת שמואל ז"ל דכתב ע"ד התוס' הללו וז"ל ואינו מוכרח די"ל דגם לשמואל פריך דהא איתא בתוס' דלעיל ד"ה להחזיר לו אבידה כתבו דאפילו לשמואל לא אמר דאין הולכין וכו' אלא במוכר לחבירו שור ונמצא שהוא נגחן דבהיתירא בהו לידו ולכך לא מפקינן מיניה אבל י"ל דאיירי דבעל נאמן אף אם תפסה האלמנה או גרושה מאתים ומפקינן מינה ופריך שפיר אף לשמואל ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר ל"מ די"ל דע"כ לא כתבו התוס' לעיל כן אלא לגבי מוכר ולוקח דבתחילת המקח לקח הלוקח השור בסתם ונתן לו המעות מדעתו ורצונו מ"ה כשנמצא השור שהוא נגחן ונפל המחלוקת ביניהם ס"ל לשמואל דשוב לא מפקינן המעות מיד המוכר אף דהדוב מסייע ליה ללוקח משא"כ בעניינא דהכא דגם כי הלכה האשה ותפסה שיעור הכתובה מנכסי בעלה דהיינו מאתים מ"מ כיון דהבעל לא נתנם לו מדעתו לא קרינן בה תפיסה אלא תקיפה בעלמא ומשו"ה לשמואל דלא אזיל בתר הרוב מפקינן מינה ויהבינן להו לבעל היתר מהמנה בדליכא עדי הינומא דהוי דין זה כדין אבידה כיעוין בתוס' לעיל וגם למ"ש הריב"ק ז"ל סי' רל"ג סב"א בשם הרמ"ה ז"ל ל"ד וכמ"ש כמובן.

תוס' ד"ה וכיון דרוב נשים וכו' לרב פריך וכו' עכ"ל ' עיין במ"ש הרז"ה ובמ"ש ע"ד הרמב"ן ז"ל בשה"מ ע"ש וכ"כ לעיל בזה וחזי הוית להרב ברוך אנג'יל ז"ל מ"ש בזה ע"ש דקשה ע"ד איך אוסתמיט מיניה דמר ז"ל ח"ו דברי הרמב"ן שם וסו"ר מ"ש במ"כ בדע"א ע"ג מהספר אלא דמ"ש שם בסו"ד וכן פירש המאור ז"ל ע"ש ע"כ ט"ס הוא וכ"ל הרמב"ן ז"ל כמובן וראיתי להרב פני יהושע ז"ל שהקשה ע"ד התוס' הנז' שהרי לרב יכול לומר פרעתי וכו' ע"ש ולכאורה קשה ע"ד מ"ש התוס' בב"כ ד"ל ע"כ ד"ה שכתבו שם אמאי דפריך שם ממשנה זו לרב דסיבר דאזלינן בממון אחר הרוב שכתבו שם בד"ה ואמאי וז"ל וא"ת נימא דנאמן במיגו דאי בעי אמר פרעתי ועל ברחך וכו' וז"ל דאליבא דרב קיימי דאמר בפרק הכותב דפ"ט דגט נוכה עיקר כתובה גובה תוספת ע"ש הנה מבואר דס"ל דלרב אינו יכול לומר פרעתי ובדבריהם כ"מ מהש"ס שם ומ"ש הפי' לעיל מזה ע"ד התוס' ד"ה דאי ר"ג ל"ש הכא דהכא בדברי התוס' קיימינן אדרב גופיה ורב ס"ל דבין במקום שכותבין כתובה ובין במקום שאין כותבין גט גובה כתובתה ואין יכול לומר פרעתי ואם כן במשנתינו דתני שנתגרשה הרי הגט בידה וכיעווין בתוס' התם בב"כ בדבור הנז' וע"ע בהרב מחו"ה ז"ל דרו"ט ע"ד ובהפי' לקמן דפ"ט ע"ד התוס' ד"ה הוציאה גט ובמהרש"ף ז"ל כאן ובהש"מ ז"ל במשנתינו ד"ה גירסת הירושלמי וכו' ע"ש ועיין עוד במהרש"א ז"ל בכ"כ ע"ד התוס' הנז' דכתב על תירוצם דהתם דלפי זה מגרושה פריך ולא מאלמנה ע"ש כנראה דר"ל דגבי אלמנה דליכא שם גט לא ק"ל התם לרב דשפיר ז"ל דהתם היינו טעמא משום דיכול לומר פרעתי ולכאורה קשה ע"ד שהרי מסוגיית דלקמן דפ"ט ע"כ דאמרי' א"ל רב כהנא וכו' לרב לדידך דאמרינן גט גובה וכו' אלמנה מן הנשואין במאי גביא כיוסבת וכו' עד מ"ש אלא במקום דלא אפשר כותבין סובר וע"ש בפרש"י ובהתוס' ז"ל שם ד"ה גובה ע"ש אשר מההיא סוגייא מוכח דעדי מיתה הו"ל כגט גבי גרושה ואינם יכולים היורשים לומר המורישם פרע לה כתובתה ועיין בהש"מ שם בשם הרמב"ן והרא"ה ז"ל ומ"ש שם ע"ד התוס' שם ד"ה גט גובה ע"ש ובמהרש"א שם ע"ד וע"ע בירוש' דמכילתין בריש פרקין דמוכח כמ"ש וכיעווין שם בהש"י ז"ל שם ובירוש' דפ' הכותב אההיא מתני' דהוציאה ע"ש ובע"ה שיזכני לעמוד וללמוד אותה סוגיא דלקמן פ' הכותב סוגייא ברוכתה כדי לעמוד בה ולברר הדברים על בורייין למ"ש בדקוי ומספיק :

דף ט"ז ע"ב

גמ' ולא יהבינן לה עד דאיכא עדים וכו' הקשה מהריב"ל ז"ל בחידושיו דלוקמה כדליכא עדים ומהימנינן לה משום מיגו דהוה מ"ל לא כתב לי דהא במקום שאין כותבין עסקינן וכן הוקשה לו למהרב"א ז"ל ולא תירצו כלום ע"ש · ולע"ד הן אמת שכדבריהם כ"כ הראב"ד והרמב"ן ושאר מפ' ז"ל ולא גרסי בסוגיין עד דאיכא עדים כמ"ש בהש"מ מ"מ ראיתי להרשב"א ז"ל הובא דבריו שם שהביא פירוש הנז' וכתב ע"ד דק"ל דא"כ ברייתא דוקא באלמנה דאיכא מיגו אבל בנתגרשה דליכא מיגו דהא אינה מעיזה פניה בפני בעלה שיודע באמת במנה דכתב לה ועוד שמא יראה היא לומר לא כתב לי דשמא יזכור הוא או עידיו ותתברר ותאחז ואפילו בנתאלמנה כמי מיחש חיישא משום דכתיבה כתובה במקום כנופייא וכו' ע"ש ולפי דבריו אלה יתיישבו דברי סוגיין עפ"י פירש"י כמובן ולע"ד כדי ליישב דברי הגאונים ז"ל הנז' לעיל כ"ל דקושייא קמייתא דהרשב"א הנז' י"ל דכיון דגירשה שוב לא איכפת לה להעיז פניה בפני מי שהיה בעלה לשעבר ולא דמי למ"ש רב המנונא אשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת דחזקה אין האשה מעיזה פניה בפני בעלה דהתם היינו טעמא דשקורי קא משקרה אם כן הרי היא אשתו ובכה"ג הוא דקאמר חזקה וכו' מה שאין כן בהאי דינא דקיימינן ביה דכבר גירשה שפיר י"ל דמעיזה וכמ"ש וגם אם נאמר דכונת הרשב"א ז"ל אינו אלא משום דהוי מיגו דהעזה דס"ל דגם בעלמא מיגו דאיכא העזה לא אמרינן אי לזאת כ"כ התוס' בב"ב דל"ב ע"ב סוף ד"ה דברים דגם מיגו דהעזה אמרינן והביאו ראיה ממאי דתנן לעיל ומודה לחבירו שדה זו וכו' ואפילו כהוכעו הכן נאמן המחזיק במיגו שלא היתה של אביך לעולם ע"ש וכ"כ בב"ק דקז' ע"א ע"ש וכן כתב הרב המדרכ"י שם בשם ר"י ומהר"ם ז"ל וכיועיין בתשו' מוהריב"ל ז"ל ח"ג סימן ע"ט דפ"ד ע"ב ובהחבי"ב ז"ל סי' פ"ב אות קכ"ב דמהאי טעמא נראה דגם הרשב"א לאו מהאי טעמא הוא דכ"כ אלא מטעם דאין האשה מעיזה וכו' בעלה והדרן למ"ש לעיל ע"ד · ותו דהרי מתבאר מדברי התוס' שם בב"ב מס"ד דכתבו ומהנהו עיזי וכו' ע"פ דמיגו ממעיז למעיז אמרינן וכיועיין בתשו' מהרבד"ס ז"ל ח"מ סי' קנ"ד ובהחבי"ב שם אות קכ"ב וקכ"ח ובהרב מטה שמעון ז"ל שם אות ע"ט ע"ש וא"כ הכא נמי בשהיא אומרת בתולה נשאתני הרי מעיז פניה כנגד בעלה שהי"ל וגם שהוא אומר לה אלמנה נשאתיך וא"כ שפיר היכא למימר האי מיגו וכיעוין בהפ"י ז"ל לקמן על מ"ש שם וליתנו מודה ר"י באומר שדה זו שלך ע"ש גם מה שכתב הרשב"א הנ"ז וז"ל ועוד שהיא יריאה וכו' ע"ש י"ל ולומר דהיא אינה יראה ועולה בדעתה לומר דמסתמא בעלה חקר ודרש למצוא עדים עד"ז ויחפש ולא מצא ומה גם דהם נאמר דיעלה ע"ד שמא יבואו עדים ויעידו שכתב לה גם לומר שהיא בתולה לא היתה טוענת דמסתמא הותם עדים שיעידו שכת' לא יודעים ג"כ דינאת בהיכומא דמזה מוכחא מילתא דמודא לא יעלה על דעתה דהיא סוברת דלא ימצאו עדים עד"ז ובכן נתיישבו דברי הראשונים ז"ל ומ"מ גם קושית מהריב"ל הנז' נתישבה עפי"ד הרשב"א ז"ל הנז' וע"ע בחי' מהרב"א ז"ל בדע"ב מהספר סוף ע"א דתירץ לקושית הנז' דמיגו להוציא לא אמרינן ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר עכ"פ תיקשי להו לרבו' ז"ל החולקים בזה וס"ל דאמרינן וכיעוין בהחבי"ב שם סי' פ"ב אות נון וכה' מע"ש שם וכמ"ש לעיל ונ"ו :

שם מאן דמתני וכו' אבל אברייתא לא עין במה שהקשה הרב אליה רבה ז"ל דכיון דמוכח מהברית' דכותבין שובר למה לא אוקי מתני' נמי בהכי וכו' ע"ש ולע"ד י"ל דכיון דהאי מילתא דשובר אי כותבין או לא הוי פלוגתא דתנאי רי"א ורי"ו במתני' דב"ב דק"ע וגם אמוראי פליגי שם בהכי א"כ י"ל דר"פ ס"ל כמ"ד אין כותבין משו"ה קאמר הש"ס דמאן דמתני להאי דר"פ אמתני' וס"ל דאין כותבין לא מתני לה אברייתא משום דר"ל דהגם דהברייתא סוברת כן מ"מ ל"מ לומר כן דאיכא לאוקומה במקום דאין כותבין כתובה אבל במקום שכותבין אינה גובה כי אם על ידי אבל כלא"ה לא משום דס"ל דאין כותבין ואתיא סתם משנתינו כרי"ו דהתם וכדס"ל לר"פ לענין הלכה ומה דק"ל בתר הכי על פרש"י ע"ש מפני שדבריו סתומים לא ידעתי ליישבה ולמה דהקשה עוד אחז' ע"ש י"ל דשאני לישנא דאיכור דשייך לאומרו על הרבה דברי' כמובן ומשו"ה ק"ל לש"ס דהוה עדיף טפי למתני נשרפה לחוד ולא למיתני לישנ' דאיבוד ולפרשו אח"כ ומה גם דלפי גירסתינו בסוגין הוא איבדה הטמינה נשרפה גם מ"ש לפרש סוגין בע"א דלא כפרש"י ע"ש לע"ד גם לפי"ד י"ל דטפי הו"ל לש"ס לאקשויי נשרפה ל"ל דמכ"ש מהטמינה דקתני מקדמת דנא נפקא דהשתא הוי זו וא"נ"ל מעא"כ רישא דאיבדה והטמינה דהוי לא זו אף זו ועיין בהש"מ ז"ל דכתב דיש ספרים דל"ג האי קושיא דהו איבדה וכו' וע"ע בהלח"א ז"ל דהקשה ע"ד המקשן דפריך אי הכי היינו נשרפה דלא ס"ד תירוץ דש"ס דכל איבדה וכו' א"כ הברייתא הוי לא זו אף זו וגם זו וא"נ"ל זו וכו' ע"ש מה שתירץ בדוחק ולע"ד ק"ק ע"ד דאמאי לא הוק"ל כן ע"ד רבי אבהו דאמר מקדמת דנא זאת אומרת כותבין שובר גם מאי דפשיטא ליה בהאי כללא היא גופה הוי פלוגתא דרש"י והתוס' ריש מעילה בד"ה שקטנן ועין בהרב שער יוסף ז"ל בד"ט ע"א מהספר ובמו"ה נשמת חיים בדרשות דע"א ובמו"ה מראה הגדול בא"כ דע"ב ע"א ע"ש ובמ"ש במ"א בזה ולעיקר קושית הלח"א הנז' עין בהש"מ ז"ל דכתב דכולה היא לא זו אף זו ע"ש .

שם וליחוש דילמא וכו' ראיתי להמ"ר ז"ל שכתב וז"ל וליחוש דילמא מפקא עדים בהאי דינא וגביא והדרא מפקא לה לכתובה וכו' ק"ק משמע דל"ק ליה אלא כשאנו אומרים דגובה המאתים ע"י עדים של היכומא אבל כשאין לה עדי הכומא שאינו גובה אלא מנה לא חיישינן ואמאי וליחוש ג"כ דבתר המנה בהאי ב"ד מפקא לכתובה וגביא ותקשה בין למ"ד וכו' וי"ל דהוא ה"כ חיישינן ג"כ היכא דליכא עידי הכומא הלא הכא מקשה הש"ס שאפילו אם יתרץ לו במקום דאין כותבין מ"מ עדין חיישינן שמא מפקא עדים בב"ד אחר וכו' ע"ש ואחרי המח"ר

לא זכיתי להבין שהרי האי קושיא דפריך וליחוש וכו' נראה דעליה דר"פ קאי דסובר דאין כותבין שובר ומשנתינו איירי במקום שאין כותבין כתובה כמ"ש לעיל בסוגיא אקושיא דוליחוש מפקא וכו' וא"כ מפיק הכתובה ובכן אחר דהכיא דברי ר"פ ההם הדר פריך ליה לר"פ קושיא אחריתי מעדי הינומא דוקא ולא מעדי הינומא וכתו' וא"כ איך תפס הרב בקושית הש"ס דהדר מפקא לכתובה וגם בתוך קושייתו כתב מפקא ליה לכתו' וגם אם נאמר דט"ס הרבה נפל בדבריו וקאי לקושית השניה דסוגיין מלבד דל"מ כן מ"מ מ"ש הוא הנכון והברור :

תוס' ד"ה איתניסי וכו' נראה דמיירי כגון דאיכא מיגו וכו' עכ"ל · מדין זה יש ללמוד לר' שנפטר לב"ע ונמצא כתוב בפנקסו כל מה שהיה חייב לאחרים מהלואות ופקדונות ושוב נמצא ביד שמעון אחד מאוהביו ופיונא תפוס מתנו מרגלית אחד או זהוב וביונא ואומר שראובן הנז' היה חייב סך דהוא שוה המרגלית או הזהב מו"מ ווורשיו טוענין דאם האמת אתו למה לא כתב אביהם בפנקסו חוב הנז' כמו שכתב חובות האחרות אחת לאחת ושמעון התפוס אומר שכח או שום אונס הי"ל בו כבפרק שכתב בפנקסו החובות ההם ומה"ט לא כתבו דנ"ל דאם י"ל מיגו לאדם ההוא דנאמן וכדיכא דסוגיין דהתם דהגם דבסוגיא מסקינן דאינו נאמן אינו אלא משום דהוי מיגו במקום עדים כמובן כנ"ל לכאורה :

תוס' ד"ה וזו הואיל וכו' תימא דתנן וכו' וי"ל דרוב נשים וכו' עכ"ל וגם בתוס' דכ"כ דל"כ ע"ב ד"ה וזו וכו' כ"כ ע"ש ובהרב מחנה יהודה ז"ל דר"ב ע"א ע"ש :

תוס' ד"ה וליחוש דילמא וכו' אלא אפילו למ"ד וכו' יהא נאמן במיגו דאי בעי אמר שמנה וכו' עכ"ל עיין מ"ש מוהריב"ל ז"ל בחי' ובמהר"ם מלובלין ז"ל ולפי"ד גם מ"ש התוס' לקמן דפ"ט ע"ב ד"ה הוציאה שכתבו בתו"ד וז"ל ואילולא ישאר שטר כתובתה וכו' ע"ש צריך לפרש כדהכא וכ"מ מדברי הראשונים ז"ל בסוגיין ומדברי התוס' לקמן ד"ה זאת אומרת ע"ש והגם שמדברי התוס' בב"מ דטו"ב ע"ב ד"ה לא שכתבו בא"ד וז"ל ואע"ג דכמה וכו' הוא יכתוב שובר ע"ש ל"מ כן מ"מ י"ל דבריהם וכיעוין שם במהרי"ל ז"ל ע"ש :

בא"ד פרעתי מנה במיגו דאי וכו' אלמנה נשאתיך עכ"ל הקשה הרב לחם אבירים ז"ל דכיון דאי טעין אלמנה וכו' אין לה כי אם מנה מאי מיגו איכא ע"ש · ולע"ד נראה לומר דהגם דלענין דררא דממונא הטענות שוות מ"מ ס"ל דעדיף טענת אלמנה נשאתיך מאידך משום דאומר דמעיקרא לא נתחייב לה כי אם מנה משא"כ באידך טענתא דמודה לה דבתולה נשאה ופרע לה מנה דהו"ל כעין בריא בחיובא וס' בחזרה וכדתנן בסוף ב"ק האומר לחבירו גזלתיך הלויתני וכו' חייב לשלם וע"ע בדברי הראשונים ז"ל בדי"ב גבי מ"ש שם אלא משום דאיכא מיגו ובתוס' די"ג ד"ה רב אסי ע"ש ויתר מזה מתבאר מדברי התוס' לעיל גבי מ"ש ומודה ר"י באומר וכיעוין בהכנה"ג ז"ל סי' פ"ב בכללי המיגו אות קע"ח ע"ש וכן ראיתי אחר כך שכ"כ בחי' מהר"כ אנג'יל ז"ל ע"ש אלא דמ"ש

מקדמת דנא ע"ש י"ל ע"ד וכמש"ל :

תו חזי הוית להרב לחם אבירים שהקשה ע"ד דלמה לי מיגו לימא שאם תתבענו וכו' יהא נאמן לומר אלמנה נשאתיך כדתנן במשנתינו ע"ש ולע"ד י"ל דהוא הדין דהו"ל הכי אלא משום דאיירו למ"ד דלא מצי טעין פרעתי נקטו כדבריהם האי טענה דפרעתי דיש מקום לאומרה כגון פרעתי מנה במיגו וכו' וכנ"ל בכונת דברי התוס' לקמן דפ"ט ע"ב דכתבו כדהכא ע"ש וראיה לזה שהרי הרא"ש ז"ל בתוס' בסוגיין כתב כדברי התוס' שלפנינו כיעוין בהש"מ ז"ל ואילו איהו גופיה בתוס' לב"מ דטו"ב הביא דבריו הש"מ לקמן דפ"ט כתב וז"ל דאי אין כתובתה בידה נהי דאינו יכול לו' פרעתי מ"מ נאמן לומר אלמנה נשאתיך או פרעתיך במיגו דאי בעי אמר לא נשאתיך מעולם ע"ש דש"מ מדבריו דמ"ש הרא"ש בסוגיין פרעתי מנה במיגו וכו' דלאו דוקא א"כ י"ל לדברי התוס' וזה דלא כמ"ש הרב אליה רבה ז"ל ע"ד התוס' דהכא וע"ד התוספות דלקמן דפ"ט ד"ה הוציאה ע"ש כמובן :

תו חזי הוית למהרב"א ז"ל שכתב ע"ד התוס' שלפנינו וז"ל לכאורה משמע שהתוס' הוק"ל וכו' ולאו כלום הוא זה נמי משום דאם היה אומר אלמנה נשאתיך לא היה נאמן למ"ד הטוען וכו' אבל א"ל דלפי מ"ש התוס' לעיל פ"ק בד"ה רבי אלעזר דבמיגו וכו' דבתלוקה אחרת לא היה נאמן בזו א"כ ע"ש אם כן הכא נמי כיון דלמ"ד הטוען וכו' כשאמר אלמנה לא היה נאמן אם כן השתא נמי כשאמר פרעתי אמאי נאמן וכו' ע"ש · ואחרי המח"ר לא זכיתי להבין דבריו במ"ש דלמ"ד הטוען וכו' דאינו נאמן לומר פרעתי דה"ה דאינו נאמן לומר אלמנה נשאתיך דנלע"ד דדוקא טענת פרעתי הוא דאינו נאמן עד שיביא שובר וכיוצא וכמ"ש הנו' לקמן דפ"ט אבל טענת אלמנה נשאתיך דמודה הוא לה דלא פרע כתובתה אלא דטוען דמעיקרא לא נשאה אלא אלמנה ולא נתחייב לה כי אם מנה דמשכחת לה הכי דאלמנות טובא נישאות בכה"ג נראה דלכ"ע נאמן עד שתביא היא ראיה דנשאת בתול' כגון עדי הינומא וכיוצא וכמתבאר ממשנתינו דתני אם יש עדים וכו' הא ליכא עדים איהו נאמן וכמ"ש בסו' שם דהשתא תיקשי ליה לריו"ח דסובר לקמן דפ"ט דהטוען וכו' לא אמר כלום מהאי מתני' שלפנינו אלא ודאי נ"ל כמ"ש וכ"מ מדברי התוס' במשנתינו ד"ה אם יש ובד"ה טעמא וכן מדבריהם דלקמן דפ"ט ד"ה הוציאה ומה שכתבו בב"מ שם דטו"ב ע"ש וגם הרא"ש ז"ל כתב כן להדייא כמו שכתבתי דבריו לעיל ואם כן אתו שפיר דברי התוס' שלפנינו בפשיטות ונ"ע :

וחזי הוית למהרש"א ז"ל שכתב ע"ד התוספות הללו וז"ל יהא נאמן לומר פרעתי מנה במיגו דאי וכו' אלמנה ר"ל כמ"ש פרעתי כולו יהא נאמן מיהא על מנה במיגו דאלמנה וכו' עכ"ל ולע"ד אחרי המח"ר דבריו אין נראין לי חדא דמדבריהם שכתבו אח"ז או אם יהא וכו' פרעתי הכל במיגו וכו' וכי האי גוונא כתבו בב"מ שם ע"ב ד"ה לא אמר כלום ע"ש וכן לקמן דפ"ט ע"ב ותו י"ל ע"ד דבכל כי האי גוונא לא שייך לו' מיגו דל"ל מיגו דהוה מצי לומר אלמנה נשאתיך דהו"ל

מיגו

מיגו גרוע דיש לומר דהוא משקר דרוצה שלא לפרוע לה כלום מכתובתה מש"ה ניחא ליה לומר פרעתיך הכל מלומר אלמנה כנסתיך דאינו מרויח כי אם מנה וכמיגו כה"ג דהוי לגרוע לא וכמו שכתבו התוס' בב"ב דל"ג ע"ב ד"ה והי טעין וכו' ע"ש כ"כ הרמב"ן ז"ל שם בחי' יותר להדיא ע"ש וכת' מוהריב"ל ז"ל ח"ג סי' ע"ט דפ"ג ע"ד וכת' מוהרימ"ט ז"ל ח"מ סי' ל"ג וכיעויין בהכנה"ג ז"ל סי' פ"ב אות קע"ב וקע"ח ואם כן הכא נמי דכוותא כי ע"כ נראה דמ"ש התוס' הכא וכהנהו דוכתי פרעתי מנה במיגו דאלמנה וכו' כדיוק נקטו כן וכמו שכתבנו וכו':

תו חזי הוית למהר"ב אנג'ל ז"ל בסוגיין ד"ה ר"פ אמר במקום שאין כותבין וכו' דכתב בסו"ד וז"ל אבל אכתי קשה למקשה דפריך וליחוש וכו' דפירשו התוס' דניחא ליה כשהכתובה איכה בידה דהו ל"מ אלא מנה דאותו מנה אחר הוא ונאמן לומר פרעתי מיגו וכו' אלמנה כנסתיך דאין ניחא להו דס"ס אפילו שלא יהא לה הכתובה בידה הא איכא פסידא דמנה ע"ש ולע"ד יש לומר דלמנה האחר לא איכפת ליה דהא איהו לא טעין אלא דלא פרע כי אם מנה ולגבי מנה זה הא יש לו מיגו ואי דפרע כולו הרי כתבו התוס' אחר זה דאם פרע כולו יש לו מיגו אחר דיכול לומר פרעתי כולו במיגו דאין את אשתי ואולי כונת הרב באם מכירין דהיא אשתו אבל אינן יודעין אם בתולה נשאה או אלמנה דאז אם פרע כולו לא שייך לומר המיגו השני כי אם הראשון והרי לא יוכל לטעון כי אם מנה כמיגו דאלמנה ולא מאתים וא"כ הרי מפסיד מנה אלא דהו"ל להרב לפרש דבריו ומ"מ גם לפי מה שכתבתי י"ל לע"ד דכגון דא אמרינן דאיהו דאפסיד אנפשיה דלא פרע לה בפני עדים ולכתוב עדותן בכ"ד או בשטר גמור או ליקח שובר איך נפרעה כל הכתובה ממנו דאפילו לס"ד דמקשן דאין כותבין שובר היינו אלא בע"כ של לוה וכן בע"כ של בעל אבל אם הלוה או הבעל מתרצה שוב לא יוכל המלוה או האשה לומר מידי דזיל בתר טעמא וכיון דלא עביד הכי אין נאמן כי אם על מנה כמיגו וגם לפי מ"ש התוס' בב"מ דף טו"ב ע"ב ד"ה לא שכתבו בא"ד דאם תחזיר הכתובה הוא יכתוב לו שובר ע"ש וכ' מוהרי"ל ז"ל שם דר"ל משום דלפעמים משליכה הכתובה לאיבוד וכיונא מש"ה כותבת לו שובר ואיירי התוס' שם בנאבדה הכתובה וגם השובר ע"ש אם כן גם דברי התוס' דהכא א"ש דאיירי בכה"ג וכבן י"ל דאיהו דאפסיד אנפשיה דלא שמרה כראוי ככ"ל:

עוד כתוס' הנז' ד"ה וליחוש וכו' כמ"ש או יהא במקום שאין מכירין שהיא אשתו וכו' אין את אשתי עכ"ל וכ"כ בב"מ שם דף טו"ב ע"ב ד"ה לא וע"ש במה שהוק"ל למהרש"א ז"ל ממה שכתבו התוס' לקמן דפ"ט ע"ב ד"ה הוציאה שכתבו כמ"ש הכא בתחילת דבריהם ושוב כתבו עוד וז"ל אבל אין לומר דכ"מ כמי וכו' למקום שאין מכירין שהיא אשתו יהא נאמן לומר פרעתי הכל כמיגו וכו' דהא אפי' דישאר פטור כתיבתה בידה יהא נאמן לומר פרעתי וכו' דהא אין שם ע"ג כיון דאין מכירין כלל אם היא אשתו וכו' ע"ש וכתב ליישב דהתם בכ"מ איירי התוס' לענין יתומים דאיכא האי מיגו דל"ש לומר מיגו דלא גרשתיך ע"ש ולפי דבריו דברי התוס' איירי לענין כתגרשה דבהכי איירו וא"כ גם דברי התוס' דהכא יתיישבו עפי"ז די"ל דה"כ מ"ש התוס' כן ה"ט משום דכ"מ לענין אלמנה כמי דאיירינן בה במשנתנו עד"ש התוס' שם בב"מ וכן ראיתי להש"מ ז"ל לקמן דפ"ט דהביא משם הרב החי' ז"ל בב"מ דתי' לקו' זו דאיכא ע"ד התוס' דהתם דכ"מ היכא שבאה לגבות מהיתומים ע"ש ועוד תי' דכ"מ למזונו' ע"ש וראיתי להש"מ ז"ל בסו' דהביא משם תוס' הרא"ש ז"ל שכתב כדברי התוס' שלפנינו אלא שלא כתב כי אם המיגו קמא שכתבו התוס' ועל דבריו כתב הש"מ שם וז"ל והשמיט הרא"ש ז"ל מ"ש התוס' ז"ל דאם יהיה במקום שאין מכירין אם היא אשתו יהא נאמן לומר וכו' דהא התוס' עצמם ז"ל כתבו בפרק הכותב גבי מתני' הוציאה וכו' דאין לומר דכ"מ כמי שאם תחזיר הכתובה שאם יבא"ע למקום שאין מכירין שהיא אשתו יהא נאמן לומר פרעתי הכל כמיגו וכו' אין את אשתי וכו' ויש לחלק בין הכא לדהתם וכו' ע"ש ואחרי המח"ר קשה ע"ד דהרי הרא"ש עצמו בתוספתו לב"מ דף טו"ב הביא דבריו הש"מ לקמן דפ"ט שכתב כדברי התוס' דהכא שכתב וז"ל דאי אין כתובה בידה נהי וכו' מ"מ נאמן לומר אלמנה נשאתיך או פרעתיך במיגו דאי בעי אמר לא נשאתיך מעולם ועתה שהכתובה וכו' ע"ש וא"כ על כרחין לומר כמ"ש מהרש"א וכמ"ש שם אח"ך בשם הרב בעל החידושין ז"ל וכמש"ל והפשר דז"ש הש"מ ז"ל ויש לחלק וכו' ע"ש דכונתו למ"ש שם בשם הרב בעה"ח ז"ל ומ"מ הרי מצינו להרא"ש שם שכתב תרוויהו כדברי התוס' דהכא וא"כ ע"כ צריכין אנו לומר דמ"ש הכא חדא מיגו ל"ד דהרי גם השני א"ש דכ"מ לנתאלמנה דלא שייך שם טענת מיגו דלא גרשתיך ועלה ע"ד לומר דכונת הש"מ הוא לומר דה"ט דהרא"ש דלא כתב כי אם המיגו הראשון משום דמר כ"ר עסיק הכא לגבי גרושה ומש"ה לא נקט המיגו השני וכמו שכן נ"ל כעד התוס' לקמן דפ"ט שכתבו דאין לומר וכו' ע"ש משום דהם ז"ל איירו בגרושה והדרמר הש"מ וכת' ויש לחלק בין הכא לדהתם כלומר דהתם התוס' לא איירו אלא בגרושה משא"כ הכא ר"ל דכ"מ לאלמנה אבל הוא דוחק לומר כן בכונת דבריו כיון דגם להרא"ש נ"ל כן:

וחזי הוית למהר"ם שי"ף ז"ל שם בב"מ דכתב ע"ד התוס' דהתם דנקטי תרוייהו וז"ל ובתוס' פרק הכותב דאו זה דלא איירי התם אם הגט נשאר בידה אבל הכא אפילו אם מודה שהכתובה היא בידו וגם הגט הוא וכו' וקיימו מ"מ נפרעין בעידי גירושין בלא חזרת כתובה וגט ותמהני על מהר"ם יצ"ו שלא השגיח וכו' ובחנם נדחק ע"ש ולפי"ד אלו נ"ל דגם מ"ש התוס' הכא תרוייהו איירי שהגט בידה ומש"ה כתבו המיגו השני דו"ל פרעתי הכל במיגו דאי את אשתי דמהני אם אין הכתובה בידה משא"כ אם הכתובה בידה גובה מאתים דשוב אין יכול לומר פרעתי הכל במיגו דלא גרשתיך שהרי הגט בידה ושם כתוב לאמר דכבר גירשה ועיין נ"כ בהרב זרע יצחק ע"ד התוספות שלפנינו ע"ש וגם לפי"ד מהרשי"ף ז"ל הנז' דו"ל דכונתו לומר דהרא"ש דהכא סובר דהכא בשו' אין הגט

הגט בידה משו"ה השמיט המיגו השני מטעם מ"ש התוס' לקמן דפ"ט ומ"ש ויש לחלק וכו' ע"ש ר"ל דהתוס' דהכא יסברו דהכא בסו' איירי כשהגט בידה וא"כ לא דמי למ"ש התוס' לקמן דהתם איירו דהגט אינו בידה אלא דגם זה דוחק וכמ"ש לעיל :

והנה בעיקר דברי מהרש"ק הנז' שכתב דהתם איירו כשהכתובה בידה יש לי להבין דא"כ על כרחין צריך לומר דמה שכתבו התוס' דאם אין הכתובה בידה י"ל דהגם דהיא אשתי מ"מ פרעתי לה הכל וכאמן במיגו דאי את אשתי דר"ל דהגם דהגט בידה וכתוב שם לאמר דפב"פ גירש את פב"פ מ"מ אין אני המגרש ההוא אלא ההוא גט של איש אחר ואשה אחרת ששמות שלנו שוין וא"כ אם הזמן רחוק של כתיבת הגט יכול לומר דאין אני האיש ההוא אלא איש אחר ששמי כשמו שגירש אותך וש"ב אחר זה נשאתי אותך בתורת אלמנה וא"כ יש להבין דמאי מהני לה כשהכתובה בידה שכתבו התוספות כאן ושם בב"מ דע"י גובה מאתים הרי גם כשהכתובה בידה יכול אותו האיש לומר דזאת הכתובה היא של אדם אחר ואשה אחרת ששמותינו שוין לשמותם ובא לידך על שום סיבה שהיתה האשה קרובתך וכיוצא וגם זה הגט שבידך אינו שלי אלא איש ואשה אחרת על דרך שכתבנו כאופן שאנכי לא גרשתי אותך ואותה הכתובה הנכנעת אותה משום דכתוב בה מנה או מטעם אחר אין אתה מוציאה בעין דהשתא כפי"ז גם אם הכתובה בידה ליהמניה במ"ש פרעתי הכל מיגו דלא גרשתיך והדרו דברי התוס' דלקמן לדוכתייהו ועיין עוד בהלח"א ז"ל שם בב"מ דכתב ע"ד התוס' שם שכתבו או פרעתי הכל במיגו דאין את אשתי דר"ל אם תחזיר גם הגט ולא יהיו לה עידי הגט דאז איכא מיגו וכו' דאם לא כן דהגט בידה לא היה יכול לומר אין את אשתי וכו' ע"ש ואפשר [illegible]"ט לא ניחא ליה למהרש"א ליישב דברי התוס' כמו שכתב מהרש"ק ז"ל וכנו'

זה נשמט מריש פרקין

מתני' אם יש עדים שיצאת בהינומא וראשה פרוע וכו' מהא מתני' שמעינן דראשה פרוע בבתולה לית בה איסורא וכן משמע בהש"מ שכת' בסו' בשם ליקוטי הגאונים ז"ל דמ"ש לקמן דע"כ ע"כ האשה פרוע דאורייתא הוא דכתיב ופרע וכו' ותנא דבי רבי ישמעאל מכאן אזהרה וכו' איכא למימר בנשואה קא מיירי ע"ש ונראה דלאו דוקא נשואה אלא הוא הדין אלמנה פנויה אחר שנשאת דמאי שנא ולא באו לאפוקי אלא ארוסה וכ"מ מדברי הרא"ש והרב המרדכי ז"ל בברכות פרק מי שמתו דכ"ז וכיעויין בהריב"ה והש"ע ז"ל בא"ח סי' ע"ה וכ"כ להדיא הב"ח באה"ע סי' כ"א ס"ב והביא ראיה ממשנתנו ע"ש וכ"כ הח"מ והב"ש ז"ל שם ומכל מקום מדבריהם מוכח להדיא דבפנויה ארוסה מותרת וכמו שכן דייקי דברי הגאונים הנז' שהביא הש"מ וכן הרא"ש שם בברכות וכן משמע ממ"ש המ"מ ז"ל הובא דבריו בהרכנה"ג ז"ל בא"ה"ע שם הגה"ט אות ז' שכתב וז"ל מעולם לא ראינו נשים וכו' גם א"מ שוב שערות להתגלות בהם כי אם הבתולות בעוזן בבית אביהן וכו' ע"ש וכמובן ומזה סיוע למ"ש מהר"י שניאור ז"ל בתשו' כי באה בתשו' הרב מים רבים ז"ל בא"ח סי' כ"ט דחלק ע"ר מהרי"א ז"ל שם דאסר גם לארוסות וכן דעת הרב המחבר שם סי' ל' ע"ש אמנם מ"ש מהר"י שניאור שם בסוף דבריו דק"ל כמ"ש הטור וש"ע אה"ע שם דלא ילכו בנות ישראל פרועי ראש בשוק אחת פנויה וכו' ע"ש דהוא הפך ממ"ש וכו' וכתב דיש הפרש בין יציאה בשוק לביתה ע"ש מדברי הגאונים שבש"מ מוכח להדייא דלא שנא · ולעיקר קושייתו כבר הר' בית חדש והרב חלקת מחוקק כתבו שם דאיירי בבעולה אלמנה או גרושה והיא פנויה ע"ש וכמ"ש שם בתשו' סי' ל' גם מאי דקשיא ליה להרב המחב' שם בסי' ל' דכ"כ על דברי הרמב"ם והפוס' שכת' שם דגם בפנויה בתולה אסורה דמאין הוציאו לאסור אפילו פנויה והל"ע ע"ש כבר הב"ח שם כ"ע לדבריהם והכי מסתברא וקשה על המחבר שם שהביא דברי הב"ח לענין פנויה ע"ש :

והנה בירושלמי בסוגיין הקשו וז"ל וניחוש שמא בתולה מן הנישואין הוא ומשני הדא דתימא בתולה מן הנישואין אינה יוצאה וראשה פרוע וכו' ע"ש מדנקיט בתרייתא משמע דבהינומא יוצאה ולא קשיא אמתני' דתני אם יצאת בהינומא דו"ל דתרתי בעינן או די"ל דלאו דוקא מה שאמרו בירוש' הדא וכו' וראשה פרוע אלא הוא הדין בהינומא וה"ש אינה יוצאה וכו' וקאי להינומא וכן להרב שיטה מקובצת דהביא משם הירוש' דתירצו דאינה יוצאה בהינומא דנראה כמ"ש אי כמי דהכי גרסינן כן בהדייא :

תו גרסי' תמן כמכי' פ"ק אמתני' דתני בתולה נשאת כד' וכו' וז"ל ע"ד דר"א בוגרת אימתי היא נשאת בתולה מן הנשואין אימתי היא נשאת מו"ע לר"מ אימתי היא נשא' ואמרו נשמעינה מן הדא אם יש עדים דיצאת בהינומא ולא אידכר רביעי הדא אמרה דלית רביעי כלום ואלמנה ליום החמישי שאם אומר וכו' עכ"ל ולפי סגנון דברי הירוש' הללו נראה דמה דקא פשיט משנתינו היינו לומר דבוגרת ואיך כיון דאין להן טענת בתולים יכולות לינשא בכל יום וראיתם הוא ממה ששנינו במשנתינו אם יש עדים דיצאת וכו' דאמאי לא קתני אם יש עדים דנשאת ברביעי ודאי דבתולה היתה ואם לאו דנשאת כאחד מאחר הימים ודאי דלא היתה בתולה ומדלא קתני הכי ע"כ נ"ל דיום רביעי לא מהני מידי דיש לו' דגם אם לא נשאת ביום רביעי אלא כאחד מאחר הימים ל"מ לומר דאינה בתולה וכתובתה מנה דו"ל דחד מהנך היתה אי בוגרת או בתולה מן הנישואין או מוכת עץ לר"מ דכגון אלו נישאות בשאר הימים כיון דאין להן טענת בתולים ואפ"ה כתובתם מאתי' כיעוין בהרב פני משה ז"ל שם :

אמנם ראיתי להרא"ה ז"ל הובא דבריו בהש"מ וז"ל יתימא אמאי לא חשיב יום רביעי לראיה אם נשאת ברביעי ובירוש' אמרו לית רביעי כלום כלומר שאין התקנה קבועה דהא היכא דב"ד קבועים בכל יום וכו' ותו דקי"ל דמן הסכנה ואילך נהגו העם לכנוס בשלישי ולא מיחו בידם חכמים ואפילו שבטלה הגזרה עכ"ל · ולע"ד אחסמ"ר פי' דחוק הרבה בכונת הירוש' הנז' חדא דמשתגנא האי מתני' דפ"קין איירי כאין ב"ד קבועים בכל יום דומיא דמתניתין דריש מכילתין דתני בתולה נשאת

ליום

יום הרביעי וכו' ולא קתני נשאת בכל יום וכן משמע מדברי הירוש' אחר זה דקאמר ואלמנה ביום החמישי וכו' כמובן וא"כ מאי האי דקאמר בירוש' הדא אמרה אין רביעי כלום דאם כן לא פשיט מידי ותו דמנ"ל לומר דהדא אמרה כי אין רביעי כלום משום דהיכא דאיכא ב"ד קבועים בכל יום נשאת בכל יום אימא דה"ט דמתני' דלא תני רביעי משום דאיכא בוגרת והיינו דכתובתם מאתים וס"ל לתנא דמתני' דהנהו נשאות בכל יום משום דאין להן טענת בתולים ותו דלהאי מלתא דהיכא דב"ד קבו' בכל יום נשאת בכל יום אין צריך ראיה ממתניתין דסברא הוא כיון דכל טעמיה דמתני' דריש פרקין הוי משום טענת בתולים כדקתני שפעמים בשבת אם כן כי איכא ב"ד קבועים לא שייך טעמא דשקוד ושפיר יכולה לינשא בכל יום וגם רש"י דאית ליה האי חילוקא לעיל בר"ג ע"א מסברא דעלמא הוא דקאמר לה ולא בראיה וה"ט כמ"ש עוד קשה מצד אחר דמדברי הירוש' שם ריש פרק קמא נראה דלא ס"ל לחלק בהכי ממה שאמרו שם על דעתיה דר"א במקום שב"ד יושבין בכל יום תנשא בכל יום וכו' ומשני אף הוא אית לי כהדא דתני בר קפרא וכו' מפני שכתוב בהם ברכה ע"ש וכתב הרב פני משה דעיקר הקו'. הוי דאם תאמר דלר"א דהוי משום טענת בתולים אם קבועים בכל יום נשאת בכל יום ואם כן אמאי תני מתני' שם דבתולה נשאת בד' ולא חילק בין קבועים וכו' דמזה נראה דלא שנה והא מתרץ דלר"א נמי אית ליה טעם אחר משום ברכה ומשום הכי היכא דלא שייך טענת בתולים תיקנו גם כן שלא לעקור הדבר מיום הד' משום האי טעמא אחרינא דברכה ע"ש גם לפי דברי השי' שם הגם שהפ"מ ז"ל שם דחה דבריו מכל מקו' לענין דינא גם לפי דבריו לא ס"ל לירוש' לחלק בין ב"ד קבועים בכל יום להיכא דאינן קבועים כיע"ש ואם כן איך אפשר דהירוש' בתר הכי הוא אמר בשמם הפך מ"ש בראשונה והכריח לה מתני' דריש פ' כמ"ש לעיל ואפילו אם היה באפשרות לו' דחולק הו"ל להירוש' להביאו לעיל סמוך למ"ש לעיל דלר"א אין חילוק בדבר וגם ליישב מתני' דהתם וגם לומר דלסברא קמייתא קשיא עליה אמאי לא תני במשנתינו אם יש עדים שנשאת ברביעי וכו'. ואם חזר בו הירוש' לא היה לו למכתב דברים הראשוני' ואין לומר דגירסא אחרת היתה לו בהירוש' דלעיל דהרי לא מצינו שום גירסא אחרת בדברי הירוש' הנז' וגם הרמב"ן ז"ל רבו דגריר אבתריה בכל דבריו וכידוע הביא הגירסא כגירסתינו כמו שכתב בש"מ בהדיא וכן הרב המרדכי והגה"ש ז"ל בסו' ועוד בה דלא יתכן גירסא זו מהאי טעמא שכתבתי כי על כן נ"ל דהעיקר בדברי הירוש' הוא כמ"ש והגם דהריטב"א והשי' ז"ל תירצו בענין אחר כמ"ש בהש"מ דינו בכונת הירוש' דהא לא הביאו דבריו אלא דמסברא דנפשייהו תירצו תירוצים וכמבואר בדבריהם ע"ש וגם בתירוצו השני של הרא"ה ז"ל שתירץ ד"ל דקי"ל דמן הסכנה ואילך וכו' ע"ש קלה קשה דהא עכ"פ יכול למתני אם נשאת ביום ג' או ד' הו"ל בתולה ואם בשאר הימים היתה אלמנה ותו דמנ"ל דבזמן המשנה היתה היא סכנה דמספר דאמרו לעיל ריש פ"ק הא מדלא קתני

לא במתני' משמע דבזמן המשנה לא היה שכיח וכעת כ"י ולפי האמור גם דברי מוהרד"ף ז"ל בס' שושנים לדוד במשנתינו במה שכתב ע"ד ההגה"ש י"ל ע"ד דמדברי הירוש' ריש פ"ק נראה דלא ס"ל לחלק בין ב"ד קבועים לאינן קבועים ואולי יש לו' דלאו ע"ד הירוש' הוא דכתב כן כי אם על ההגה"ש גופיה כמובן :

ואיבא למידע במה דתנן במתני' אם יש עדים שיצאת בהינומא וראשה פרוע אי בעי' תרווייהו או סגי בחד ורשב"ם ז"ל בב"ב דצ"ב ע"ב ד"ה בהינומא כתב וז"ל בהינומא קלתא דמנמנא וכו' או ראשה פרוע בשוק בשעת כניסה לחופה שכן דרכן הנשאות בתולות ע"ש מוכח מדבריו דבחדא סגי וה"ט משום דאפילו חדא מנייהו אין עושין כי אם לבתולות ולפי"ז מה שאמרו בירוש' על משנתנו וז"ל ותם לומר שמא בתולה מן הנשואין היא ומשני זאת אומרת בתולה מן הנשואין אינה יוצאה וראשה פרוע ע"ש אין הכונה לומר דמכל מקום יוצאת בהינומא דאם כן היכי תנן במתניתין אם יש עדים שיצאת בהינומא או ראשה פרוע כתובתה מאתים לפירוש רשב"ם דמה ראיה היא זו כשיצאת בהינומא הא אפשר דהיא בתולה מן הנשואין דכתובתה מנה אלא ודאי צריך לומר דמה שאמרו בירושלמי זאת אומרת בתולה מן הנשואין אינה יוצאת וראשה פרוע ר"ל דאינה יוצאת בהינומא וגם אינה יוצאת וראשה פרוע וכמו שכתבנו לעיל וכיון דמ"ל עדים לחד מנייהו סגי וגם כונת רשב"ם נראה דרצה לומר דאין סגי במי דתרווייהו עושין לבתולה אלא דהוי לא מ"ל עדים אלא אחדא מנייהו דהיינו דלא ראו כי אם הסימן האחד ולא השני או אפילו ראו אינם זוכרים הבק הטב כי אם מהאחד אפילו הכי סגי לאחזוקי לה לבתולה וגם מדברי הפוסקים דכתבו וראשה פרוע בוא"ו נראה כן אלא דלענין דינא נרא' דהכל תלוי במנהג העיר וכמו שכן משמע מדברי הרי"ו שהביא הש"מ והרמב"ם ז"ל בפי' המשניות ובפוסקים בהאי דינא ע"ש ולכן אם רואים שום דבר שעושין לבתולה ולא לאלמנה בכל אופן שיהיה מהני עדותן :

עוד איכא למידע אם הוא אמר בפני בני אדם פעמים שלש דנשאה בתולה במסיח לפי תומו ושוב כשגירש טוען שהיתה אלמנה מן הנשואין שנכנסה לחופה ולא נסתרה עם בעלה הראשון ואין עדים בדבר לידע האם יצאת בהינומא וראשה פרוע כשנשאת לזה הבעל השני ואם יכול הבעל לתרץ דבריו ולומר דמה שאמר פעמים שלש בפני בני אדם שנשאה בתולה ר"ל כמו בתולה והיינו מן הנשואין דאין לה אלא מנה ולכאורה נראה דכיון דנכנסה לחופה וגם דלא נסתרה הרי היא בחזקת אלמנה מן הנישואין וזה אשר יקראו לה כ"ע אלמנה מן הנישואין או סתם ומכיון דהוא אמר פעמים ג' בפני ב"א בתול' סתם מסתמ' כתו' מתן קאמר דיש לה ק"ק וע' ש"ע אה"ע רסי' ק"ז ע"ש ועדיין צ"ע ואולי י"ל דלשבחה הוא דאמר כן דהא לא אמר התם עדי וכוונא וכיעויין בבאר הטב שם בהא"ע רס"י ס"ז ס"ק א' ע"ש ובש"ע ח"מ רס"י ל"ב ובהסמ"ע ז"ל שם ע"ש באופן דעדיין צ"ע :

ויש להסתפק במאי דתנן במשנתינו אם יש עדים וכו' ואם אלו כתובתה מנה אי מחזקינן לה להאיי איתתא עפ"י הבעל או עפ"י היורשין בתורת אלמנה לשאר דינים וכ"מ למאי דפסקו הריב"ה והש"ע באה"ע רס"י ט' ס"ק דאשה דנשאת או נתארסה לב' אנשים ומתו לא תנשא לשלישי דבכר הוחזקה להיות אנשיה מתים ואם נשאת לא תצא ואפילו וכו' ואם הכיר בה י"ל כתובה לא הכיר בה אין לה כתובה משלישי וכו' והרב חלקת מחוקק והרב בית שמואל ז"ל ע"ש דאם היה האופן שאחר שגבתה כתובתה מנה כדין משנתינו שוב נשאת לאדם אחר ומת דהשתא שוב לא תנשא לשלישי שהרי הוחזקה בתורת אלמנה עפ"י הבעל או היורשים או דילמא שרוקא לענין דרדא דממונא הוא דהאמנין משום דהמוציא מחבירו עליו הראיה אבל לא לענין איסורא להחזוקי לה בתורת אלמנה וכ"מ ג"כ למי שנזהר בדברי הזה"ק ז"ל דההמיר טובא לישא אלמנה בידוע. ולכאורה נראה בהכא השני הנז' כיון דהיא מכחשת לו או ליורשים ואומרת דבתולה נשאתני והיה לזה ממ"ש [illegible] באה"ע סי' [illegible] ס"ק האומר לאשה קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני הוא אסור בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו ע"ש והיא משנה בקידושין פ' האומר ע"ש הכי נמי יש לומר בהאי דינא דעסקינן ביה וכמ"ש והכי מתבאר מדברי הרמב"ן ז"ל הביא דבריו הש"מ בכו' גבי מ"ש בש"ס הכא אין שיר שחוט לפניו דכתב דאם אמרה מוכת עץ אני תאתך דלאיסורא נאמנת אם כהאלמנה לינשא לכהן ולא לגבות מאתים מבעלה בעד כתוב' ע"ש וכן מתבאר מדברי הרא"ה שם ונפקא מינה דאם רוצה לינשא לאיש אחר דאין מוחין בידה ולא כיד אותו האיש משום קטלנית וכיעויין שם בש"ע ואה"כ דאם האיש לבו נוקפו מטעם דמאמין לבעל וכיונא דלא ישא אותה על דרך שאמרו בפרק האומר דס"ג ע"א גבי ההוא סמייא אי מהימן לך כבי תרי זיל אפקא וכן פסקו הפוסקים ז"ל ע"ש וכל שכן אם הבוא אדם דטען יאמר דהאלמנה נשאה הוא היה רבו וכיונא דודאי חייב להאמינו ולא ישא אותה דהוי כנוגע בכבוד רבו וביותא כמובן:

ודרך אגב נסתפקתי במי שנדר או נשבע שלא ליקח אשה אלא בתולה אם מותר בבוגרת ונראה שדבר זה תליא בפלוגתא דרבנן ור' מאיר ביבמות דנ"ט גבי בתולה לב"ג דאמרינן שם בתולה שלימה משמע למעוטי בוגרת או בתולה אפילו מקצת בתולים וקי"ל כר"מ דסובר דבתולה אפילו מקצת בתולים משום דסתים לן המשנה שם כוותיה וכמ"ש הפוסקים ז"ל ע"ש דס"מ דבכלל בתולה הוי בוגרת וכן משמע ממתני' דלעיל דף י' ע"ב דתנן בתולה כתובתה מאתים. והוי בוגרת בכלל כמ"ש שם די"א ע"ב ולקמן דל"ו ע"א וכן פסקו הפוסקים ז"ל וכן משמע ממ"ש לקמן דל"ח ע"ב אלא מעתה נערה ולא בוגרת בתולה ולא מוכת עץ וכן אמרינן בסנהדרין דס"ו ובספרי פרשת כי תצא הקרא דמוציא שם רע וכן אמרו בירושלמי שם בסנהדרין וכ"מ מש"ס דלקמן דל"ו ריש ע"ב ומדברי רש"י שם ד"ה אי דקא טעין וגם לגירסת ר"ח ז"ל כיעויין בתוספות שם ד"ה אי דקא וכו' ע"ש מכל מקום כיון דמ"ל דיש לה דמים וכמ"ש התוס' לעיל ד"ט ד"ה האומר ע"ש שפיר קרינן בה בתולה וכדמוכח מההיא סו' דיבמות וכן ראיתי להרב למח לדק ז"ל סי' כ"ד שנשאל על אחד שאמר לחבירו בפני רבים על בתו שאינה בתולה וזה תובע עלבון בתו והלא מתרץ דבריו שלא היה כונתו אלא לומר שאינה בתורת דמים שכבר בגרה ושכני איתא במתני' דכה וכו' והשיב הרב ז"ל דל"מ ליה ההי קיוולא ולא מבעיא לדעת היש אומרים דמייתי הרב בהגהות ש"ע בטור ח"מ סימן ת"כ בדין מי שקרא לחבירו פסול דאינו יכול לתרץ דבריו וכו' אלא אפי' לדעת מהרי"ו בתשו' סי' כ"ח וכו' מודה כאן בכ"ד שאמר וכו' והביא הל"ל שם ראיות לדבריו ושוב כרג"ב מההיא דלקמן דל"ו הבוגרת אין לה קנס וכו' ותירץ דהא מסיק הש"ס שם וקאמר אי דקא טעין טענת דמים כמ"ש התוס' שם ע"ש וכ"כ ליישב גם לפי"ד ר"ח ז"ל באופן דכ"ל לנ"ד דיכול לישא בוגרת דהנם דלענין נדרים ושבועות אזלינן בתר כונת הנודר הרי לפי דעת הרב הנז' ולפי מ"ש לעיל מתבאר דגם בלשון בני אדם בוגרת הוי בכלל בתולה:

שם במתני' והוא אומר לא כי וכו' כתב רש"י ז"ל אתנגרשה קאי וכו' ושטר הכתו' איבד עכ"ל הא דלא כתב דאיירי במקום שאין כותבין כתובה משום דנהג"ס דלקמן דט"ז ע"ב מוכח דסובר דפשטא דמתני' איירי במקום שכותבין כתובה מדפריך שם וליחוש וכו' והדר מפקא לה לכתובה וכו' ומשני ר"א זאת אומרת כותבין שובר והגם דרב פפא מוקי למתני' במקום שאין כותבין מכל מקום הש"י פירש לא למתני' לפום פשטא וכדמוכח מפירכ' הש"ס הנז'. וככן הא קשיא לי על מה שראיתי בתשו' הרב יכין ובועז ז"ל ח"א סי' קל"ג. דמ"כ ע"ב דכתב שם דכימי רבותינו בעלי התלמוד יש מקומות שנהגו שאין כותבין כתובה והביא ראיות לדבר ובכללן הביא ממשנתינו וז"ל ועוד מההיא דתנן בפ"ב דכתובות האשה שנתארמלה וכו' היא אומרת בתו' נשאתני וכו' הרי לך מבואר ממשנה זו שיש מקומות שנהגו שלא לכתוב כתובה שאם כן איך תפול הכחשה בין איש לאשתו אם בתולה וכו' והרי שטר כתו' מלוי ומספר כתובתה נלמוד אם בתולה וכו' ע"ש ולע"ד אחרי המנ"ר קשה ע"ד דמעיקרא דמתני' ל"מ דהרי כתב רש"י דאיירי דאיבד כתובתה וכן הוא לדעת ר"א דסו' דלקמן אלא דלר"פ מתני' איירי במקום דאין כותבין גם הרמב"ם ז"ל כאן בפיה"מ פירש לה באבד הכתובה ע"ש וכ"כ הרע"ב ז"ל ועיין שם בתוס' יו"ט ז"ל ע"ש אלא שמדברי הרמב"ם בחיבורו בה' אישות פט"ז הלכה כ"ה הביא דבריו הרב הנז' שם נראה דמפרש לה באין כותבין כיעוין שם ואם כן טפי הו"ל להרב להביא ראיה לדבריו מהסו' דלקמן דמוקי לה ר"פ במקום שאין כותבין וגם ר"א לא פליג בדבר זה כמובן ותו דהוה ליה להביא ממ"ש הרמב"ם ז"ל שם להדיא בהלכה כ"א. וכ"כ ע"ש וצ"ע והא קשייא לי ע"ד הרמב"ם שם בהלכה כ"ד. וכ"ה דמשמע מדבריו דהרמב"ם מפרש לה באין כותבין ע"ש דהמתני' לא פירש לה דאיירי במקום שכותבין ועל ידי שובר כמ"ש הכי אבהו וכן פסק הרמב"ם ז"ל בה' מלוה פכ"ג. הלכה ט"ז ע"ש וכמ"ש בפירוש המשנה וי"ל בדוחק וצ"ע (עד כאן כשמצו מרים'

פרקין

פרקין ועיין עוד לקמן מזה) :

שם ת"ר כיצד מרקדין וכו' כש"ה כלה כמות שהיא וכו' עיין ברש"י ובתוס' ז"ל אמנם ראיתי בהש"מ ז"ל שהביא פי' אחר דר"ל דאם נאה אומר נאה ואם כעורה כעורה וכו' ע"ש · ולע"ד אחרי המח"ר קשה טובא דמי דחקם לרז"ל לתקן דבר זה של ריקוד כדי לגנותה לכלה בפני החתן ובפני רבים הא יפה הי"ל שלא לתקן כלל או שיאמרו עם הריקוד דבור אחר באופן שלא תאמר בו שום גנות לכלה וראיה לזה ממ"ש בפסחים ד"ג ע"א דאפילו בגנות בהמה לא דבר שהרי עיקם הכתוב וכו' וכעת צ"ע :

דמו"ב ע"א

והתורה אמרה מדבר שקר תרחק א"ל כ"ה לב"ש וכו' · הנה הרב הפרישה והר' בית שמואל ז"ל בא"ע רס"י ס"ה כתבו דה"ט דבית הלל משום דיש לתרץ דבריו שר"ל שהיא נאה במעשיה ע"ש ואחרי המח"ר ל"מ כן ממ"ש כ"ה לב"ש לדבריכם מי שלקח מקח רע וכו' וכמובן אמנם בהש"מ ז"ל פי' דה"ט מפני השלום וטעמא דב"ש שדוקא היכא דאיכא משום חשש קטטה כההיא דהע"ה מותר לשנות וכיעוין בהרב עיון יעקב ז"ל ע"ש :

והנה המפרשים ז"ל פירשו בזה מאי דכתיב בשיר השירים כולך יפה רעיתי וכו' ומשום דלא נימא דהקא קי"ל כב"ה דסובר דישבחנה בעיניו ויאמר כלה נאה וחסודה אעפ"י שאינה לזה פירש ואמר ומום אין בך באמת · ולע"ד גם לפי דעת ב"ש יש לפרשו והיינו דקי"ל בכל התורה רובו ככולו כידוע ואם כן כשאמר הכתוב כלך יפה רעיתי שמא תאמר דרובו ככולו לזה פירש ואמר ומום אין בך כלל :

שם א"ר זירא קא מכסיף לן סבא וכו' עיין בהרב עיון יעקב דהקשה דאמאי לא אמרו כן על רבי יהודה בר אלעאי ותירץ ע"ש ולע"ד י"ל דאפשר דבזמן ריב"א היו עושין כן גם הבעלי בתים וגם הת"ח וקמ"ל הש"ס דגם ריב"א דגדול כבודו עד מאד דהיה גדול בעירו עשה כן עבור דהוא מצוה לשמח חתן וכלה וגם אפשר דהיה ע"י הפגרת הגדולים אשר שם מה שאין כן גבי רשב"י י"ל דלא היו שם כל הני טעמי אלא מ"ר מדיליה עבד והוי כראשון משו"ה אמרו עליו קא מכסיף לן וכו' א"כ יש לחלק בין בד אחת לתרי בדים ועיין בפרש"י ז"ל ובמובן ועיין בס' רא"ר ז"ל דל"ב שכתב כעין זה וכן בס' מראית העין ע"ש ועיין במהרש"א ז"ל ומה שיש לדקדק על דבריו עיין בהרב רא"ד שם ובס' פתח עינים בסוגיין :

והנה כמ"ש דהיה מרקד אתלת כ"ל דשם רמז לג' אבותינו הקדושים אברהם יצחק ויע' זלה"ה שנתברכו בכל מכל כל והכונה שגם החתן והכלה בזכות ג' אבות יתברכו המה בג' המה מטובי בני חיי ומזוני טבי שהם צריכות לאדם טפי ונשארא ובפרט שהחתן בהיותו בחופה רבות מחשבות על ענין הוצאות החופה ועל העתיד לבא לפרנס כלתו ביותר שאת כי ירחיב ה' יתברך את גבולו בבנים ובפטות אשר מטעם זה שמעתי בקונטריס משם מוהר"ג בעל חק"ל ז"ל שהיה נותן טעם לשבח על ענין המנגנים ומיני שחוק שעושים בחופה בקולות רבות דמבלבלין דעתו של אדם והוא ז"ל היה אומר דה"ע כדי לבלבל דעת החתן שלא יחשב ויעמיק דעתו על דרך שכתבנו כדרך שעושין במלחמות כה"ג מסיבת שאם יפלו מהם קלתם וביולא שלא ישמעו הנשארים ויתנו מורך בלבבם ויתנו בחף סוררת ליפול לפני האויב ה"נ דכוותה והיינו על דרך שכתבנו ומעתה אתי שפיר כונת רשב"י שהיה לוקח ג' בדים לרמוז להם שהשי"ת יברך אותם בשלשה ברכות הנז' וכעין זה כתוב בספר התיקונים ז"ל בתיקונים שבסוף בתיקונא שתיתאה דאמרו שם טע"ם על מה שאנו לוקחים הדס להבדלה משום דאית ביה תלת עלין דאתקריאו תלת הדסים דרמיזין לתלת אבהן ע"ש והייט כמש"ל :

א"נ עם מ"ש רז"ל הובא בדרשות מהרנ"ח ז"ל פרשת שופטים שהם אמרו דהעולם היה בתחלה בשלשה רגלים ולא היה יכול ליעמוד משל לכסא וכו' עד שבא רגל החסד ונתישב הדא הוא דכתיב אמרתי עולם חסד יבנה ע"ש ומעתה י"ל דהשלשה בדים הם רומזים להשלשה רגלים וע"י שהוא היה עושה עם החתן והכלה לשמוח אותם על ידי ריקודו הוא היה מכוין להשלים הרגל הרביעי וממילא ש"מ דמצוה גדולה היה עושה וטעם מה שהיה זורק אחד ומקבל אחד וכמ"ש רש"י ז"ל אפשר דשם רמז למ"ש רז"ל ימין דוחה ושמאל מקרבת והכונה לרמוז לחתן שאם תקניטנו הכל' אחר עבור ימי המשת' על שום דבר שבימינו ירחיקנה ובשמאלו יקרבנה ופעם אחת יוכיח אותה ופעם אחרת יעשה כמי שאינו שומע כי דעת רוב הנשים משתנות מימי החופה לאחר כך כי בת עשרים בבת מאה כי מכלות נעשות קלות וכמ"ש רז"ל וזהו רמז לדבריהם דעתן כעורתן וכידוע · א"כ שם רמז למ"ש בעלי המוסר ז"ל שאדם שפוגע לאשה אשה שאינה טובה הוא מכח מעשיו בגלגול אחר ומשו"ה היה זורק בד אחת למעלה כלפי שמיא ומקבל אותה שם רמז שאם החתן ההוא פגע באשה שאינה טובה במעשיה כי מן השמים נגזר לו דבר זה עבור מעשיו בגלגול אחר וכמ"ש ועיין בירוש' בפאה בפ"ק סי' י"א שהיבא עובדא דא בנוסח אחר דר"ש ברי' הוה נסיב שיבשתא וכו' וכיון דדמך הוה תלך שעין קלין וברקי' בעלמא בפקת ברת קלא וכו' ע"ש ועיין במו"ה החסיד במהר"א הכהן ז"ל בס' אגדתן אליהו שם ד"ע מה שכתב טעם על כל דבר והמ' ע"ש :

ובמ"ש ב"ה ישבחנה בעיניו ראיתי למוה"ג במהרח"א זלה"ה בס' מקראי קדש דהק' ע"מ שאמרו בסו' דלעיל דף יו"ד ע"ב גבי ההיא עובדא דדורקטי דאמרו שם הלא למ"ד זכה מאי זכותא ומשני ע"ש ואמאי לא תירצו שם דאתיא בב"ה דהלכה כותיה דס"ל ישבחנה בעיניו ותירץ ע"ש · ולע"ד המעט הוא י"ל דשם סמיך המקשן על מה דקיים המאמר ואמר אשריך שזכית למשפחת וכו' דמ"מ לא הו"ל לומר כן ומשני ע"ש · ועיין להר' מהרי"ד ז"ל בס' יקרא דשבבי דף קנ"ג דהביא מ"ש התרגום בפסוק ועיני לאה רכות דפירש יאיין והק' שהרי בשמשבח אותה בדבר אחד הוי גנות לה

וכמ"ש

וכמ"ש התוס' ז"ל בסוגיין בד"ה כלה ותירץ עמ"ש בש"ס יומא כל כלה שעיניה יפות שוב אין כל גופ' צריך בדיקה ושוב נרגש מדברי התוס' דסו' שכתבו כגון בעיניה וכו' ובית הילל וכו' ותירץ דלאו דוקא ע"ש ולע"ד יש ליישב דברי התוס' והיינו דס"ל לומר דהתם איירי כמן הקתם אבל לענין לשבחה בפני רבים אפילו דמשבחה בעיניה לא סגי בהכי כיון דמשמע דבשום אחד מאבריה יש לה שום פגימה וויתר י"ל לשבחה בקתם ע"ד שאמר ב"ה כלה נאה וחסודה ׳

זמה שקשה על התרגום הנו' מד' התוס' דסו' י"ל דשאני התם דכתיב בסיפיה דקרא ורחל היתה יפ"ת ויפת מראה דנראה דאין בין לאה לרחל כי אם היפוי תואר לבד מה שאין כן בשאר דברים שיהם שוין לטובה ומה"ט הוא דקיים וכתב לה ויאהב יעקב וכו' ואין לומר דלא ליכתוב אלא ורחל היתה יפ"ת וכו' משום דאלו לא הוה כתיב ועיני לאה וכו' אלא ורחל היתה וכו' הו"א דלאה היתה כעורה ועיניה ג"כ לא היו יפות ומשום דאין דרך הכתוב לדבר בגנות האדם וכ"ש בשהיא נדקת מסו"ה והיה העלמה דבר זה ׳ ועל כן הוצרך הכ' לומר ועיני לאה רכות יאיין לדבר בטבותה ולפום פשטיה דקרא דרכות ממש ל"ק וכמ"ש בב"ב דקכ"ג ובמגילה די"ד דבא הכתוב לשבחה וכו' וכיעויין שם וברש"י ז"ל בחומש בפ' ויצא ההאי קרא ובהכמ"י ז"ל שם ובב"ר שם פ' ע' סי' ט"ו ובמהרש"י ז"ל שם :

ודרך הגב ראיתי מ"ש בב"ר שם שאמרו שהית' בוכה וכו' אמרו שם אמר רב הונא קשה היא התפלה שבטלה את הגזירה ולא עוד אלא שקדמה לאחותה וכו' והק' מהרש"י ז"ל שם דבשלמ' בשלמה מיד עשו ייוחס להשם יתברך אבל קדימתה לאחותה שהיה מרמאות אביה איך כאמר שמה' היה הדבר ע"ש מה שתירץ ולע"ד י"ל עמ"ש שם אח"ז בפ' ע"א ע"פ כי שנואה שעשת וכו' כ"א שהיתה אמורה לשונא וכו' והיתה בוכה ואומרת יהי רצון וכו' אמר ר"ה קשה היא התפלה וכו' ולא עוד אלא שקדמה לאחותה והיו הכל סונטין בה וכו' וכתב מוהרש"י ז"ל דאין הפרש בשני הפירושים אלא משמעות וכו' ואומרו בסמוך והיו הכל סונטין בה הוא פירוש אחר על שנואה לאה שהיתה שנואה בעיני הכל שנחשבה לרשעה שרמתה באחותה ולכן פקדה ה' תחילה להראות לעולם שהיא צדקני' וכו' ע"ש מעתה יתורץ קו' מוהרש"י הנו' וכמובן ׳

שם כי סמכו רבנן לרבי אמי ולר"א שרו להו וכו' לא מסרמסין וכו' לא מן חמיסין ולא מן טורמיסין וכו' וכתב רש"י ז"ל חמיקין אומרים חמושית הטעם טורמיסין לא איתפרש ׳ טורמיסין כי ההיא דאמר בב"ר פרשת מ"א על טורמיסין וכו' אנשים ריקנים ע"ש ולכאורה דברי רש"י אינם מובנים מרישם לסיפם כמובן וכת"ש ז"ל כ' דהגהה היא זו וכו' ע"ש ונראה כונתו לומר שהיא הגהה מרב אחד אמנם ראיתי למוהרש"י ז"ל שם בב"ר פמ"א סי' ב' ד"ה עלו דטולמוסין וכו' רש"י נראה דגריס עלו טורמיסין דכתב בכתובות פרק האשה נבי לא מן טורמיסין דיש מפרשים כי ההי' דאמר על טורמיסין למקדש וכו' אנשים ריקים ע"ש ולפי זה הו"ל דברי רש"י גופייהו וחסר תי' ונראה ואינו הגהה ולע"ד הי להו וכו' אמינא דטורמוסין הוא ל' תורמוס והגם דנכתב בטי"ת וגם איכא י' אחר המ"ם ל"מ שהרי גבי חמיסין פרש"י חמישית הטעם הגם דאיכא יו"ד אחר המ"ם וגם כתוב בסמ"ך ולא איכפת הכא נמי דוכוותה והכונה דכבר ידוע דתורמוס אינו ראוי לאכילה כי אם אחר שמשלקין אותו שבעה פעמים וכמ"ש במכילתין והכונה לומר דרבי אמי ור"א היו חריפים טובא להבין דברי הבע"ד תכף ומיד וגם לדון אותם ולא כחכמים אחרים דצריך להם לחזור הדבר, כמה פעמים טובא כתורמוס כדי להבין דברי הבעל דין על בוריין וגם כדי לדון הדין וזהו אומרם לא מטורמיסין כך היה נ"ל ועיין במה שאכתוב לקמן עמ"ש רש"י בסנהדרין די"ד ע"ש :

והנה ראיתי בהרב הערוך ז"ל באות חית בתיבת חמס שפירש התיבות הקשות הללו שבסוגיא והגם שבח"ה ז"ל כתב עין בערוך מ"מ לא הביא דבריו ובכן נ"ל להביא דבריו כאן וז"ל בכתובות בר"פ האשה שנתארמלה ובפ"א בסנהד' בגמרא סמיכת הזקנים לא תסמכו לנא לא מן סרמוסין ולא מן סרמיטין ואמרי לה לא מחמסין ולא מטרמסין בת' גאון דבר שהוא מבונה ועכשיו נתקלקל כפקעיות של מטוה בזמן שמסתבכך קורין אותו בארמית סרמוטי זה פירוש סרמוסין ׳ סרמטין לשון פירטוט הוא וכתב מקולקל נקרא סרמוטי . חמיסין לשון חטיפה טורמוסין מלשון עוגה שנטלוה מן העיסה ואפויה כשהיא כמו כדור ולא השוו פניה ולא תקנוה נקרא טורמוס וכן הם אומרים אל תסמכו לנו מן המסבכין את הדברים זה בזה כמטוה מסובסך אלא מן שמסלסלין אותן ומעמידין דבר על אופניו ולא מי שאין טעמיהן ברורים כבתב מקורטט ולא מי שחוטפין את הדבר בחמיסין אלא מיושבין ולא מי שאין מתקנין את הדברים ומיפין אותן ומי שטעמיהן כטורמוס ׳ פירוש אחר סרמיסין שמסרסין את המסכתא ואין שונין ממנה אלא פרק אחד , סרמיטין ששונין את המסכתא תיבות בסמרטוטין ׳ חמיסין ששונין חומשה של מסכתא . תרמיסין ששונין שתי הלכות מהמסכתא עכ"ל וק"ק על רש"י שלא הביא דבריו עוד ראיתי לרש"י בסנהדרין די"ד ע"א שכתב בפירוש חמיסין חמסנין שמוכעין מלומר טעמי תורה ע"ש והילו כאן בסו' פירש חמיסין אומרים חמשית הטעם ועלה ע"ד דדא ודא חדא היא אבל הוא דוחק ממ"ש בסו' חמשית הטעם וכמובן ואולי נ"ד נקט גם ראיתי לרש"י שם שכתב טורמוסין לא איתפרש ע"ש שמדבריו אלה מוכח דמ"ש הכא בסו"ד הוי הגהה כמ"ש רש"י ולא כדמוכח מדברי מהרש"י בב"ר פמ"א כיעויין לעיל

שם הרשב"ן הר"י מותר להסתכל וכו' ולית הלכתא כותיה עמ"ש בהש"מ ז"ל בשם תלמידי ר"יו ז"ל די"מ דדוקא כל שבעה אינו מותר אבל ביום הראשון וכו' יותר ואומר מו"ה נר"ו שאפילו יום ראשון ואפילו שעה אחת הינו מותר וא"ת כיון שאינו מותר לראותה היאך נוכל למצוא עדים שראו אותה שיצאת בהינומא וכו' י"ל דכיון דרואין הינומא וכו' ורבינו מאיר הלוי ז"ל תירץ בע"א דדוקא להסתכל אמרו דאינו מותר אבל ראיה בעלמא לפי שעה בשעה

בשעה שמוליכין אותה מותר ע"ש והרא"ש ז"ל בפסקיו בסוגין תירץ כתירוץ תלמידי ר"ו ז"ל הנז' והא ק"ק ע"ד הרא"ש ז"ל דאמאי לא תי' כתי' הר"מ"א הנז' דהא מנ"ר ז"ל סובר דיש חי' בין ראיה להסתכלות דהסתכלו' הוי טפי מראיה וכמ"ש הא"ן ז"ל ד"מ ע"ג והרד"א דע"ו גבי ברכת הקשת וכן מרן ז"ל בב"י א"ח סי' רכ"ט והמג"א ז"ל סק"י רכ"ה. וכיעוין בהי"מ ז"ל באות הה"א סי' קע"ט ע"ש ודוחק לומר דמשום מדברי הי"א שהביא קודם תירוצו נראה דסוברים דאין חילוק בין ראיה להסתכלות ממש דאל"כ מי יעור שילתה בהינומא וכו' ע"ש. דאם ס"ל לחלק בהכי הא שפיר י"ל דמ"ש בסוגין דלית הלכתא כותיה היינו דוקא לענין הסתכלות דאמר רשב"כ דמותר זהא קאמר דלית הלכתא כותיה דמותר אלא אסור אפילו יום ראשון אבל ראיה בעלמא מותר כל שבעה ואתתא שפיר מ"ל מי מעיד שילתה בהינומא וכו' אלא ודאי דס"ל דאין חילוק בין ראיה להסתכלות ואתתא לפי"ד קא דחי הרא"ש ז"ל דבריהם וכתב דליתא וכו' אלא כיון שרואין ההינומא וכו' ע"ש אלא דעכ"פ הוה ליה להרא"ש לומר ועי"ל שרוקא להסתכל יכו' וצ"ע :

וראיתי להרב יד מלאכי ז"ל באות הסתכלות סי' קע"ט שהביא שם האי חילוקא דאמרן והקשה ע"ד מקו' עז ד"כ ע"א דאמרו מעשה ברשב"ג וכו' ופרכינן ולאיסתכולי מי שרי והתניא וכו' וע"ש מה שתירץ · ולע"ד עלה ע"ד לתרץ בע"א והיינו דאה"נ דבעלמא כד נקיט לישנא דהסתכלות אם הוא ראיה בעלמא מותר אפילו דאיסור הסתכלו' הוי משום חשש ספק איסור כגון היא דלא יסתכל אדם במראה בשבת כמ"ש בשבת דקמ"ט דהוי משום חשש שמא ירא‍ה נימא כמ"ש. שם אבל מ"מ אפי' יעבור ויסיר נימא אינו אלא באותו רגע. ובשיעבור הרגע ההוא ולא הסירה שוב ליכא למיחש ובכל כי האי גוונא הוא דסברי רבנן קמוראי ז"ל הנז' למימר דראיה בעלמא מותר דלא חיישינן להיות חששא אונס היכא דהחששא הוי אף אחר שראה הדבר וכגון ראית פני האשה נאה אפילו בפנויה ובאשת איש אפילו מכוערת. דההוא דהתם במס' ע"ז דהחששא הוי משום שמא יבא לידי הרהור דאיקיה בכולי היום. יומא ויבא לידו טומאה בלילה וכדתניא התם בע"ז בע"ב וגם בב"ב. דקס"ד אמרינן דאין אדם ניצול בכל יום מהרהור וכיעויין שם בתוס' ז"ל ד"ה שלא ע"ש בכל כה"ג סובר הש"ס דהסתכלו' דקתני בברייתא ל"ד אלא ראיה ה"ה לדיוקא קתא דכאים אפילו גוי מותר בהסתכלות כדי לברך בשופי כמ"ש שם הרואה בריות טובות וכו' מה"ט ומשום הכי פריך הש"ס ולאיסתכולי וכו' ·

ובהיות עובר אורח בעירנו יע"א סד"ר הרב השלם כמוהר"ר **נסים יעקב** דידי' **ארדיט** הי"ו רצה להרץ קושי' זו באמור דכונת הש"ס במאי דפריך ולאסתכולי מי שרי והתניא וכו' ר"ל דלאיסתכולי גם בשאר העם אסור מדינא א"כ רשב"ג ורע"ק דהוו גברי דיקי וקידי הו"ל לעשות גדר בעלמא אפילו בראיה בעלמא דכן דרך החסידים כנז' והא יושני דאמוקים היו דקרן זוית הואי א"ד הגם שהוא דוחק

ובעיקר האי מימרת עיין מ"ש הרב עיון יעקב ז"ל וכמ"ש ע"ד מהרי"א ז"ל בס' פת"ע ובס' מראית העין ע"ש דף ולע"ד י"ל בדוחק דכיון דראית בכלה הטיבותא דהוי לחבב' על בעלה הוי בריא וההרהור הוי שמא סבר רשב"ג לומר דמותר ואפי"ה קאמר תלמודא דלית הלכתא כותיה דשב וא"ת עדיף אפילו בכי ה"ג בכ"ל ·

שם תנו רבנן מבטלין תלמוד תורה להוצאת וכו' כתבו כל הראשונים והמפרשים והפוסקי' ז"ל דמאי דקתני מבטלין ר"ל דחייבין להתבטל ודחו דברי הי"מ דמבטלין דקתני היינו רשות וכיעויין בהש"מ ובפסקי הרא"ש בסו' ובהרמב"ן ז"ל בספר תורת האדם וכמ"ש מרן ז"ל בב"י יו"ד סי' שס"א וכן משמע מדברי הריב"ה ז"ל שם וראיתי להרב מטה יהודה ז"ל שם שכתב עמ"ש הריב"ה שם בס"א מבטלין ת"ת וכו' וז"ל וכתבו האחרונים ז"ל דהאי מבטלין ת"ת לאו רשות בלבד הוא אלא חובה לבטל [illegible] אין מבטלין ר"ל אסור לבטל כיון דיש עמו כל צרכו וכו' ע"ש הנה מ"ש וכתבו האחרונים ז"ל וכו' ע"ש אחרי המחילה רבה גם הראשונים המפרשים והפוסקים כתבו כן וכמ"ש וכמו שהרב גופיה שם בע"כ הביא בשם מרן שם שכתב כן גם מה שכתב ונראה דה"ה כמו וכו' ע"ש י"ל דלפי מה שכתב בתחילה דמבטלין דקתני הוא חובה אם כן כדקתני אחר כך אין מבטלין משמעותו הוי דאינו חובה אלא רשות אמנם עיקר דבריו במ"ש דכשאמרו אין מבטלין ר"ל דאסור כן משמע להדיא מדברי אירוש' שהביאו הראשונים הנז' כדבריהם וכן הריב"ה ז"ל שם דאמרו בירוש' ר"א שלח לר"ח בריה וכו' עד מ"ש נמנו וגמרו תלמוד קודם למעשה רבנן דקסרין אמרין הדא דתימא בשיש שם וכו' אבל אין שם מי שיעשה וכו' המעשה קודם לתלמוד וכתבו הם ז"ל דהיינו דמחלק בת"ד כיש עמו כל צרכו לאין עמו וכו' ע"ש דש"מ דכיש עמו כל צרכו התלמוד קודם וכיון שכן אם מבטל עצמו אסור וכמ"ש הרב ז"ל :

ודהנדה מ"ש בסוגיין והני מילי למאן דקרי ותני וכו' או או קאמר וכמו שכתב הש"ך שם ס"ק כ' והמטו"ז ז"ל ויעוין ברש"י ובתוס' בסו' ושאלתות ז"ל כמובן ·

שם וכמה כל צרכו אר"ש וכו' הנה הרי"ף ז"ל בסו' ובמ"ק פ"ג כתב כל הני תלת סברות כנראה דס"ל כסברא בתרייתא דמחמיר טובא וכן פסק הרמב"ם ז"ל שם בפי"ד והריב"ה והש"ע שם ע"ש · וראיתי להרב מעיל שמואל ז"ל בנימוקיו על הרמב"ם שם דלז ע"ג שהביא דברי הרי"ף המוכר והקשה ע"ד דבמגילה פרק בני העיר לא הביא רק בבא קמייתא דהיינו תריסר אלפי גברי וכו' ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר נ"ק דנראה ודאי דקיצור לשון נפל בדברי הרי"ף אי בטעות ואי דהמדפיס השמיטו מפני שסבר הואיל כו' זו שני פעמים בכתו' ובמ"ק סוגיא בדוכתא וכמו שכן משמע מדברי הר"ן ז"ל שכתב ע"ד הרי"ף וז"ל בטילתה בתיבתה בששים ריבוא דהא מסקינן במאן דקרי ותני עסקינן וכו' ע"ש דש"מ להדיא כמ"ש אי נמי יש לומר דהיה כתוב בספר הרי"ף תיבת וכו' אחר מ"ש תריסר אלפי גברי

גבלי עד"ש בפסקי הרא"ש שם והשמיטו המדפיס ומבואר בהרא"ש בהגהו דוכתי דפוסק כס' האחרונה ואם כן אתי שפיר דברי הרי"ף ז"ל הנו' דהיו לאחדים ועיין בתוס' דסו' ד"ה להולאה ובד"ה אבל מאן וכו' וכמ"ש על דבריו הרב יצחק ירנן ז"ל שם פ"ד ה"ע ע"ש:

תוס' ד"ה שיטתיה לסבא פירש ר"ח לשון שיטה והדס אע"ג וכו' מ"מ שניהם מין ארז וכו' עכ"ל עיין בסוגיית דר"ה דכ"ג ע"א ובסוכה דל"ז ע"א ובתוס' שם ובר"ה שם ד"ה ארבעה דכתבו דלא פליגי ע"ש · כתבו עוד וז"ל ואם תאמר ומנא לן דבשביל זה זכה וי"ל וכו' עכ"ל ולכאורה משמע דעל פירוש דר"ח דוקא הוא דקשיא ליה וקשה דקושיא זו נראה דגם לרש"י קשה ועיין מה שכתב לתרץ לזה מהרא"ח ז"ל בדרשותיו פרשת שופטים גם מהרש"א ז"ל בספר רלוף ההבה סימן רל"א כתב ליסב דבריהם ע"ש · ואחרי המחילה רבה פירושו לעניות דעתי הוא דחוק דאם כן איכא חזרה בדבריהם מרישם לסיפם גם מדברי הש"מ ז"ל אין נראה כן כי אם שלדברי ר"ח דפירש מלשון ארז שיטה ר"ל שיטה ממש והגם דמסוגיין דקאמר ריב"א שהיה נוטל בד הדס וכו' ור"ש ברי' מרקד אתלת משמע דקאי אהדס דלעיל מכל מקום לא איכפת כיון ששניהם מין ארז וז"ל הש"מ בשם הריטב"א ואמרי לה שיטתיה פרש"י שיטתו ומנהגו שהיה נוהג ואפשר דלשיטה זו מה דאקשינן בסמוך דכיון וכו' אבל ר"ח פירש מלשון ארז ושיטה דאף ההדס מין ארז כדאיתא במסכת ר"ה כ"כ הריטב"א ז"ל כנ"ל וכתב הש"מ ז"ל על דבריו וז"ל וקשה לפי' ר"ח היינו שיטתיה ואפשר דלפי מה שהיה נראה בעמוד הכי וכו' דלמר ס"ל דנראה בעמוד כעין שוטיתא דהדס ולהכי אמרי לה ההכייא ליה שוטיתיה ולמר כעשה העמוד כעין ארז שיטה ולהכי אמרי לה שיטתיה כן נראה לי:

הנה מדברי הש"מ הללו נראה שהבין בכונת דברי ר"ח כמו שכתבנו וגם על פי דברי הש"מ הללו יתישבו דברי התוס' מקושיית הנו' לעיל והיינו די"ל דהם נרגשו בדברי ר"ח דלפי"ד דהיינו שוטיתיה ובקושיית הש"מ ועל זה כתבו דבלאו הכי אסוגיין קשה דמנא לן דמשום זכות זה הוא וכו' אימא משום זכות אחר וקושיא זו אה"כ דשייכא גם כן על פרש"י ועל זה הביאו דברי המדרש דהשתא לרש"י אתי שפיר בפשיטות כיון דהיה העמוד דומה להדס וגם לפר"ח יש לומר על פי המדרש הנו' דיש לומר דבזה פליגי דלמר ס"ל דעמודא דהדס ומשום הכי אמרי לה שוטיתיה ואידך דאמרי שיטתיה ס"ל דנפק כעין בד של שיטה וכמ"ש הש"מ ז"ל וכמ"ש:

ובהיותי בזה ראיתי בזה מ"ש בש"ס דברכות ד"ו ע"ב אמר ר"ח אמר ר"ה כל הנהנה מסעודת חתן ואינו משמחו עובר בחמשה קולות וכו' ופרש"י ז"ל דמזלזל בחמשה קולות שבירך בהן הקב"ה לישראל ע"ש והרב הלבוש ז"ל באה"ע רס"י ס"ד פירש דלא יזכה לאלו החמשה קולות בנחמות ירושלים דכתיב וכו' ע"ש · ואפשר לכלול דבר זה גם בפרש"י והיינו על דרך שאמרו בריש פרק חלק האומר אין ת"ה אין לו ת"ה וכי ה"ג אמרו הבועט ביום הבכורים וכו' וכמובן · ואם משמחו מה שכרו אריב"ל זוכה לתורה וכו' ע"ש ומימרא זו פסקה הסמ"ג ז"ל בעשין מ"ח דקכ"ו ע"ש וכן הריב"ה ז"ל באה"ע שם והרב הלבוש שם והא ק"ק על הרב מסורת הש"ס שלא ציין שם להפוסקים הנו' כדרכו בכל מקום אלא דהרמב"ם ז"ל בה' אישות לא הביא מימרא זו הנו' וגם מרן ז"ל שם באה"ע השמיטה ולא ידעתי טעמם ·

והנה הב"ש ז"ל שם בסק"א הביאה וכתב בשם הרב הפרישה ז"ל שדוקא מי שנהנה ואינו משמחו הוא דעובר אבל מי שאינו שם אינו מיהו לשון הפוסקים שכתבו מצוה לשמח משמע לילך לשם וישמח אותם ע"ש וספר הפרישה ודרישה בעו"ה אינו מצוי בידי לראות האי סיום דבור הכתוב בהר' בית שמואל אם הוא מהרב פרישה ודרישה או מהרב בית שמואל יען מדברי הפוסקים ל"מ אלא לומר דהוא מצוה בעלמא וכ"מ דאם יש לו שום סיבה שלא לילך אפילו תהיה סיבה קלה כמו שהוא הז אפילו מצוה לילך ליכא ואפשר דגם מ"ש בב"ש ומיהו כונתו לומר כן כי מן הבאר צריך האדם הסועד בבית החתן בקטן כגדול לעשות כל טצדקי אשר יבא מידו לשמחו לחתן בנועם שיח אמרותיו וכיוצא דאז נקה לא ינקה מעונש הנו' ועל היותרת דיזכה לשכר הטוב הנאמר שם בש"ס ובעיקר כונת המא' הנו' שי"ל ע"ד בכתוב במפרשים ז"ל שם אכתבנו בעהות"ב במקו"א:

ויש לדעת באם החתן אומר אם תרצו שאהיה שמח היא ע"י שתתנו לי כל אחד מכם מהראוים ליתן סך מה מהראוי לפי כבודו וכונתו ליתנו לשום ת"ח וכיוצא האם גם בדבר זה חייבים לשומעו כדי לשמחו ומצד הסברא נראה דחייבים לעשות כדבריו מכמה טעמי המובנים מאליהם ומההיא דקי"ל גבי מצות כיבוד דהוי משל אב כידוע ל"מ הפך ממ"ש דהכא הדבר תלוי בשמחת החתן ומה גם דאם לא יעשו כדבריו בכל ענב יהיה מותר וכ"מ ממה שאמרו שם זוכה לתורה וכו' ע"ש והרי כתיב בתורה וכל חפציך לא ישוו בה:

ושם וכמה כל לורכו וכו' כתב בש"מ בשם הגאונים ז"ל דלענין הכנסת הכלה לית לה שיעורא ע"ש גם בחי' תלמידי רי"ו ז"ל שהביא שם כ"כ בשם י"ה ז"ל אמנם שם בתחילת דבריהם כתבו דלענין הכנסת הכלה נראה שכיון שהוא מפני כבוד החיים לחבבה וכו' די לה כשמוליכין לפי כבודה ע"ש והנה בעירינו יע"א המנהג הוא דקודם שבעה ברכות הולכים מעט נשים מצד החתן אמו וקרובותיה וגם אביו וכיוצא הולכים לבית הכלה והם עם אביו ואמה עם נשים אחרות מצדה של הכלה מוליכות את הכלה לבית החתן ומושיבין אותה בכסא אחד וקודם או אחר כך באים הרבנים והת"ח ובעלי בתים לבית הכלה ואחר כך מוליכין לחתן להיות עומד עם הכלה תחת החופה והחזן מברך שבעה ברכות וזו היא הכנסת הכלה באופן דעל הרוב מ"ל לפי כבודו ואם כן אם שום ת"ח ובעה"ב לא בא שפיר יכולין לסמוך ע"ד תלמידי רי"ו ז"ל הנו' וכמ"ש ואפילו על הסתם מצי לסמוך עצמו לומר דיש עמו כל לורכו עד"ש הריב"ה ביו"ד רס"י שס"א בשם הרמב"ן ז"ל ע"ש

אלא דכלפי לזה לענין הוצאת המת דמחמרינן טובא למאן דקרי ותני ואת היותרת למאן דמתני וגם כתב הסמ"ג ז"ל דבזמן הזה קהם כל אדם יש לו דין דקרי ותני כמ"ש במרן הב"י שם ובש"ע שם צריך למידע דאין אנו נזהרין בזה לעשות לו כבוד כדחזי למאן דקרי ותני וכ"ש למאן דמתני מ"ט וכבר עלה ע"ד ליישב ד"ז בדוחק ולא הונח לי וצריך חיפוש בספרי דבי רב ז"ל ע"ד זה :

תוס' ד"ה פרשת דרכים עיין בתוס' סוטה דמ"ב ע"ב ובתוס' סנהדרין די"ט ע"א וכמ"ש מהרש"א ז"ל שנראין דבריו ק"ט וכיעויין במהרי"א ז"ל בס' מחנה יהודה ד"ט ע"ש ולע"ד עלה ע"ד לומר דסובר מהרש"א דהתוספות בסוטה שם לס"ד היו סוברים דגם בכבוד חתן הוי דומיא דכבוד תורה כיון שדינו כמלך לכמה דברים וגם דמצות נישואין אלים דעיקרא קאי לקיום מצות פו"ר דאלים דהיא קיום העולם וכיעויין בפוסקים גיטין דמ"א ע"ב וגם ביבמות פרק הבא ע"י הם אמרו דאשה נמשלה לתורה אלא דאח"כ סברו התוספות למימר דכיון דאיכא כבוד כבוד כ"ו לא מדמינן ליה לכבוד התורה ושוב ראיתי מ"ש בס' ברית יעקב ז"ל שם בסוטה ועיין עוד במה שחקר מוהר"מ הלוי נזיר ז"ל הביא דבריו הרב אם דת במולל מאם דף י"ד ומה שתירץ ע"ש הביא דבריהם מוה"ר מהרי"ש ז"ל בספר קול יעקב בדנ"א ע"ב וכמ"ש שם שכ"כ התוס' שם בסוטה ע"ש · ולע"ד ל"מ דהגם דהתוס' שם כתבו לחלק כעין חילוק מוהרמ"ה ז"ל מ"מ הם כתבו דחלוקה הינו הלא מצוה בעלמא כיעויין שם ועיין בתשו' מס"מ ז"ל בח"מ ח"א סי' ס"ג ע"ש :

דט"ב ע"ב

אבל מאן דמתני לית ליה שיעורא הפי' הפשוט הוא למאן דמתני לאחרים דהיינו דמזכה את הרבים וכ"כ הר"ן ז"ל בהלכות בסו' ע"ד הרי"ף ז"ל דפסק לסיגיין וכ"כ הרמב"ם ז"ל בה' אבל הי"א והסמ"ג ז"ל בס' הנז' סוף מצוה כ' אמנם ראיתי בהש"מ בשם תלמידי רי"ו ז"ל שאחר שפירש כמ"ש כתב ואית דאמרי שטרח לעצמו ולמד תלמודא דגמרא ע"ש גם הרמב"ן ז"ל בס' תורת האדם דל"ג ע"ד פירש למאן דמתני כלומר ששימש ת"ח בלימוד ע"ש ואפשר דהיינו מ"ש תלמידי רי"ו ז"ל בשם אית דאמרי והריב"ה ז"ל ביו"ד רסי' שס"א כתב כדברי הרמב"ן הנז' ולא ידעתי אמאי הניח פרש"י דהוא הפשוט וכמש"ל ונקט כדברי הרמב"ן הנז' שו"ר מה דגרסי' במגילה דכ"ח ע"ב ואמר עולא ליסתמיה איניש כמאן דתני ארבעה ולא כמאן דמתני ארבעה ופי' הרא"ש ז"ל שם בפסקיו פירוש דמתני מי שלומד הש"ס ארבעה סדרי ע"ש כ"כ הרי"ף שם גם רבינו ירוחם ז"ל כ"כ בנתיב ב' סוף חדר א' ודבריו אלו הביאם מור"ס ז"ל ביו"ד סי' רמ"ג ס"ו ע"ש גם בנתיב כ"ח חדר א' שפסק הא ברייתא דסוגיין דקתני אבל למאן דמתני לית ליה שיעורא כתב דר"ל שגורס תלמוד אין לו שיעור פשוט בכתו' פ' האשה ובמגילה פ' בני העיר ע"ש והשתא לפ"ז הוה שייך ליישב דברי הריב"ה הנז' אלא דראיתי עוד סוגיא אחרת בנדרים ד"ח ע"א דאמרו שם והוא דמתנו הלכתא

ופירש שם הרא"ש שגונין לאחרים ע"ש וכן כתב הר"ן שם והד"ק לדוכתה אלא דבלא"ה דברי הרא"ש דנדרים הנז' עם מ"ש במגילה נ"י אהדדי ועיין בהרב בית הלל ז"ל ביו"ד שם סי' רמ"ג ס"א ע"ש ונ"י עוד בזה שוב בא לידי ס' שיירי כנה"ג ז"ל שם ביו"ד סי' שס"א שכתב ע"ד הריב"ה שם הנז' שכתב וז"ל לא מצאתי זה בשום מקום ורש"י בפ"ב דכתובות פי' למאן דמתני לאחרים וכן כתב רבי' ב"י בספרו הקצר ע"ש ולא הביא מכל מה שכתבתי ועיין בהרב מעיל שמואל ז"ל בקפי"ד שם ע"ש

ישם תכורא דאסא עיין פירש"י ז"ל וי"ל לפי דברי סורחב הנז' מ"ט קרו ליה היכומא ודוחק לומר דגם לדידיה היינו טעמא משום דהכלה מתכמנת ביה כמו דהוי לרי"ו והיינו מכובד הכיפה הנז' וא"כ דהעלים של ההדס יורדים על פניה דמלבד דהוא דוחק כמובן עוד בה דאם כן הוה ליה לרש"י לפרש כן גם בדברי סורחב וגם מפירש"י ע"ד ריו"ח לא משמע כן וראיתי בהש"י משם תלמידי רבינו יונה ז"ל והביא דבריהם בהש"מ דכתבו דרולה לומר חופה של הדס עגולה כתנור מלשון ותנור לו כירוס' ומתרגמינן והיכוס לו כירוס' וכו' ע"ש גם זה לא יתכן בעד רש"י מהאי טעמא דכתבתי וגם בדבריה' ראיתי שם בישעיה סו' סי' ל"כן דפירשו בפשטיה וצ"ל שהוא תרגום אחר :

ישם תנא ביהודה וכו' אמר רב דרדוגי דמשחא אריסא דרבנן וכו' נ"ל סמך לדבריהם למאי דכתיב בתהלותיו של דוהע"ה ההוא אמר הנה מה טוב ומה נעים שבת אחים גם יחד כשמן הטוב וכו' והאי מזמור המנהג לאומרו ביום הקידושין והכונה פשוטה בהמשחה ההיא לרמוז שיהיו החתן והכלה באחדות ושלום יחד כאחים ולא יתפרדו ומהאי טעמא מושחים אותם בשמן הטוב ומה שמושחין לרבנן היינו טעמא לרמוז שזכות התורה ולומדיה יגן עליהם דהנז' וגם התורה נמשלה לשמן וגם עולה על המשקין וכנ"ש במדרש חזית ע"פ שמן תורק וכו' ע"ש וגם האשה נמשלה לתורה כמש"ל

ובמה שאמרו א"ל יתמא לא עבדא לך אמך וכו' פרש"י יתום ממנהג הנוהג ע"ש · ולע"ד יש לפרשו בתמיהא יתמא כלומר יתמא אנת לא עבדא לך אמך וכו' דבשלמא אם היית יתום דבשאת ולא היה לך כי אם אשת אביך אפשר שלא עשתה לך כן על שום סיבה אבל כיון דלא היית יתום והאי דעשתה לך אמך כן כמנהג העיר ואמאי אי אתה זוכר דבר זה :

תוס' ד"ה וליתני מודה וכו דהוי ריבותא טפי וכו' עכ"ל עיין מה שהקשה מהרש"א ז"ל על דבריו לפי מ"ש התוס' לעיל וכו' ותירץ דרלה לומר דאיכא למטעי בשדה זו של אביך דאיירי בלא קובעו והוי בריא ושמא בקלקא דעתין דהמקשה לעיל וכו' ע"ש · ולפי עניות דעתי אחרי המחילה רבה לא נראה לי האי פירושא בדברי התוס' דמלבד דאין במשמעות דבריהם כן עוד בה דעד כאן לא כתבו כן התוס' לעיל דט"ז ד"ה הכי כמי מסתברא אלא לפום סלקא דעתין דמקשה דטעמא דר"י משום בריא וכו' אבל לפום מה דמסקינן שם דר"י אמיגו קאי ע"כ מתניתין איירי גם בטוענו בריא והראיה

ממאי

ממאי דתני בסיפא ואם יש עדים וכו' ולא תני ואם תבעו וכו' וכמ"ש התוספות בריש פרקין וכן מהרש"א גופיה על דברי התוס' הנז' דלעיל ע"ש ואם כן הדרא קושיא לדוכתא וכבר הש"מ נרגש מקושייא הנז' וכתב דמכל מקום ריבותא טפי איכא באומר שדה זו שלך דיודע בעצמו שהוא שלו טפי ממה דתני במתני' של אביך דאף על גב דטוען ברי' דשמא פעם אחד שמע מאביו שהיתה שלו וכי האי גוונא לא מקרי ברי' לגבי אידך . תו חזי הוית למהר"ב אנג'יל ז"ל דהקשה ע"ד דכיון דאית להו דמתניתין מיירי אפילו בהלה תובעו אם כן מאי פריך וליתני דשאני גבי אב דכיון דאיכא תרתי ברי' ושמא ותו דאיכא מיגו לכך מודה אבל גבי דידיה דליכא אלא מיגו לעולם מודה ונראה לתרץ דאם כן לישמועינן ריבותא והוה ליה למנקט בסיפא אבל אם אמר שלך היתה ולקחתיה ממך אינו נאמן אע"ג דליכא עדים אלא ודאי אפילו בהאי מודה ולכך פריך וליתני וכו' ע"ש ולע"ד אחרי המחילה רבה לא זכיתי להבין דבריו דלפי דבריו דעיקר כונת המקשה הוא מכח הסיפא אם כן תו' מה קשיא ליה דליתני מודה ר"י באומר וכו' והיינו משום דהוי ריבותא טפי דהוי ברי' וברי' וכמ"ש התוספות הא בלאו הכי האי דינא שמעינן לה מדתני בסיפא ואם יש עדים ולא תני אבל אם אמר שלך היתה וכו' אינו נאמן דש"מ דגם בכי האי גוונא נאמן כמ"ש הרב ואם כן מאי נפקא מינה אי תני הכי או תני הו ועכ"ח לומר דסבירא ליה להמקשן דמהאי דיוקא דסיפא ל"מ משום דיש לומר דניחא ליה למתניה כולה כדידיה בבא בטענת אביו ותו די"ל דטוען לקחתיה ממך ההיא פשיטא ליה דאינו נאמן אפילו ליכא עדים כיון דטוענו ברי' דלא מכרו לי והא קמ"ל ריבותא בשטוען של אביך היתה ולקחתיה ממנו דהיורש אינו יודע אם לקחה ממנו אפילו הכי אי איכא עדים שהיתה של אביו דהשתא ליכא משום הפה שאסר אינו נאמן ומשום הכי פריך וליתני באומר שדה זו שלך היתה וליכא עדים דאפילו דאידך טוען ברי' דלא מכרה אפילו הכי אי ליכא עדים נאמן משום הפה שאסר דבכל כי האי מילתא ל"ש לה ממשנתינו כיון דהכא הוי ברי' וברי' טפי ממשנתינו כמו שכתבנו לעיל באופן דהדק"ל דאימא שאני במתניתין דאיכא תרתי לטיבותא כקושיית הרב הנז' והנראה לי ליישב ולומר הוא דמתניתין סתמא קתני ברישא דנאמן דמשמע בין בטוען דאביו. א"ל דזה השדה הוא שלו ובין בטוען דקודם מותו א"ל זה השדה לא מכרו לשום אדם מעולם ואפילו בדרך משכנתא וכיוצא אפילו הכי ברישא דאיכא משום הפה שאסר נאמן וכמו שכ"מ ממה דתני סיפא ואם יש עדים וכו' ולא תני ואם אומר היורש שא"ל אביו שלא מכרו לשום אדם אינו נאמן אלא ודאי בכל גוונא נאמן ע"ד שכתבו התוס' בריש פרקין וכיון שכן ס"ל להש"ס דהוא הדין נמי אם א"ל שדה זו שלך היתה וכו' דנאמן דמ"ש כיון דהכא והכא ברי' וברי' הוא אלא דאיכא ריבותא טפי בטוען מדעתו לטוען מפי אביו כמו שכתב הש"מ משום הכי פריך וליתני וכו' ושעל ידי זה יתבאר כונת המשנה באיזה אופן איירי וכדמפ' והזיל משום דבעי למתני וכו' אי הכי גבי אביו וכו' וכ"מ מדברי הריטב"א ז"ל הביא דבריו הש"מ ז"ל בסוגיין שכתב וז"ל וליתני פירוש דהא עדיף טפי דהוה ליה תובע ברי' טפי וכו' ועוד דבכל דוכתי כל דאפשר למיתני בדידיה וכו' ע"ש ועיין בהרב אליה רבה ז"ל מ"ש בסו' ד"ה אי הכי שכתב בתוך דבריו ובה"ג קשה ע"ד מהרש"א וכו' ע"ש שוב ראיתי מה שכתב הרב יכין שמועה ז"ל סי' תקע"ב ע"ש :

תו חזי הוית להרב אליה רבה ז"ל דכתב ע"ד התוס' שלפנינו דקשה דכנגד זה הוא ריבותא בסיפא דאף בברי' ושמא אינו נאמן לפי' מהרש"א לקמן דעיקר משום סיפא ולעיל פי' דאם יש עדים וכו' ע"ש · ולע"ד י"ל דמ"ש מהרש"א לקמן בריש דף ח"י דעיקר מתני' משום סיפא אינו אלא משום דליכא למיטעי בדין דרישא וכדהתם מה שאין כן לפי מ"ש מהרש"א ע"ד התוס' שלפנינו דר"ל משום דאיכא למיטעי דמשנתינו איירי בברי' ושמא בכל כי האי גוונא קובר המקשן דטפי עדיף למתני באומר שלך הייתה דגם בברי' וברי' דינא הכי דנאמן כיון דמודה דרישא אתא לאשמועינן דגם לר"י דפליג אההיא דמשארסתני וכו' הכא מודה ובה"ג חידושא דרישא עדיף טפי מדסיפא ומה גם די"ל דפשיטא ליה להש"ס דבאיכא עדים דאין שם הפה שאסר וכו' שוב אין לחלק בין ברי' וברי' לברי' ושמא וכמו דתנן לקמן גבי שבויה דאם יש עדים אינה נאמנת אגם דטוענת ברי' דלא נטמאה והיינו מה"ט שכתבנו ואפשר דלחד מהני תירוצי כיון הר' במ"ש בסוף דבריו וי"ל ע"ש :

גמ' וליתני ומודה ר"י באומר לחבירו וכו' משום דבעי למתני סיפא ואם יש עדים וכו' · ראיתי בתי' מהר"ס סוף ז"ל דכתב וז"ל ה"ל ערוין לישמועינן בדידיה שירד לתוכו כשהוא בקטנותו והחזיק בו עד לאחר שהגדיל ואמר מעצמו או בתבעו שדה זו וכו' אחר שהגדלת נאמן במיגו ואם יש עדים אינו נאמן כיון שירד לתוכה בקטנותו אין מחזיקין וכו' דאפשר אף דליכא עדים כיון שירד לתוכה מתחילה בגזילה אין לו חזקה ע"ש · ולע"ד אחרי המח"ר לא זכיתי להבין דבריו בעיקר קושייתו דהא כיון דליכא עדים ויש לו מיגו נראה דמהימן דהן אמת דגזלן אם יש לו חזקה פליגי רבוותא בזה כמ"ש הריב"ה ז"ל בח"מ סי' קמ"ט סי"ד וט"ו ע"ש מ"מ הינו אלא כשידוע שהקרקע הוא של המערער וגם הגזלן הוחזק בשם גזלן כמבואר שם וב"מ מס' הי"ת שהביא הריב"ה שם דנאמן במיגו דהחזקתי וכו' ע"ש ואם כן י"ל דגם הסברא קמייתא לא פליגי אלא בהוחזק ודאי בגזלן וכמ"ש שם ברם כי האי גוונא דאין ידוע דהקרקע הוא של אביו וגם אינו גזלן ידוע מכ"ל דאינו נאמן במיגו ותו דמ"ל דנכנס בשדה ההוא מעט זמן קודם שהגדיל בתורת שאלה ושוב תכף שהגדיל טוען שלקחו ממנו וכ"מ מדברי הראשונים ז"ל בש"מ הרמב"ן והרשב"א שהק' דכיון דקי"ל דאפילו החזיק בה שלש שנים אחר שהגדיל ל"מ אם כן ליתני מודה ר"י באומר לחבירו שדה זו שלך הייתה ולקחתיה ממך לאחר שהיית גדול והחזקתי בו שלש שנים שנאמן דהפה שאסר וכו' ואם יש עדים וכו' דכיון דיש עדים דירד בה כשהוא קטן תו לא מהני ליה חזקה ותירץ הרמב"ן דלא בעי לאוקומה בהכי דכיון דיש עדים שהייתה שלו מעמת

משמע אביו זה כשירד לתוכו כשהוא קטן וכו' אתיא לידיה ע"כ או בשאלה או בשכירות או כגזילה ולא במכירה שאין מכירת קטן כלום וכו' ע"ש ובדברי הרשב"א הובא בש"מ הובא התירוץ יותר בבירור ותירץ דלא בעי לאוקומא בהכי דפשיטא דלא עלתה לו חזקה וכו' והוא אינו יכול לטעון וכו' שהרי יש עדים שהוא ירשה מאביו וכו' ע"ש דמתבאר מדברי' דפשיטא דאיירי דאין לו עדים ואיכא הפה שאסר נאמן בכל ענין אלא דמשום הסיפא הוא דנ"ק הכי וכ"מ ממ"ש בתוס' הרא"ש בסו' בשם הר"מ דהוק"ל דלוקמה בשותף וכו' כיע"ש:

תו חזי הוית להרב פני יהושע ז"ל שהביא מ"ש התוס' בכ"ק דק"ו שמתבאר מדבריהם דמפרשים מתניתין דאיירי באינו בא הקטן בטענת אביו שא"ל אביו קודם מותו שהשדה עודנו שלו אלא דאיירי בפשטה וכיעוין בהרב שפתי כהן ז"ל סי' פ"ב ואם כן קשה לפ"ד דמאי פריך בסו' וליתני מודה וכו' את בשדה זו של אביך איכא ריבותא טפי דאע"ג דאי הוה טעין לא היתה של אביך מעולם היה מעיז וכו' ועכשיו כשאמר לקחתי ממנו אינו מעיז הפ"ה הוי מיגו משא"כ וכו' וצ"ע ע"ש ועיין גם כן להרב יבין שמועה ז"ל סי' תקע"ב דהוק"ל כעין זה ע"ד הר"ש ז"ל בס' כריתות ז"ל ע"ש ולע"ד ז"ל דלא ניחא ליה לש"ס לומר כן משום דאינו מבואר במתניתין דאיירי בהכי דהא י"ל דאיירי בבא בטענת אביו דא"ל דלא מכרה לשום אדם ואם כן לא שמעינן מינה דאמרינן מיגו דהעזה וכמ"ש הרב פני יהושע בת"ד משו"ה ניחא ליה לש"ס לתרוצי בענין אחר ואולי לזה כיון הרב כמ"ש בסו"ד וז"ל וראיתי להרא"ש ז"ל בתוס' במתניתין הו"ד בש"מ דאחר שדחה פרש"י וכתב דמתניתין איירי גם כשהבן תובע וכדברי התוס' כתב וז"ל וא"ת אי טוען טענת ברי' שהיתה של אביו אפילו ליכא מיגו דאי הוה אמר לא היתה של אביך מעולם היה מעיז פניו הכל השתא דקא טעין לקחתי ממנו אינו מעיז דהא לא ידע אם לקחה וי"ל דהאי מיירי דקא טעין טענת ברי' של אבי היתה מיירי נמי דקא טעין טענת ברי' שלא לקחה עכ"ל. וכלומר דהשתא נמי מעיז וק"ט דהרי הרא"ש ז"ל הוא מכת רבוותא הסוברים דאמרינן מיגו ממעיז לשאינו מעיז וכמ"ש בתשובה ריש כלל ק"ו וכאשר כתב הש"כ ז"ל שם סי' פ"ב סק"ו עש"כ וכונת נו' והי"ה בע"ה כמ"א העמוד עה"ז ועיין בהלח"מ ז"ל מה שהוק"ל ע"ד רשי' ז"ל והנ"ע ע"ש ולע"ד ז"ל דעכ"פ מסתמא ראהו הבן להמחזיק שם ולא תבעו וכמובן:

שם משום דקא בעי למתני סיפא דאם יש עדים וכו' הקשה הלח"מ ז"ל דלוקמה בשותף וכו' ואם יש עדים אינו נאמן משום דבשותף אין לו חזקה כמ"ש הטור ז"ל סי' קמ"ט והניחה בקו' ע"ש ולע"ד ז"ל דלא ניחא ליה לאוקומי בהכי משום דלא פסיקא ליה דהגם דקי"ל דשותף אין לו חזקה מ"מ אינו אלא כשאין בה דין חלוקה אבל יש בה מחזיקין כיעוין בב"ב דמ"ב ע"ב ובהריב"ש שם ואם כן הו"ל לפרש המתני' דאיירי בשדה שאין בו דין חלוקה משום הכי לא ניחא ליה לאוקומי בהכי הן אמת שראיתי בתוספי הרא"ש הובא בהש"מ ז"ל דהקשה כן בשם הר"מ ז"ל וז"ל עוד תקשה הר"מ ולוקמה כגון שהיה שותף וכו' וקמ"ל בשמואל דשותף אין לו חזקה וכדמסיק התם הא דנחית לכולא הא דנחית לפלגא או לוקמה באכלה ערלה או תכתיחא וכו' וז"ל דאי הוה אתי לאשמועינן הכי הו"ל לפרושי וכו' ע"ש ונראה דמשום דק"ל גם מערלה לא תירץ כמ"ש לע"ד שהרי גם בההוא תירוצא דמשני הש"ס שם בין כולה למקצתה אמרו שם בב"ב א"ל להאי גיסא ואמרי וכו' וכיעוין בהרשב"ם ז"ל שם ואם כן לא פסיקא ליה לש"ס וכמ"ש ועיין עוד בסו' ב"ב דל"ו ע"א גבי ערלה השתא ובהרשב"ם והתוס' והרא"ש ז"ל שם גם מ"ש הר"מ וכדמסיק התם הא דנחית וכו' ע"ש הנה מסקנת דהש"ס שם נראה כדמסיק רבינא דאמר הא והא דנחית לכוליה ול"ק הא דאית ביה דין חלוקה וכו' וכדפסק הרי"ף והרא"ש שם והריב"ה שם והרמב"ם ז"ל בפי"ג מה' טוען ה"ח ע"ש ועיין עוד בתוס' הרא"ש בסוגיין בא"ד דהוקשה לו דאם כן מאי פריך לקמן וליתני בדידיה וכגון שברח ותירץ ע"ש וכמה דהנ"ע דבריו הש"מ ז"ל ע"ש ולע"ד י"ל דברי הרא"ש דבשלמא באוקמתא דסו' ליכא שום תוספת בגופא דמתני' דמדתני שדה זו של אביך הייתה הוי כאילו פירש בהדיא שהחזיק קמא בפני אביו וקנא בפני הבן בהיותו הבן בעיר כמ"ש שם מה שאין כן כד פריך לקמן וליתני באומר שדה זו שלך הייתה וכו' וכגון שברח דהיא אוקמתא חדשה שאינה מוכחת מתוך המשנה דבר זה דפשטא משמע דכל שני החזקה היה בפניו ואם כן הו"ל למתני בהדיא וברח ומשום הכי הוצרך לתרוצי הרא"ש בע"א כנ"ל:

שם אי הכי גבי אביו נמי וכו' עיין מה שהקשה הרב אליה רבה ז"ל דדילמא הא קמ"ל דאפילו בשיורש טוען איני יודע דלקחה מאביו אינו נאמן וכה"ג קשה על מהרש"א וכו' ע"ש ולע"ד י"ל דבסיפא דליכא עדים פשיטא ליה לש"ס דאין לחלק בין טוען ברי' לטוען שמא כיון דאין שם הפה שאסר הוא וכו':

שם בשלמא גבי אביו וכו' כתב הרב לחם אבירים ז"ל דק"ק דלוקמה בדידיה וכגון שלקחה ממנו בקטנותו ואכלה גם אחר שהגדיל שלש שנים דהגם דמכירת הקטן ל"מ כיון שנתגדל ולא מיחה הוי מכירתו מכירה וכו' ואפשר דאין מכירת הקטן מכירה אעפ"י שלא מיחה כשהגדיל דאפשר דחשב דלא ידע דיכול למחות וחשב דמכירתו מכירה עכ"ל ולע"ד אחרי המח"ר דבריו ק"ט שהרי כתב הרמב"ם ז"ל בה' מכירה פכ"ט הלכה טו"ב וז"ל פחות מבן כ' שמכר קרקע אביו חוזר מיד הלוקח וכו' וכוה הורו רבותי ואני אומר שאפילו קטן שמכר קרקע מנכסי אביו וכשנעשה בן כ' לא מיחה אינו יכול לחזור שכיון שלקחה המעות ונשתמש וכו' ולא מיחה נתקיימה ביד הלוקח שהרי רצה בממכרו ע"ש ה"ד הריב"ש והש"ע ז"ל בח"מ סי' רל"ה סט"ז ע"ש הנה מבואר מדברי רבוותא הללו דמהני מכירתו כיון דלא מיחה והגם דמשמע מדברי הרמב"ם הללו דלדעת רבותיו ל"מ וכמ"ש רבני האחרונים ז"ל דיכול לומר המוחזק קי"ל כוותייהו וכיעוין בהכנה"ג שם בהגה"ט אות קל"ח ובספר מטה שמעון ז"ל אות ל"ח ע"ש מ"מ אכתי לפי דברי הרמב"ם וסי' הדק"ל ותו דגם לדעת רבותיו אכתי קשה לפי מ"ש מוהרש"ך ז"ל הכי"ד

ה"ד הכנה"ג שם דכתב דגם לדעת רבותיו היינו דוקא כשלא אכל הלוקח שני חזקה אבל אם אכל שני חזקה אחר שהגדיל כל אפייא שוין דקנה הלוקח וכמ"ש הכנה"ג שם סק"מ וכהמט"ש ס"ק נ"ט וכיון שכל עיקר קושיית הלח"מ הוי באכל שני חזקה וכמ"ש כעיקר קושייתו הדרא קושיא לדוכתא גם לפי סברת רבותיו של הרמב"ם דהיינו דליתני שדה זו וכו' ואם יש עדים אינו נאמן ורישא נאמן משום מיגו וסיפא דאיכא עדים דהיתה שלו הגם שהוחזק בשני חזקה אינו נאמן דאע"ג דהתם ס"ל להרמב"ם דאפילו ביום אחד אחר שהגדיל כיון דלא מיחה קנה ולדעת רבותיו כשהחזיק אחר שהגדיל שלש שנים אינו אלא באיכא עדים או מודה הקטן דמכרו לו או בע"פ או ע"י שטר משא"כ הכא דאינו מודה המערער דמכרה לו כשהיה קטן ככה"ג תני במתני' דאינו נאמן לומר שמכרה לו בקטנותו הגם דהחזיק שלש שנים אחר שהגדיל משום די"ל שלא היה יודע שהיה אותו שדה שלו משום הכי לא מחה בו גם אחר שהגדיל משום הכי אינו נאמן באופן דאליבא דכ"ע הדרא קושיא לדוכתה ול"ש תירוצו הנז' ונ"ע

ולעיקר הקושיא י"ל עפ"י מ"ש הרא"ש בתוספי הרא"ש הביא דבריו השיטה מקובצת שכתב וז"ל עוד הקשה הר"מ ולוקמה כגון שהיה שותף עמו וקאמר לו שדה זו חציה שלך היתה ולקחתיה ממך נאמן ואם יש עדים שהיה שותפו אפילו דאכלה שני חזקה אינו נאמן וקי"ל כדשמואל דאמר שותף אין לו חזקה ותי' דאי הוה אתי לאשמועינן הכי הו"ל לפרושי ואין לנו להקשות וליתני מילתא אחריתי שיהיה צריך להוסיף בלשון המשנה דכל כי הא דר"ה שאין מחזיקין בנכסי קטן לא אצטריך לפרושי דמדקתני שדה זו של אביך היתה הו"ל כאלו פירש בהדיא שהחזיק קצת בפני האב וקצת בפני הבן וכו' ע"ש וכמ"ש בקודם זה משם רש"י ז"ל בסוף דבריו ע"ש והשתא אם כן לפי זה יתיישב גם קושיית הלח"מ הנז' דאי הוה תני הכי היה נ"ל דירד בה כשהוא קטן ולקחה ממנו בו בפרק ושאחר שהגדיל החזיק בה להרמב"ם אפילו יום אחד ולפי ס' רבותיו שלשה שני חזקה ומשום הכי לא תני בכה"ג אלא תני שדה זו של אביך היתה וכו' דהוה ליה כאלו פירש בהדייא שהחזיק בה קצת בפני האב וקצת בפני הבן ובסיפא תני דכה"ג אם יש עדים אינו נאמן לרש"י דסוגיין ולרבוותא דס"ל כוותיה אפילו החזיק בה שלש שנים אחר שהגדיל דכיון דה"ט דפסק דמשנתינו משום דאין מחזיקין בנכסי קטן מה לי שנה אחד ומ"ל יותר דבכה"ג י"ל דלא ידע שהיתה של אביו כדי שימחה ועוד מטעמא דשמא יחזיקו בנכסי קטן שלש שנים אחר שהגדיל בשם שחוששין לקרוב כמ"ש רש"י בב"מ דע"ל וכמ"ש מדברי הראשונים ז"ל בש"מ ולפי דברי הרא"ש והרמב"ר תלמידו ז"ל סיפא איירי דומייא דרישא דלא החזיק כשהגדיל הקטן שלש שנים אבל אם החזיק בהא לא איירי מתני' דבכה"ג מהני ליה חזקתו כיון שאכלה שלשה שנים אחר שהגדיל וכמ"ש בש"מ ז"ל וכיעויין בהרמב"ם ז"ל בה' טוען פי"ד הז' ע"ש ומה גם דלדעת רבותיו של הרמב"ם איכא חידושא טפי במאי דתני ליה השתא באומר לקחתיך מאביך דנאמן ברישא במיגו אפילו טוען דלא אכל בימיו כי אם יום או יומים וכמו שכ"מ מסוגיין

וכן כתב הב"ח ז"ל סי' קמ"ט ע"ש מה שאין כן אי הוה תני ליה באומר שלך היתה וכו' על דרך שכת' הלח"מ דאז צריך שלשה שנים וכמ"ש שם וכן הוא לס' רבו' הללו וכמש"ל משם מוהרש"ך ז"ל שם וע"ע בדברי הרא"ה ז"ל בסו' ה"ד הש"מ כמ"ש הכי תימא וכו' ע"ש:

והנה בהאי דינא דכתב מוהרש"ך דבהחזיק ג"ש אחר שהגדיל מהני מה שמכר בקטנותו אפילו לדעת רבותיו של הרמב"ם ז"ל חזי הוית להכנה"ג שם סי' רל"ה הגה"ט אות מ' דהביא שם תשובה אחת להרשב"א ז"ל מכו' דמתבאר מדבריו דס"ל בההוא דינא דמכירת קטן דגם אם החזיק שלש שנים אחר שהגדיל דל"מ וע"ז כתב הרב שם דס' הרשב"א הלזו היא סברא יחידאה ואין לומר קי"ל היכא דכל גדולי ישראל חלוקים ע"ד ועפ"ז דקדק ע"ד מוהר"א מוטל הו"ד בתשובת מהרש"ח ז"ל בסי' כ"ט ע"ש ולע"ד נ"ל דהרמב"ן והרא"ה ז"ל אזלי בשיטה זו של הרשב"א דמיכרת קטן ל"מ אפילו החזיק אחר שהגדיל שלש שנים והיינו ממ"ש הרמב"ן בש"מ ה"ל וקהו רבוותא ז"ל בהאי מלתא כיון דקי"ל אפילו הגדיל ואפילו החזיק בו ג"ש ליתני מודה ר"י באומר שדה זו שלך היתה ולקחתיה וכו' ואם יש עדים שהיתה שלו שירשה מאביו והוא אומר לקחתיה ממך והחזקתי בה ג"ש אחר שהיתה גדול אינו נאמן דכיון דיש עדים שירד בה כשהוא קטן תו ל"מ ליה חזקה. ואיכא למימר בהכי לא בעי לאוקמה דכיון דיש עדים שהיתה שלו בשמת אביו זה כשירד כשהוא קטן במאי אתא לידיה ע"כ או בשאלה או בשכירות או בגזילה ולא במכירה דאין מכירת קטן כלום וכו' ואפילו אחר לית ליה חזקה ומאי קמ"ל הילכך וכו' ע"ש. גם הרא"ה כתב וז"ל וא"ת והא כל שלא ירד בתורת מכר נ"ל חזקה וה"נ כיון שירד בה כשהוא קטן הרי ירד בה שלא בתורת מכר וי"ל דהא דר"ה בטוען מאביך לקחתיך וכו' עיין שם והשתא אי ס"ל כס' מהרש"ך וכמ"ש הכנה"ג שם דמכר כשהוא קטן ושוב החזיק ג"ש אחר שהגדיל גם רבותיו של הרמב"ם יודו דמהני א"כ הא מ"ל דבא בתורת מכר דטוען שמכרה כשהוא קטן ושאחר שהגדיל החזיק בה ג"ש דמהני ומשו"ה היכא דאיכא מיגו דהיינו דליכא עדים מהני אמגס איכא עדים דהיתה שלו דירשה מאביו דליכא מיגו אז אינו נאמן לומר שלקחה ממנו בקטנותו דאנו אומרים דשקר קא מדבר ומה שלא מיחה הבן כשהגדיל ה"ט משום דלא היה יודע שהוא של אביו עד עתה וממה שלא כתבו רבוות' הללו כה"ג ע"כ דס"ל דגם בכה"ג ל"מ המכירה שמכר בעודו קטן אפילו החזיק בשדה ג"ש אחר שהגדיל ומשו"ה כתבו דע"כ דלאו בתורת מכירה אתא לידיה אלא או בשאלה וכו' ואם כן מאי אירייא קטן פשיטא אפילו אחר ל"מ כיע"ש גם מ"ש הכנה"ג מקמי הכין דכן משמע מדברי ה"ה ומהר"י ן' מיגאש ז"ל דמשם בארה דגם לדעת רבותיו של הרמב"ם אם החזיק ג"ש מהני ע"ש לע"ד ל"מ שלא למהרי ן' מיגאש רבו בלחוד דיש הכרח מדבריו כמ"ש שם אבל לשאר רבותיו ל"מ דו"ל דל"ש גבי מכירה ול"ש גבי חזקה ס"ל דל"מ אפי' אם החזיק ג"ש אחר שהגדיל וכמו שכן ס"ל לרבו' הנז' שהביא דבריהם בש"מ וכמש"ל ומה גם דמנ"ל דרבותיו דכתב הרמב"ם מהר"י ן' מיגאש בכלל הא י"ל דהוו אחרוני אי רבותיו

מגוג או דעל שם ככוד כתב עליהם לישנא דרבותיו משום דהם גדולים בתורה ובמנין שקדמו לו וכמו שכן הדרך כידוע וכ"מ ממ"ש דיכול המוכר לומר קי"ל כרבוו' הני דגם דהחזיק בפני ג"ש אח' שנתגדלתי אפ"ה אין מכירתו מכירה לדעת הסוברים דבל בה"ג אמרינן אוקי ארעא בחזקת מ"ק וכמ"ש מהרא"ם שם בתשובת מהרש"ח ע"ש וכן הכנה"ג שם סקל"ח וביעוין בהמט"ש ז"ל הגה"ט ס"ק ל"ח ע"ש ובסימן קמ"ט הגה"ט בכנה"ג שם אות נון וכ"ה ובמט"ש שם אות ל"ג ול"ד ע"ש ודו"ק ועיין בהריב"ה ז"ל שם סי' רל"ה סעיף א' ובהכנה"ג שם הגה"ט אות ל"ה ע"ש ובס' מח"א ז"ל הלכות קנין מעות ס"ג ע"ש עי"ל ע"פ מש"ל משם תוס' הרא"ש ז"ל וכמובן :

ד"ה עיין אין מחזיקין בנכסי קטן אם החזיק ג"ש אחר שהגדיל פליגי בה רבוו' דלדעת רש"י ז"ל בסו' וכן הרמב"ן והרא"ה והרשב"א והריטב"א ורש"י בש"מ וכן הנ"י בפ"ק דב"מ דט"ל והראב"ד ז"ל בהשגות פי"ד מה' טוען הו' דלא הוי חזקה אכן לדעת הרמב"ם ז"ל שם וכן דעת מהרי"ן מיגאש ז"ל דמהני וכמ"ש בש"מ · והראשונים ז"ל בסו' עלה ע"ד להביא ראיה לדברי הרא"ס והרמב"ם מסו' ושוב דחה אותה ועיין במהרי"ח ז"ל בס' פ"י ס"י ל"ח דקמ"ו ע"ג דעלה ע"ד להפך ושוב כדחה קרי לה וכן עיקר ופשוט דל"ד דינא דהרמב"ם גבי מכירה בכ"ט שכתבנו לעיל עם האי דינא דחזקה וכמ"ש שם א"כ וכמו שכן מוכח מכל דברי הראשונים ז"ל בשיטה מקובלת וראיתי להריטב"א ז"ל בסו' דאחר דכתב דאפילו הגדיל דאמר ר"ה ר"ל אפילו החזיק ג"ש אחר שהגדיל וכו' כתב וז"ל ושלא כדברי הרמב"ס ז"ל והרא"ס ז"ל רבו שפירשו ואפילו הגדיל שהשלים חזקה לאחר שהגדיל אבל אם החזיק ג"ש אחר שהגדיל יש לו חזקה ובלבד שתהא חזקה שיש עמה טענה שטוען שלקחה מאביו או מאפוט' הראוי למכור נכסיו עכ"ל ולכאור' דבריו ק"ט דהרי הרמב"ס שם כתב להדיא וז"ל אין מחזיקין וכו' וטען אתה מכרת לי אתה נתת לי א"ז כלום עד שיאכל וכו' ע"ש וכבר עלה על דעתי לפרש דבריו של הריטב"א ז"ל הנ"ז במ"ה וביעווין בחי' הרמב"ס והרא"ה בש"מ בסו' אבל אינן סובלים דבריו פי' זה וכמובן ואולי מ"ש הריטב"א כן הוא משם מוהר"ם דכן מ"כ בדבריו ולא קאי אהרמב"ס ז"ל וה"ט משום דמוהר"ס ס"ל דקטן שמכר אפילו לא מיחה אחר שהגדיל ל"מ וכמו שכתב הרשב"ס שם שכן הורו רבותיו ובכללם רבו מוהרא"ס אבל הוא דוחק דהו"ל לפרש דלהרמב"ס אפילו טוען שקנאו ממנו ועיין בהמ"ל שם מ"ש ע"ד הרמב"ס וכמה שתמה ע"ד הרב מט"ש בסי' קמ"ט הגה"ט אות כ"ח ע"ש דלע"ד היא גופא הוי כונת תירוץ המש"ל במ"ש דכיון וכו' מני לטעון שקנה כשגדל וכו' ע"ש אלא משום דהרמב"ס בה' מכירה איירי בשידוע שמכר הקטן בקטנותו ובה' טוען לא איירי בהכי מש"ה הוסיף עוד וכתב דהוה ס"ד דילטרפו השנים עמ"ש הרמב"ס שם בפי"ב וכו' ע"ש ובכן לא נשאר אלא הרגש דבר דהו"ל להמש"ל לציין דברי הרמב"ס דהתם בה' מכירה גם מש"כ המט"ש שם קודם לזה ע"ד המש"ל ע"ש לא קשיא כיון דהרמב"ס מיחה לא נקט בדבריו כ"א חלוקות דאתה מכרת אתה נתת וכו'

ועיין בהגר"ת דף"א ובתשו' הריב"ש ז"ל סי' שע"א ע"ש ועיין בהלח"מ ז"ל שם וכמ"ש הרמט"ש שם ע"ד שם ס"ק כ"ו ע"ש דלע"ד קושייא הראשונה דאמת דכ"כ רש"י פשוט"כ הנ"י שם בב"מ וש"מ מכל מקום לא הביא אלא דברי הריב"ש לחוד משום דמר ניהו רבה כיאר כונת דברי הראב"ד בהשגתו מהיכן הוא דמ"ל דכ"מ מהגה' כדבריו וכדי ליישב דברי הרמב"ס דבלאו הכי י"ל דהוא מסוגייא אחרת ועיין בתשו' מהרי"ח בס' פי' שם גם קושייתו השניה על דברי הלח"מ לא קשיא דקרוב שאני וכאשר כתב מהרי"ח שם דקמ"ו ע"ד וכבר הרב מטה שמעון ליין דבריו בסוף דבריו · ועיין בתוספות במליעא דט"ל סוף דבור המתחיל ש"מ ע"ש ועיין בחידושי הרמ"ה ב"ב דכ"א ע"ב סי' קל"ח ד"ה רב יוסף ע"ש ועיין להרב אליא רבה בסוגיין עמ"ש ורב הונא מתניתין אתא לאשמועינן דהקשה דאימא דרב הונא קמ"ל אפילו אכל שלש שנים אחר שהגדיל וכו' ע"ש · ולע"ד ל"ק דאי לסברת הרמב"ס פשיטא ליה לש"ס דבכה"ג מהני ואי לס' החולקים היא גופיה מאי דמשני הש"ס א"כ ואבע"א אפי הגדיל קמ"ל והיינו אפילו אכל ג"ש אחר שהגדיל ומש"ל ב' בפני הא"ב ל"ד דמ"ש וכאשר כתבו הראשונים בש"מ בסוגין ולענין הלכה עיין במ"ש הכנה"ג שם ס"ק נו"ן דכתב וז"ל ולענין הלכה רבי' בשה"ק פסק כס' הרמב"ס ז"ל אבל וכו' ומוהראב"ד בתשו' ב"י סי' ק"ל וסי' קל"ה כתב דכיון וכו' המע"ה ע"ש ובאות דאח"ז כתב וז"ל מי הוא המוחזק ראיתי למוה"ה ז"ל בח"מ סי' כ"ח דהמחזיק הוא המוחזק וכן כתב מהראב"ד בתשובה ב"י סי' ק"ל וכו' ע"ש וק"ט דהרי מהראד"ב שם ובסי' קל"ה כתב להדיא דחזקת המחזיק אינה כלום ומוקמי ארעא בחמ"ק וכן כת' בסי' קל"ה להדיא ע"ש ואולי ט"ק נפל בדבריו וצ"ל דבריו קודם דברי מהאר"ס שהביא בסוף וק"ק על המט"ש שם ס"ק ל"ד דלא ביאר ד"ז ודוק :

גמרא רב הונא דיוקא דמתני' אתא לאשמועינן וכו' בחי' מהרב"א ז"ל דהקשה דאפילו בלא רב הונא נמי ע"כ ממתני' שמעינן דאין מחזיקין בנכסי קטן מדנקט מתני' שדה זו של אביך ולא כדידיה ואם כן איך קאמר דרב הונא דיוקא דמתני' קאתא לאשמועינן ע"ש דהניחא בקושייא ולע"ד יש לומר דבלאו רב הונא הגם דהוה ק"ל אמאי לא תני לה בדידיה אפשר הו"ל לתרץ תירוץ אחר לזה בא רב הונא לאשמועינן דהעיקר הת' הוא כמ"ש בשמעתין וקמ"ל דאין מחזיקין בנכסי קטן וכ"מ מדברי רש"י בסו' להדיא וכנ"ל בכמה דוכתי דמ"ל בסוגיא דהכא וכ"מ מדברי הה"ע ז"ל בריש פ"כ דטו"ב ע"א ע"ש ויש ראיה לזה ממ"ש רשב"ס בב"כ דט"ל ע"א ד"ה איתיביה רבא לר"כ שכתב וחי קשיא וכו' א"ל דרבא מו"ל לרישא במילי אוחרי, ע"ש א"כ דהו"א כדי נסבא גם לפי מ"ש הש"מ בסו' ד"ה ובקונד' י"ל לתרץ וכו' ע"ש א"ש כמובן :

שם וליתנייה בדידיה ובגון שברח וכו' ואי דברח מח"מ איבעי ליה למחויי דקי"ל מחאה שלא בפניו הויא מחאה וכו' הקשה הרב"ף בש"מ דלמה נקט דקי"ל דאפילו הי לא הוה קי"ל הכי מכל מקום י"ל דבפלוגתא לא קא מיירי וע"ש מה שתירץ שלע"ד אחרי המח"ר לא נהירא דהרי על כל פנים צ"ל דמתני' ס"ל דאין מחזיקין בנכסי בורח מדתני סיפא י"ע אינו

הינו נאמן דאיירי בהכי ולע"ד י"ל דמשום למתבאר בסוגיית כ"ב רע ל ע"א גבי מ"ש א"ר אר"כ מחאה וכו' איתיביה וכו' התם ענה טובה קמ"ל וכו' רש"מ דלס"ד דרבא גם הת"ק דמתני' דהתם ס"ל דמחאה שלא בפניו לא הוי מחאה וכיעויין שם ברשב"ס ז"ל ד"ה איתיביה הכא וכו' ובהרמ"ה שם ובהנ"י והרע"ס שם במשנה ע"ש וכדאסיקנא בסוגיין ושם דל"ח ע"א ע"ש ואם כן הוה אתי שפיר משנתינו משום הכי אמרי בסוגיין וקי"ל וכו' דכלפי דת"ק ס"ל דהויא מחאה ושנם ר"י יודה לו בזה והגם דממ"ש שם דל"ח אמר רבא הלכתא וכו' ל"מ כן מ"מ י"ל דסו' דהכא ס"ל כן והגם דמשמע שם דל"ח ע"ב דלרב פליגי רבנן ור"י בהאי מלתא כיע"ש מכל מקום סוגייא דהכא אתיא כר"נ וכרבא דהתם כיע"ש ברשב"ס בדל"ט ובהרמ"ה שם סי' ק' וא"כ אליבא דרב א"ש סו' עד"ש דכלפי דהיה ס"ד לומר דגם רבנן ס"ל דלא הוייא מחאה כס"ד דרבא דהתם דע"ל נקט בהאי ליסנא דקי"ל וכו' לומר דל"מ דפליג אלא אף ג"ז קי"ל כרבנן בכ"ל כעת וכמ"ש רש"י בסי' ד"ה אי דברח משום ממון שאינו ירא מן המלכות שא מחמת הנועקי' בעיר עכ"ל איכא למידק על דבריו דלמה ליה למכתב הכי דטפי הו"ל דאינו ירא מחמת מיתה אלא מפר דחייב ממון דבכה"ג הוי כלפי מ"ש בסוגיין אי מחמת נפשות דהייטו דהרג את הנפש וח"מ על ד"ז וכיעויין ברש"י בב"מ דע"ל ע"א וברשב"ס בב"ת דל"ח ע"ב ע"ש ועלה על דעתי לומר דכונת רש"י לומר דמחמת ממון דאמרינן בש"ס דהי"ל למחות ומה"ט חזקה דאחר חזקה וכן הוא בש"ס בב"ב שם דל"ח וכן פסקו הפוסקים ז"ל ה"ד כשאינו חייב ממון למלך ואין מורא על ראש האיש ההוא המדבר ממנו אמנם אם חייב למלך די"ל יראה ממנו דבידו לעשות בו כרצונו אז הוי במחמת נפשות דעלמא והגם דמהרמב"ס בה"ט פי"ד ה"י וכן מדברי הרמ"ה בב"ב דע"ל ע"ש ל"מ כן י"ל דל"ד כאשר ראיתי להכנה"ג ז"ל בח"מ סי' קמ"ג הגה"ט אות ג' שכתב וז"ל אם ברח מחמת שהיה חייב ממון למלכות אפשר דהוי בורח מחמת נפשות המ"ל ח"א סי' ס"ט ע"ש ואין ס' הנז' בעת בידי ומ"מ יכולים אנו לומר דגם רש"י כיון לזה וכ"מ מדברי רשב"ס בב"ב דל"ח ע"ב ד"ה המחאה שלא בפניו ע"ש ובמהריק"ש ז"ל בערך לחם בח"מ סס"י ק"ה ע"ש וכ"מ מדברי רש"י ז"ל בב"מ דע"ל עמ"ש שם גבי שבוי דבורח הוא כשבוי בורח מחמת מאי אולימא מחמת כרג"א הייטו לדעת בורח מחמת מרדין וכו' כתב שם מחמת כרגא שאין ממה לפרוע כסף גולגלתו למלך ובורח לפני בא הזמן היינו יוצא לדעת שאין כאן וכו' ע"ש וממ"ש לפני בא הזמן משמע דאחר בא הזמן הוי בהול כיון דחייב למלך כסף גולגלתו אלא דיל"ד דהתם עיקר הדבר תלוי בעת היציאה אם הוי יוצא לדעת או לא כמ"ש שם מקמי הכין משו"ה גם כשכבר נתחייב כס"ג למלך הוי בהול דמתיירא פן יתפסוהו עבור הכס"ג משו"ה קרינן היינו יוצא לדעת ומורידין קרוב לנכסיו הגם דלא ליוה משא"כ בענין מחאה דכבר ברח מן העיר והינו באותו מקום שחייב למלך שפיר י"ל דיש בידו למחות וא"ל מחאה הויחזקת אחר חזקה ודיינינן ליה בדין ב"ח אחרים וש"ר למהרשד"ס ז"ל בח"מ סי' רכ"ז דהביא שם דברי רש"י ז"ל הללו וכתב דכ"ל

דאין לדייק מדברי רש"י ז"ל הללו דדוקא לפני בא הזמן נקרא יוצא לדעת הא הגיע וכו' כודאי לא כתב כן אלא להודיענו ישוב אחר קטן דאיך אפשר דבורח מפני הכרג"א ולא יתפסוהו לזה אמר לנו שהיה לפני בא הזמן היה יכול לברוח דאלת"ה אלא שבורח מחמת ממון נקרא אנוס ליפלוג וליתני בדידיה בממון גופיה בין הגיע הזמן ללא הגיע והוה ריבותא טפי מחמת נפשות וכו' ול"ל בהול מחמת נפשות א"כ דמחמת ממון ל"מ בהול וכ"מ ברור מדברי הרמב"ם פ"ז מה"כ שכתב דין שבוי ואחר כך כתב וז"ל וכן הבורח מחמת סכנה אבל היוצא לדעת וכו' משמע כפירוש דשבוי ומחמת סכנה אבל השאר יוצא לדעת מקרי וכו' ע"ש ובהכנה"ג ח"מ סי' ק"מ הגה"ט אות קע"ד וקע"ה ובהמט"ש שם אות ס"ז ע"ש ולפ"ד מוהרשד"ס הללו גם בהאי דינא דחזקה ג"ש דסוגיין דעסיקינן דינא הוי דחייב למלך הוי כדין בורח מחמת ממון ומהכרחו של מהרשד"ס התם דהרי גם דסו' וכ"כ דל"ח חילקו בין בורח מחמת ממון למחמת נפשות ואם איתא דחיוב ממון למלך הוי כמחמת נפשות ליפלוג וליתני בממון גופיה בין חייב לאחרים לחייב למלך דהוי ריבותא טפי דאפילו שאינו מחמת נפשות אינו יכול למחות דחזקה דאידך לא הוי חזקה וממה שלא חילק כן נראה דזולת מחמת נפשות הכל מיקרי מחמת ממון וגם מדברי הפוסקי' בהאי דינא דסו' יש להכריח עד"ש מהרשד"ס שם דהרי נקטו אם ברח מחמת סכנה וכו' ע"ש וכמובן דאין לחלק ולומר דשאני כרג"א דהוא דבר מועט משא"כ כשחייב למלכות ממון הרבה ממכס וכיוצא אז קרינן ביה מחמת נפשו' דז"א דאם כן הדרא קו' מוהרשד"ס הנ"ל לדוכתא על הסיא קו' דכ"מ אלא ודאי דל"ש וכ"מ מהראיה שהביא מדברי הרמב"ס שם וכמובן ועל כן נלע"ד דהאי דינא דעסיקינן ביה תלוי בידיעת דבר אם ברח למקום שאם יתודע הדבר יכול המלכות שבעירו להביאו לכאן ולהניחו בבית הסוהר וכיוצא עד שיפרע לו חובו להיכא שברח למקום שאינו יכול להביאו דאם יהיה הדבר דברח למקום שהוא תחת רשותו או אפילו דברח למלכות אחרת ויש יכולת ביד המלכות של עירו להביאו למקום עירו ע"י שליח או ע"י כתב להמלכות ההוא ויעשו רצונו אז י"ל דאינו יכול למחות דמתיירא פן יתודע שהוא יושב שם וישלחו לו להביאו לעירו ויניחו אותו בבית הסוהר וכיוצא אמנם אם יהיה האופן דלא יוכל המלך להביאו לעירו גם עד"ש מסיבת דלא ישמעו לו באותו מקום אז יוכל למחות וא"ל מיחה חזקתו של אחר חזקה ול"ר להקיא דמהרשד"ס דהתם הדבר תלוי אם הוא בהול בשעת יציאתו או לא ובכה"ג הוא דס"ל דבכ"ע היכא דהוי מחמת ממון קרינן ביה יוצא לדעת והיה יכול להניח קרובו במקומו כההיא דב"מ וכמובן מענין ההסכמה דעסיק ביה מהרשד"ס וכמ"ש שם להדיא גם ההכרח שעשה מוהרשד"ס בההיא דשבוי י"ל דל"מ הכא משום די"ל דה"ט דבסו' ובסו' דב"ב לא חילק בין ח"מ למלכות בין חייב לאחרים משום דגם בח"מ למלכות לא אמרינן דלא היה יכול למחות אלא בענין די"ל מורא מן המלך שמא יביאהו למקומו מה שאין כן דאין בידו להביאו וכמ"ש וכיון דלא הוי דבר פסיקא משו"ה ניחא ליה לש"ס לחלק בין מחמת ממון למחמת נפשות דהחילוק קל' וברור אמנם אה"כ דלענין

דינא

דינא היכא דחייב ממון למלכות כהופן די"ל ויראה על ראשו אם יתודע הדבר כמ"ש הא"ז דייני ליה כדין נפשות ומה גם די"ל גם כן דע"כ לא הכריח מהרשד"ם כן אלא לגבי ההוא סוגיא דב"מ דבכר הזכיר חוב למלך דהיינו ברג"א וע"ז כתב דאם איתא דמ"ש רש"י שם קודם דנתחייב הוי דוקא אם כן תו למ"ל לש"ס להרחיק הדבר ולומר אלא מחמת נפשות טפי הו"ל לחלק במאי דעסיק ביה דהיינו בחייב למלך דמי ממון של ברג"א בין היכא דנתחייב קודם דילא לאחר כך ולומא אלא הכ"ע בנתחייב קודם דילא מבו"ה הכריח הדבר לומר דרש"י ל"ד נקט וה"ה אם נתחייב קודם הוי יוצא לדעת מה שאין כן בסו' ובסו' כ"כ דזה לא הזכיר שם ממון של חוב למלך אם כן שפיר י"ל דמ"ש שם כאן מקנת ממון וכאן וכו' דגם חייב למלך חשיב בחייב מחמת נפשות וחייב למלך י"ל להדס יראה ממנו טובה דבמלכיה עביד כאילו מחמת נפשות דהרג לשום אדם וכ"ז שכתבנו היינו אפילו אינו ברור דאין בדבר ספק מכות ועונשין כ"ש אם יש ספק מכות ועונשין וכיוצא דהא י"ל בפשי' דדין מחמת נפשות קריק וכמ"ש התוס' ז"ל לקמן ד' ל"ג ע"ב גבי אלמלא נגדוהו וכיעווין במהריק"ש ז"ל שם :

רש"י ד"ה והי קסבר מחאה שלא בפניו וכו' כגון אם היה בעיר אחת ומיחה שלא בפניו בפני שנים בזה הלשון דוקא הובא בהש"מ אלא דבמקום בפני שנים כתוב בפני שני עדים וכתב דהוק"ל לרש"י ז"ל דהא ודאי וכו' גם בקונטריסין הביא לשון רש"י וז"ל מחאה שלא בפניו לא הויא מחאה בעיר אחת כך פרש"י ז"ל ואח"כ כשמקשה אפילו ביהודה פי' בב' עירות וקשה למה שינה וכו' וז"ל שכך דעתו שהכל אחד מחאה שלב"פ לא הו"מ אפי' בעיר אחת עד שילך אצלו וכו' ופריך כיון וכו' א"כ אפילו ביהודה וכו' ע"ש ולע"ד יש להביא ראיה לדברי רש"י כפי"ד הקו' הנז' ממ"ש בב"ב דל"ח ע"ב א"ר י אמר רב אין מחזיקין בנכסי בורח וכו' ורב מאי קמ"ל מחאה שלב"פ לא הוי מחאה והאמר רב מחאה וכו' הויא מחאה ומשני רב טעמא דה"ק מפרש וליה לא ס"ל וע"ש ברשב"ס ז"ל והשת' היקשי ליה לש"ס דל"ל לדחוקי בהכי דמדברי רב רב דאמר מחאה שלב"פ הויא מחאה משמע דלענין דינא קא א"ל ולא לענין פירוש דאם כן הו"ל לאומרה בע"א כמוכן וטפי הו"ל דרב ס"ל כר"י דמתני' דהתם דס"ל דמחאה וכו' לא הויא מחאה וכיעווין שם דט"ל ע"א וכמ"ש רשב"ס ז"ל. שם דל"ת אההיא סוגיא דלעיל אלא דס"ל דאפילו לר"י אינו אלא כשהמערער בעיר אחרת אבל כשהם מעיר אחד ומיחה שלא בפניו ש"ד דחברא חברא וכו' ושומע המחזיק והשתא ההיא דאמר רב מחאה שלב"פ הוי מחאה איירי בכה"ג ול"ק אההיא דבורח דהתם איירי בב' עירות א"ו דס"ל לש"ס דבשאנו אומרים מחאה שלב"פ דלא הויא מחאה הוי בכה"ג אפילו בעיר אחת דאין לחלק בדבר וכה"ג יש להביא ראיה גם כן ממ"ש שם דל"ח אמר רבא הלכתא וכו' תרתי ע"ש וכמוכן זה כתבתי לפי גירסת הרבנים הללו בדברי רש"י שבסוגיין אמנם גירסתינו בת"ד בדברי רש"י ה"ג כגון אם היו בעיר אחת ומיחה שלב"פ בפני שנים בפני עירות עכ"ל ולפי גירסא זו אתי שפיר דבריו בפשיטות וכן פירש רשב"ס שם בע"א והוק ומ"ש רש"י בעיר אחת ר"ל מעיר אחת וכמו שכתב רשב"ס ועיין ברבינו ירוחם ז"ל בנתיב י"א ריש ח"ג ובריב"ה ז"ל שם רש"י קמ"ג וקמ"ו ע"ש ·

תוספות ד"ה ואחת בחייו הבן פי' הקו' דוקא כשהוא קטן אבל וכו' ורש"י פירש ההא דאמר בסמוך וכו' ואור"ת דלפי פירושו קהיה דאמרינן וכו' איירי היינו כשהיה הבן גדול בתחילת חזקה עכ"ל וכ"כ בב"ב דמ"ב וכן משמע מדברי הגא"ש שם דס"ל כדברי רש"י והתוספות וכן כתב רבינו ירוחם ז"ל בנתיב כ"ג ח"ד ג' ע"ש · אמנם ראיתי להש' הביא דבריו הרב"ן ז"ל בסוגיין דהקשה ע"ד רשי' וכתב דאיירי בגדול ע"ש וכן כתב הרב המרדכי' ז"ל בפרק חזקת סימן תקל"ו בשם ו"מ ע"ש. ואם כן ע"כ לומר לפי"ד דההיא סוגייא דב"ב איירי כשהיה הבן גדול בתחילת החזקה וכמו שכתבו התוספות אליבא דרשב"ס ועיין במהרמ"ש ז"ל ח"א ס"ב דכתב דסברת רשב"ס היא יחידאה ע"ש ולפי מ"ש דהש' סובר כוותיה סברת רשב"ס אינה יחידאה

והנה האי דינא פסקו הרמב"ם בהלכות טוען פי"ב ה"ח וכתב ה"ה שם והפירוש כשהבן הוא גדול ע"ש והיינו בשיטת רש"י והתוס' הנז' ויעווין בהריב"ה ז"ל סימן קמ"ד ובמרן ז"ל שם בב"י ובש"ע שם ס"ד ע"ש וקלת קשה אמאי לא פירש דאיירי בשהבן גדול מה שאין כן בשהבן קטן אפילו אם התחיל להחזיק בחיי אביו וי"ל ויעווין בהלח"מ ז"ל שם במוכן באופן דבדין זה לכ"ע בעינן שיהיה גדול בשהחזיק המחזיק בפניו אלא דפליגי אי בעינן גם כן שתהיה גדול בשעת התחלת החזקה דרוב הפוסקים ס"ל דאין צריך זולת סברת רשב"ס וכ"כ דגם דעת הש"י כוותיה וכ"מ לענין דינא לרבנו האחרונים דס"ל דבל כי האי גונא ואמרינן אוקי ממונא בחזקת מאי קמא וכיעווין בהרב בנה"ג והמט"ש וכמו שכתבנו לעיל גבי מ"ש בסוגיין אי הכי גבי אביו ע"ש בסוף דבריו ואו"ב

עוד שם בברייתא בב"ב דמ"ב ע"א ת"ר אכלה האב שנה והבן שתים האב שתים והבן שתים האב שנה וכו' והלוקח שנה הרי זה חזקה ואיירי דהקטן החזיק שלש שנים בצירוף אביו בהא פליגי רבוותא ז"ל די"מ דאיירי דוקא בשהבן גדול דומיא דקיפא דאכלה בפניו אבל בקטן לא דלאו בר מחווי הוא והרמב"ן והרשב"א שם בב"ב הובאו דבריו בשיטה מקובצת שם חלקו ע"ז ואמרו דאפילו בקטן עלתה לו חזקה דקוה ליה למחווי וכו' כיע"ש כדבריהם וכן כתב רי"ו ז"ל נתיב כ"ו ח"ג בשם י"מ ושהרמב"ן והרשב"א כתבו שאין לחלק ושכן עיקר ע"ש וכן כתב בהג"י בשם הרמב"ן דהא"ג דבסיפא וכו' מכל מקום ברישא דאכלה האב איירי אפילו בקטן ע"ש ומשמע מדבריהם דלאו דוקא באכלה האב שנה אחת וכו' אלא ה"ה כמי אכלה בפני הבן הקטן שלש שנים ולא מיחה האחר דהויא חזקה כיון דס"ל דגם גבי קטן י"ל למחות ומאי דנקט גבי הברייתא בההיא גונא היינו כדי לאשמועינן דשני אכילות דהאב והבן מצטרפות כיון דהבן כרעא דאבוה וכן נ' כמ"ש בברייתא הנו' וכן משמע מדברי ה"ה ז"ל בהלכות טוען פי"ג ה"ב ודעת הרמב"ם בזה שם בה' טוען פי"ב הז' לפי מ"ש ה"ה שם ובפי"ד ה"ב

הוא

הוא דפירוש הבן המוחזק איירי בין גדול ובין קטון ומ״מ היינו אלא כשהאב התחיל להחזיק שהרי בטענת אביו הוא בא וכו׳ ע״ש דש״מ לפי זה דלדעת הרמב״ם ז״ל אם לא החזיק האב אלא הבן בלחוד ג״ש לא הוי חזקתו חזקה דלא כמ״ש כדעת הרמב״ן והרשב״א והנה הלח״מ ז״ל הקשה ע״ד הי״מ הראשוני׳ מסוגיין דפרכינן וליתני מודה וכו׳ ומשני משום סיפא וכו׳ והשתא לפי״ד המפרשים הללו ליתני כדידיה היכא שהחזיק הקטן ואמר הקטן שלך וכו׳ נאמן ואם יש עדים וכו׳ אין הקטן נאמן והודיענו המשנה דאין חזקת הקטן חזקה וכו׳ עד מ״ש לתרץ דלדידהו כמי י״ל דפשיטא דאין חזקת הקטן וכו׳ והוי חידוש טפי דהודיענו דחזקת הגדול בפניו הויה חזקה ע״ש ובעין זה תירץ הרא״ה ז״ל לקושיא אחריתי הביא דבריו בש״מ ע״ש ולע״ד י״ל באופן אחר דהי״מ הללו ס״ל דקטן שקנה מאחר קרקע אין קנייתו קנין כל זמן שלא הגדיל ואפילו המוכר יכול לחזור בו דהגם דהרמב״ם ז״ל פכ״ט הלכות מכירה הי״א כתב שקנה מ״מ י״ל דהי״מ הנז׳ ס״ל דלא קנה וכמ״ש הב״ח בח״מ סי׳ רל״ה סי״א דמ״ש הריב״ה שם אחר דברי הרמב״ם דידהו מדברי א״א ז״ל דבקרקע אין מקחו מקח וכו׳ עד שיגדיל ר״ל דהרא״ש חולק ע״ד הרמב״ם שם ועיין בהב״י ובפרישה שם ז״ל ע״ש גם הש״ך שם סק״ד כתב כדברי הרב בית חדש הנז׳ ע״ש ולפ״ד כ״ל דהנהו ראיות דהביא ה״ה שם מההיא דפ׳ הא״מ ומפרק י״כ ע״ש ל״מ דהתם לא איירי במקח אלא במתנה וכמו שכן משמע מדברי ה״ה שם שכתב אחר זה ומה שחדש המחבר הוא שאפי׳ במקח וכו׳ ע״ש וא״כ יש לומר דהי״מ הנז׳ ס״ל דקטן אינו קונה גם בדעת אחרת מקנה אותו ומשו״ה ס״ל דהא דת״ר שם דאכלה האב שנה והבן שנה דאיירי בטענת אביו דוקא אפי״ה לא איירי אלא כשהבן גדול אבל אם הוא קטן אפילו בבא בטענת אביו אין חזקתו חזקה משום דלאו בר מחווי ניכהו ויכול לומר המערער דלא חשש למחות בו מה״ט דלאו בני מחילה ניכהו והשתא לא תיקשי קו׳ הלח״מ דליתני היכא שהחזיק הקטן וכו׳ נאמן ואם י״ע אינו נאמן דהא אין קנין קטן כלום ואי משום הדמים שנתן דבהא ל״ש ליסנא דנאמן דפירושו הוי לומר דישאר הקרקע בידו כמו שקנאו אפילו אם שוה יותר דקי״ל אין אונאה בקרקעות וכמו שכן הוא הפירוש לפי האמת במאי דנקט המשנה שדה זו של אביך היתה ולקחתיה הימנו דנאמן דר״ל דישאר מוחזק בקרקע כרס בההוא גוונא דנקט הלח״מ אי איירי לדמים דוקא לא שייך למינקט ליסנא דנאמן דהא לפי מש״ל הי״מ הנז׳ ס״ל דגם המוכר יכול לחזור בו וגם בכי׳ דתני אינו נאמן פשיטא דהא אין קנין קטן כלום וע״כ לא ניחא ליה לתנא למיתני בכה״ג לפי דעת הי״מ הנז׳ כנ״ל. אלא דעדיין קשה דהא יכול למיתני התנא בטוען הקטן אתה נתת לי במתנה האי שדה דאם אין עדים נאמן ואם יש עדים אינו נאמן דהא נראה דבמתנה גם הרא״ש יודה לסברת הרמב״ם דזכין לו שלא בפניו וכמו שכן משמע מהנהו סוגיי דהביא ה״ה שם וכמש״ל וכיעויין בהריב״ה סוסי׳ רמ״ג ע״ש ובהכנה״ג שם הגהב״י אות כ״ר ע״ש.

ואולי לא נקט המשנה בהכי משום דבמתנה ומה גם לקטן ל״ש ומה גם דקטן דלית ביה שום קרובה

עם הנותן באופן דל״ש בכל קטן משו״ה נקטה בכה״ג דשדה זו של אביך היתה ולקחתיה וכו׳ דשייך גם אי טענו ונתנו לי במתנה דשכיחה ושייך בכל אדם דהמעות שלו קונות לו מכל אדם ועיין בהרמב״ם בה׳ טוען

וראיתי למהרשד״ם ז״ל בח״מ סי׳ רכ״ט שנשאל ע״ד זה אם י״ל חזקה לקטן בנכסי אחרים ועז׳ הביא דברי הרמב״ם בה׳ טוען הנז׳ ומ״ש ה״ה בב׳ מקומות הנז׳ וכמש״ל וכתב ע״ד וז״ל באופן שבענין חזקה פי׳ שמחזיק הוא יש לנו ג׳ מחלוקות ב׳ קלוות א׳ הנמק״י ג׳ הרמב״ם והרשב״א שיש חזקת אפילו שלא בא בטענת אביו האמצעית ס׳ הרמב״ם שכאשר חזקתו וכו׳ ע״ש ולפי הנראה נראה דט״ס נפל בדבריו דכתב ג׳ סברות ולא הביא כ״א ב׳ סברות וע״כ לומר דט״ס נפל בדבריו וצ״ל אחר סברת החולק שהביא הב״י ב׳ סברות הרשב״ן וכו׳ כנ״ל וכמו שכ״מ שם כמובן ׳

וחזי הוית להכנה״ג ז״ל שם סי׳ קמ״ד הגה״ט סק״ה בהאי דינא דאכל האב וכו׳ דכתב הריב״ה דהוי חזקה וכו׳ דכתב וז״ל כ״כ אה״מ בדין זה יש ג׳ סברות הס׳ האחת היא ס׳ רשב״ם שכתבו התוס׳ רפ״ב דכתובות ובפ׳ חזקת הבתים דצריך שהבן יהיה גדול בתחילת החזקה שהחזיק אביו הסברה השנית היא דעת רש״י והתוס׳ שם דצריך שיהיה הבן גדול בשעה שמת אביו אף אם כשהתחיל אביו להחזיק היה קטן וכו׳ ונראה שמן הדעת הזה קצת מפרשים שהביא ה״ה ז״ל בפי״ג מה׳ טוען שכוונו שדוקא וכו׳ הסברה הג׳ היא סברת הרמב״ם והרמב״ן והרשב״א דאפילו היה הבן קטן אחר שמת אביו ח״ח ונראה שלזה הסכים הב״י וכו׳ ע״ש ׳ ולע״ד אחרי המחילה רבה דבריו תמיהים דהרי תוס׳ ורשב״ם איירי בגדול שהחזיק בנכסי קטן והרמב״ם והרמב״ן והרשב״א והב״י איירו בקטן שהחזיק בנכסי גדול וא״כ י״ל דגם לפי״ד התוס׳ ורשב״ם ע״כ לא כ״כ למר כדאית ליה וכו׳ אלא בגדול דהחזיק בנכסי קטן אבל קטן המחזיק בנכסי גדול י״ל דספיר ס״ל דהרמב״ן וסיעתיה דמהאי דמטעמא דכתב הב״י בשמו דהו״ל לגדול המערער למחות במחזיק וכן משמע מדברי הסמ״ע שם סק״ג להדיא ע״ש גם מה שעשה סברת הרמב״ם עם ס׳ הרמב״ן וסי׳ בחדא מחתא קשה דהא א״כ טובא דלדעת הרמב״ם ל״מ אלא בבא בטענת אביו משא״כ בבא בט״ע ל״מ אמנם לדעת הרמב״ן וסי׳ בכל גוונא מהני וכמש״ל בשם ה״ה וכה״ג קשיא לי ע״ד הסמ״ע שם ס״ק ׳ הן אמת שמדברי מרן בב״י שם דאחר שהביא דברי ה״ה כתב והתוס׳ בכתובות כתבו דדעת הרשב״ם וכו׳ והם חלקו ע״ד ע״ש משמע מדבריו דדא ודא אחת היא מ״מ לפי מה שכתבתי זה אינו והו״ל להרכה״ג להקשות ע״ד וכמו שכן ראיתי במהרח״ש ח״א סי׳ ד׳ דהקשה כן ע״ד מרן ע״ש ותו דגם לפי דברי מרן אזיל ומודה דהיכא בינייהו טובא בס׳ הרמב״ם כמ״ש ושוב זכיתי וראיתי להרב גופיה בח״ב דהוקשה לו על דברי מרן כמש״ל ושכן הוקשה לו למהרא״ס בב״י עד דמסיק הכנה״ג שם לומר דט״ס המדפיס הוא מדברי מרן הנז׳ דהאי מלתא דכתב מרן הנז׳ בכתובות וכו׳ ע״ס דבריו ל״ש התם אלא בסעיף שלאחריו והכריח הדבר ע״ש ׳ ולע״ד כן משמע גם כן ממ״ש מרן גופיה בב״י בסי׳ קמ״ע

שם דהביא דברי התוס' ורשב"ם ז"ל הנז' גבי אין מחזיקין וכו' וכתב ע"ד וכ"כ בסי' קמ"ד וכו' ע"ש אלא דעדיין י"ל דהו"ל להכנה"ג לכתוב במ"כ דעפ"י מ"ש שם אם כן מ"ש במ"ק אינו וכדרכו בכל מקום ותו דקושייתו השנייה הנז' נראה דעדיין כמ"ע ע"ד ועל דברי הסמ"ע וכמ"ש לעיל וצ"ע ועיין להרב מט"ם ז"ל שם הגהב"י אות ב' ע"ש שי"ל על דבריו הן בעיקר תירוצו והן במה שלא הזכיר דברי הכנה"ג אשר במ"כ הנז' וכדרכו · ולענין הלכה היכא דבא בטענת אביו כתב מהרשד"ם שם בסו"ד דכיון דרוב הפוסקים המובהקים הסכימו דאפשר בא מכח אביו דחזקתו חזקה וכו' אע"ג דאיכא מאן דפליג עלייהו לית לן לאפוקי ליתום מחזקתו אפילו שיהיה קטן ע"ש וכ"כ הכנה"ג שם במ"ק והאי טעמא שכתב דכיון דרוב הפוסקים ס"ל הכי ע"ש ל"מ אלא בבא בטענת אביו מה שאין כן בבא בטענת עצמו הא איכא סברת הרמב"ם דס"ל דל"מ ומשמע מדברי ה"ה שם דהכי ס"ל וגם דמצטרף ע"ד הרב ס' הי"מ הללו דס"ל דגם בבא בטענת אביו אין חזקתו חזקה ומה גם דרבינו ירוחם ז"ל שם כתב וז"ל המחזיק האב שנה והבן שנה וכו' יש מפרשים דוקא שהבן גדול אבל קטן אין אכילת קטן כלום ע"ש · הרי שכתב בלשון רבים וכבר ידוע מאי דאפליגו רבני האחרונים בזה אי י"א וביולא תרי משמע וי"ל למוחזק קי"ל כס' הי"א וכיעויין בהכנה"ג בכללי הקי"ל אות כ"ב וכח"מ שם אות כ"ז ובהמט"ש שם אות כ"ג ע"ש וכיעויין בהד"מ ז"ל ח"ב סי"כ די"א ע"ד שכתב די"ל המוחזק קי"ל כמ"ד די"א תרי משמע ומה גם דס' הרמב"ם היא סברא המלעית דפליגי רבני אחרונים בזה אי בכה"ג י"ל קי"ל כאידך הסברא וכיעויין בהכנה"ג שם אות ט"ל וכח"ם שם אות מ"ו ובהמט"ש אות ל"ג יע"ש · באופן דאף בבא בטענת אביו יש לצדד ולומר דאין המחזיק מוחזק לרבני האחרונים דס"ל דבכה"ג אמרינן אוקי ארעא בחזקת מ"ק וכמש"ל בדברי הש"ס עמ"ש אי הכי גבי אביו וכו' ע"ש ואפילו דנימא היכא דבא בטענ' אביו דחזקתו חזקה ומטעמא דכתב מהרשד"ם שם דכיון דכל הפוסקים חלוקים על האי סברא דהביא הב"י אמנם בבא בטענת עצמו דהרי הרמב"ם דהיא ס' המלעית ס"ל דל"מ חזקתו וכ"מ מ' ה"ה שם מדסתם דבריו וכ"ן דעת מרן בש"ע שם סי' קמ"ד דכתב כדברי הרמב"ם ממש וכן בסי' קמ"ט סי"ו וע"ש בהכנה"ג סי' קמ"ד הגה"ט אות ה' ע"ש באופן דלפי"ד רבני אחרונים דס"ל בכל כה"ג דמוקמינן ארעא בחזקת מ"ק א"כ בכה"ג בבא בטענת עצמו י"ל דס"ל דמוקמינן ארעא בחזקת מ"ק וכ"מ מנ"ש אם מ"ל שום מקום דנהגו לדון כרבני האחרונים דס"ל דאמרינן אוקי ארעא בחזקת מארי קמא :

נחזור לעיקר דינא דמשנתינו דהאומר שדה זו שלך היתה וכו' דנאמן משום די"ל מיגו איירי אפילו היכא דלא אכל שני חזקה כ"א מעט ימים אפילו יום אחד וכנו שכ"מ מקו' וכמ"ש הב"ח ז"ל בסי' קמ"ט ס"י ע"ש וגם מתירוצא דסוגיין דמשני כגון שאכל שנים וכו' מוכח כן וכיעויין בפו"ד ז"ל שם וכן משמע מדברי רבינו ירוחם ז"ל בנ"ו ח"ו ע"ש ועיין בב"ח שם מה שהקשה ע"ד הרא"ש בפ' חזקת ממשנתנו ובהרב מחנה יהודה ז"ל סי' קמ"ו סכ"א ע"ש ועל

מאי דתנן במשנתינו ואם יש עדים וכו' כתב הפ"מ ז"ל בסו' דאפי' אם בתחילה לא הי"ל עדים והוהו למחזיק ושוב אחר זמן באו עדים דקשתא אזדא ליה המיגו מוציאין ממנו ול"ד לשבויה וכן ראיתי להסמ"ע שם סי' קמ"ט ס"ק ל"א שכ"כ ע"ש והסכים עמו הפר"ח ז"ל במ"ח בנימוקיו לסוגיין ע"ש ועיין בירוש' דסוגיין דנראה דאיפליגו בזה ע"ש וי"ל עיין בגמרא כ"ב דל"א ע"ב ובדל"ב ע"א ע"ש שו"ר להש"מ ז"ל לקמן דכ"ו דכתב בשם ס' השלמה ז"ל דכתב דלא מפקינן מניה והביא ראיה מדין שבויה והרב המעולי ז"ל דחה ראיתו וסו"ד הנ"ע דברי הרב השלמה ז"ל כיע"ש באופן דרובא דרבוותא ס"ל דמפקינן מניה ודו"ק ועיין נ"כ בהרב העיטור הו"ד בהב"י ז"ל ח"מ סי' ל"ג סל"ו ע"ש וי"ל בפשיטות כמובן ודוק ועיין בהריב"ה ז"ל בסי' פ"ו ובהש"ך ז"ל שם סק"ב ע"ש :

גם זה נשמט מריש פרקין

שם ומודה ר"י באומר שדה זו וכו' עיין במסקנת הש"ס לקמן דט"ז ע"א דאסיקנא דהא דתני ומודה וכו' אמתני' דלעיל די"ב קאי דקתני הנושא וכו' היא אומרת משארסתני וכו' ומ"ש האי מיגו מהאי מיגו ומשני הכא אין שור וכו' וע"ש בפרש"י והתוס' ז"ל ע"ש והרמב"ם ז"ל בפיה"מ כתב וז"ל אומרו מודה ר"י ר"ל מודה לר"ג שחולק עליו וכו' אבל הינה נאמנת לר"י וכו' לפי שהמיגו דהכא תלוי בנתינת ממון וכו' ע"ש כדבריו וכדבריו כתב הרמ"ע ז"ל בפי' משנתינו וכתב הרב תוסיו"ט ז"ל ע"ד דכ"כ הרמב"ם וכלומר ומכיון דלענין איסור והתר ל"מ במיגו ה"נ לענין הכתובה דל"ש לומר וכו' ע"ש והרמ"ז ז"ל כתב ע"ד וז"ל והיה נ"ל שפירושו מפני שהמיגו הוא בענין האיסור והתביעה היא בממון כ"כ הרמב"ם אבל הכא מיגו הוא בממון וא"כ הרב תוסיו"ט לא דק בכונת דברי הרמב"ם אלא דק"ל דבגמרא אמרינן דמודה אמיגו קאי ומעיקרא בעי הויא אלימא אלא דראוה מדברת הניחא לזעירי דאמר מדברת היינו מתיחדת די"ל מיגו וכו' והא הכא דאין שום תביעת ממון ור"י לא מודה במיגו גם שהמיגו הוא באותו ענין ולכן נראה שהפירוש הוא כדמשמע מלשון הרב וכמ"ש התיו"ט וכתבתי כל זה לאפוקי מת"ח שרצה לפרש כנז"ל עכ"ל ולע"ד אחרי המח"ר גם למה שהסכים עם פירוש התוסיו"ט מ"מ י"ל דהו"ל להרמב"ם לומר דכיון דלענין איסור ל"מ הכי נמי לענין הממון וע"כ נלע"ד לפרש דברי הרמב"ם עפ"י מה שראיתי להרמב"ן במ"ש בסוג' לקמן גבי מ"ש האי מיגו וכו' הובא דבריו בהש"מ ז"ל שם שכתב וז"ל פירוש מאי שנא כלומר דהתם נמי איכא מיגו גמור דאי בעייא אמרה מו"ע אני תחתיך וכו' ולא פסלה מכהונה ומהימנא דהא כאלמנה כשירה לכהונה דאוקי אתתא אחזקתה ואפילו לר"י דכיון דתרתי ספיקי אית בה ספק תחתיו ספק אינו תחתיו ואת"ל תחתיו ספק דרוסת איש ספק מוכת עץ וכיון שטוענת כן בפירוש מתירין אותה לכהונה וכיון שכן אמאי לא מודה בה ר"י וכו' ומפרקינן התם אין שור שחוט לפניך שפיר כלומר גבי מו"ע אין כאן מיגו ברור שהרי לגבי תביעת כתובתה

דעלה דיוני השתא לית בה שום מיגו כרור והע"ג דבעלמא נאמנת בה לא חשבינן ליה מיגו להאי דטעניה כיה קמן אבל הכא הרי שור שחוט לפניך שפיר דבהכי דטעין השתא האי שדה של אביך היה ה"כ הוה מ"ל לא היתה של אבותיך אלא של אבותי הולכך כי היכי דבהאי טענה היה נאמן השתא כמי נאמן עכ"ל הנ"ל מדברי הרמב"ן הללו הוא דסובר דהגם דאם היתה טוענת מוכת עץ אני תחתיך לענין איסורא אי נאמנת להנשא לכהן אם נתאלמנה מטעם ספק ספיקא אבל לענין ממונא דקיימין בה שהיא הכתובה אינה נאמנת לר"י באומרת משארסתני נאנסתי בהאי מיגו ואפילו באומרת בפירוש מוכת עץ אני תחתיך הגם דמהימנא לענין איסורא מ"מ לענין ממונא ל"מ לר"י אפילו די"ל ס"ס הנז' וכמתבאר מדברי הרמב"ן ז"ל גופיה גבי מ"ש בסוגיין הניחא לזעירי וכו' שכתב וז"ל ק"ל לזעירי כמי וכו' והא דבעינן כמי לאוקומה ההא מו"ע וכו' בשלמא לר"א דאמר מנה וכו' מיגו דאי בעי אמרה מוכת עץ אני תחתיך ומאי מיגו איכא הא אפילו אמרה הכי ל"מ מיהו כיון דאי אתיא לשקורי אית לה טענה דעדיפא וכו' ע"ש וכ"כ הרא"ה ז"ל תלמידו ההולך תמיד אחר פירוש רבו הרמב"ן ז"ל בסוגיין גבי מ"ש התם אין שור וכו' הביא דבריו הש"מ ז"ל שכתב בא"ד וז"ל וי"מ הכא גבי שדה וכו' וליתנהו להני פירושי משום וכו' ובעלמא לא אמרינן כי האי מיגו וכו' דהא כי אמרה מוכת עץ אני תחתיך היכרא דמהימנא דלא מפסלה לכהונה אבל ל"מ לגבי ממונא ולא אשכחן וכו' ע"ש עד סו"ד וכ"כ הש"מ עוד בשם הרמב"ן ז"ל בסוגיין כר"ה והוקימנא לה היא אומרת וכו' ע"ש ׳ וגם בההיא דאמרינן בסוגיין מעיקרא אלא ההיא רחוה מדברת וכו' הניחא לזעירי דאמר וכו' הגם דלא הוי אלא לענין איסורא גרידא אפ"ה אינה נאמנת לומר לכשר כבעלתי מיגו דלא נבעלתי דכיון דנתייקדה ה"ה בחזקת בעולה כדין שבוייה וכמ"ש הרמב"ן ז"ל בסוגיין גבי מ"ש הניחא לזעירי וז"ל ק"ל לזעירי כמי מאי מיגו איכא והא אי טענה כמי לא נבעלתי ל"מ אליבא דר"י כרתניא לעיל דמדברת היינו שבוייה והא וכו' מיהו כיון דאי אתייה לשקורי וכו' ע"ש והשתא לפ"ד הרמב"ן הללו אתו דברי הרמב"ם הנז' שבפירוש המשנה כפשוטן דר"ל דהגם דלענין האיסור מהימנא לר"י משום מיגו הנז' מ"מ כיון דעיקר מאי דקיימי עלה הוא על הכתובה דהוא ממון איגו נאמן והשתא לפי מ"ש לפ"ד הרמב"ם כך הוי פירושא דסוגיין דלקמן דקאמר מ"ש האי מיגו וכו' התם אין שור וכו' כמ"ש הרמב"ן וגם מה דק"ל להרמ"ז מתחילת סוגיין ל"ק וכמ"ש ועד"ז י"ל דברי החכם שהביא הרמ"ז ז"ל דא"ש כמ"ש ולפי זה אתי שפיר מת"ש מהריב"ל ז"ל כתשו' ח"ג סי' ע"ט דפ"ד ע"ד

והנה כדברי הרמב"ן ז"ל הנז' שכתב בא"ד דכיון דתרתי ספיקי אית בה ספק תחתיו ספק אינו תחתיו וכו' ע"ש יש לי להבין דהרי בכ' נדדים הראשונים אין שם לא צד איסור ולא צד היתר כיון דאח"ז אנו מגדדין לומר ס' דרוסת איש ספק מו"ע וא"כ הספק הראשון הוא ספק אי האי פתוחה דלא מנא בה דם היה תחתיו או לא וא"כ צ"ד למ"ש לעיל ד"ה גבי האומר פ"פ וכו' ספק תחתיו ספק אינו תחתיו ואתמ"ל תחתיו ספק באונס וכו' דס"ל ספק זינתה תחתיו ויש צד לאיסור ספק לא זינתה תחתיו והוא צד להיתר ואתמ"ל דזינתה תחתיו ספק באונס ומותרת או ספק ברצון ואסורה משא"כ בהאי ס"ס דעשה הרמב"ן ז"ל ועלה ע"ד לומר ע"ס כפל כדבריו וכנ"ל ס' מו"ע ספק דרו"א ואת"ל דרוסת איש ספק תחתיו וא"כ דסמך על ספק הנז' והגם דהוי ספק ספיקא שאינו מתהפך י"ל דס"ל כדעת הסוברים דגם ס"ס שאינו מתהפך ש"ד וכמו שב"כ מדברי התוס' ז"ל לעיל ד"ה ד"ה והי כע"א וכו' דלא תירצו כמ"ש בגליון שם הו"ד כהש"מ ז"ל שם וכ"מ מדברי הרמב"ן ז"ל גופיה שם שהביא הש"מ דלא תירץ כמ"ש הרב הגליון וכ"מ מדברי הראשונים ז"ל שם ויעויין בהחב"ב ז"ל בא"ה ע"ע סי' חיו"ס הגה"ט אות כ"א ובהיד"א ע"ש וש"ר מ"ש הרב ה"ע ז"ל הביא דבריו הש"כ ז"ל ביו"ד סי' ק"י סק"ד וכמ"ש שם הרב ראשון לציון ז"ל בכללי ס"ס ומ"מ מתבאר מדברי הרמב"ן הנז' דהאי ס"ס לא מהני אלא לענין איסורא מה שא"כ לענין ממונא וה"ט משום דאין כאן אלא ספק אחד דהיינו ספק מו"ע ספק דרו"א אבל הצד האחר דספק תחתיו וספק אינו תחתיו ל"מ דאפילו נימא דלא היה תחתיו מ"מ הו"ל נכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה דקי"ל דאין לה אלא מנה וכ"ש לצד דנאמר דהיה ברצון ותחתיו דאין לה כלום כאופן דאין כאן אלא ספק אחד ס' מו"ע ס' בעולה וכגון דא המע"ה

ישם דהפה דאסר הוא הפה שהתיר עיין מה שהקשה מהרי"ל ז"ל בשם י"מ ומה שתירץ ע"ש ולע"ד י"ל דכאן אין לומר דחושש פן יבואו עדים וכו' די"ל דהשדה היא היתה שלו שא דהשכירו לאביו של זה לשנים הרבה וכ"אה להם שהוא שלו א"כ דכדי שלא להחזיק עצמו לעשיר לקחו על שמו והניחו שם לשכירות כמ"ש וכן כיוצא בזה דרחוק לומר דהעדים ידעו הדבר על בוריו דאביו של זה לקחו ממעותיו כדרך הלוקחים ועיין ג"כ בהרא"ש ז"ל פרק חזקת ד"ל ע"כ ובהב"ח ז"ל ח"מ סי' קמ"ט סכ"ד ובהתוס' ז"ל כ"כ דכ"כ ע"כ ד"ה דבריס ובהרב מחי"א ז"ל דקכ"ו ע"כ ע"ש ׳ ולענין אם בעינן שיאמר מ"ש כמשנה בתכ"ד עיין בה"ה ז"ל ח"ג סי' ע"ט דכתב שדבר זה במחלוקת שנויה ועיין בהחכי"כ ז"ל בכללי המיגו אות ר"י ובהמט"ם ז"ל שם ודוק :

גמרא טעמא דאיכא עדים וכו' עיקר קושית הש"ס היא מטעמא דה"כ במשנתינו כמי אית לה חזקה דבתולה כמ"ש רש"י ז"ל ׳ וחזה הוית למהרי"ל ז"ל דהביא מ"ש הרמב"ן ז"ל בסוגייא דלקמן גבי מ"ש וכיון דרוב נשים וכו' שתלק ע"ד הרז"ה ז"ל וכתב ע"ד דלענין בתולה וטמנה ל"ש לומר חזקה ע"ש וכתב ע"ד וז"ל ולע"ע גדול דא"כ מאי פריך הכא לימא תנן סתמא דר"ג דהא ע"כ ל"ק ר"ג התם אלא דאיכא מיגו וחזקה כדאיתא התם בהדייא אבל ליכא מיגו כמ"ש התוס' ולא חזקה לפי"ד המלחמות וכו' ול"ע עכ"ל וכן הוק"ל להפר"ח ז"ל במוקיו לסוגיין ולע"ד כ"ל ליישב דהן אמת דכדברי רש"י הנז' כ"כ ג"כ הריטב"א בסוגין ולדידהו אתיא סוגיין שפיר בפשיטות אמנם כ"ל דגם לדעת הרמב"ן הנז' וכ"ד הרא"ה ז"ל בסוגין כמ"ש הש"מ

הש"מ בסוגין עמ"ש אפילו היתה וכו' ע"ש י"ל דבריהם והיינו עפ"י מ"ש הש"מ בסוגין בשם הש"י ז"ל וז"ל לימא כר"ג וכו' וא"ת וליטני ליה אפילו קימא ר"ג ע"כ ל"ק ר"ג התם אלא דאיכא מיגו וחזקה אבל הכא דל"מ וליכא חזקה דבתולה וכו' וי"ל משום דקי"ל דלא אמרינן מיגו לאפוקי ממונא ולא חזקה וכי אמרינן דר"ג דמהימנא משום מיגו וחזקה טעמא דמילתא משום דמקייע ליה ברייא משו"ה עדיף ליה לתלמודא לתרוצי טעמא משום בו"ב ובו"ש שהוא עיקר הטעם ע"ש לפי"ד הש"י הללו מוכח דה"ט דמקשה דקאמר נימא מתני' דלא כר"ג משום דהוה מ"ל דעיקר טעמא דמתני' הוי משום בו"ש וכדס"ד דש"ס לעיל די"ב ע"ב ומשו"ה פריך נימא מתני' דלא כר"ג והי נמי כמ"ש הש"מ אח"כ בשם הרב הקונטרי' ז"ל דהוק"ל כה"ג ותירץ שדעת המקשה דכיון דרוב נשים וכו' הוא במקום מיגו דאיכא התם ומשו"ה פריך אע"ג דהכא ליכא מיגו וכו' ע"ש והאי משני דהתם ה"ט משום דהוי בו"ב ופירושו הוי נ"כ משום דאיכא מיגו או חזקה ולא כדקס"ד וה"ע דנקט בו"ב משום דעיקר הטעם הוי משום בו"ב ולזה נראה כונת הש"מ דהביא דברי הרמב"ן בסתם ולא הוק"ל ע"ד כלום ושוב הביא דברי הש"י ודברי הרב הקונטרי' הנז' דשם רמז דעפי"ד יבואו על נכון דברי הרמב"ן הנז' אי נמי י"ל עד"ז דהומ"ל למקשן דטעמא דר"ג לאו משום חזקה הוא אלא מטע' מיגו כל"ק דלעיל דעיקר פירכיה הוי אליבא דריו"ח לעיל די"ג דקאמר אמתני' דהתם דהיא הומרת מוכת עץ וכו' דטענתייהו בממנה ומאקיים דלדידיה ההיא מתני' היא מיוחדת וקאמרי' התם דהא קמ"ל דאע"ג דליכא מיגו נאמנת כר"ח משום דהוי בו"ש ה"כ לס"ד דידיה דק"ל דמשום דרוב נשים וכו' דהוי בו"ש מקשי ליה שפיר ומשנינן דהתם ה"ט משום דהוי בו"ב כלומר דהעיקר הוי משום די"ל חזקה דגופא אלא דנקט עיקר הטעם כמ"ש הש"י ז"ל ויעויין בחי' מהרב"א ז"ל ע"ש וכ"מ מדברי הרז"ה כמובן ושוב זכיתי וראיתי להרב מחי"א ז"ל שם דר"כ ע"ש וק"ק ע"ד דלא הביא דברי הש"מ הנז' וכמ"ש ׳ ותזה הוית להש"י ז"ל בסוגין לקמן ע"ד התוס' ד"ה כיון דרוב נשים דהביא כתו"ד דברי הרמב"ן בס' המלחמות הנז' וכתב ע"ד דיש לתמוה טובא דא"כ מאי מקשי לימא כר"ג וכו' אם לא שנאמר דהמקשה היה סובר כר"ה ור"י דלעיל די"ב בממנה וכו' דבו"ש בריא עדיף ולדידהו פריך אלא דלפי זה קשה נמי מאי איצטריך למימר דקרי ליה סבר כיון דרוב נשים וכו' כבו"ש דמי והאי תלי כבו"ש הו"ל להקשות בפשיטות למ"ד הולכין בממון אחר הרוב א"ו דעיקר הקושיא מכח חזקת הגוף וכו' ושיטת התוס' והרמב"ן ל"ע ע"ש ולע"ד י"ל דה"ט דלא פריך ליה למ"ד דהולכין וכו' משום דלא קי"ל כרב דס"ל כן כי אם כשמואל דהתם בב"ב ר"פ המוכר פירות וכמ"ש הפוס' וכיעויין בהטח"מ ובהש"ע ז"ל ח"מ ס"ס רל"ב ובמרן בב"י ז"ל שם משו"ה טפי ניחא ליה להקשות נימא מתני' דלא כר"ג דקי"ל כותיה ומהתם בב"ב ל"מ משום דהתם סוגייא בדוכתא הוכא שם פלוגתא דרב ושמואל משום הכי פריך ליה לרב שם ממתניתינו ומשני לה ע"ש :

והנה הרמב"ן ז"ל בס' המלחמות כתב ע"ד הרז"ה ז"ל וז"ל והראיה הגמורה שהקשו ממנה לרבנפרק המוכר פירות וכו' ע"ש וכתב מהרז"א ז"ל שם ע"ד דקשה דודאי הרז"ה לא כ"כ אלא אליבא דר"ג אבל לרז"ה אף דאיכא הרתי רובא וחזקה ל"מ ואם כן התם בכתובות דפריך וכיון דהפי' אליבא דשמואל ה"ט משום דמוקמינן מתני' כר"ג משא"כ התם ל"מ פריך לשמואל דז"ל דשמואל מוקי ההיא מתני' כרז' ודברי הרמב"ן צ"ע ע"ש ולע"ד ז"ל דכיון דהכא אסיקנא דמתניתין ר"ג מדתני ומודה ויעויין ג"כ כדברי הרמב"ן ז"ל שבסוגיין סד"ה הכי נמי מסתברא ונה"ט פרכי' לקמן בפשיטות ובסתמו' וכיון דרוב נשים בתולות וכו' והיינו בין לרב ובין שמואל לפי' הרז"ה הנז' וברירא מילתא דמס' כתובו דהיינו מכילתין קדים למס' ב"ב אם כן שפיר מביא הרמב"ן לדבריו מההיא סוגייא דב"ב דר"פ המוכר פירות דלא פריך אלא לרב דכיון דמתברי הש"ס רבינא ור"א הכא בסוגין דקדים לדהתם ק"ל לתרויהו לרב שמואל משום דמסתברא להו לאסוקי דע"כ גם ר"ג מודה בה וכדק"ל כותיה א"כ מאי קוו התם למפרך לרב דוקא כי ע"כ מוכחא מילתא דגם הקושיא דסוגין נמי לרב דוקא הוא דקא פריך ומטעמא דכתב הרמב"ן ז"ל ומה גם דשמואל ס"ל דהלכה כר"ג גם בההיא דמשארסתני כמ"ש בש"ס לעיל דו"א ע"א דשקלא שפיר מסקנא מוקים להאי רישא דמתניתינו דתני היא הומרת בתולה וכו' דכנסית סתמא גם כר"ג וכמסקנת סוגין :

ועל מה דמתרצינן אפילו תימא ר"ג וכו' ראיתי להמ"ד ז"ל דהקשה מסוגייא דלעיל גבי פ"פ דאמרינן דה"ט דנאמן משום דחזקה אין אדם וכו' ותירץ דהי לאו טעמא דחזקה הוה אמינא דהיא נאמנת מיגו דאי בעי אמרה מוכת עץ אני תחתיך וכו' ע"ש ולע"ד לפי מה שמפרש ר"ח ז"ל דמו"ע דמים אין לה אבל פתחן סתום כמ"ש התוס' והמפ' ז"ל בשמו שם ולקמן דל"י לא יתכן תירוץ זה דלא הוי מיגו טוב דהא הותה טענה הי"ל להיות פתחה סתום אלא דבל"ה י"ל דהתם שאני די"ל דאיהו לא קי"ל כגויה וכמ"ש שם וכן בהש"מ ועוד תירוצים אחרים ע"ש :

בשלמא לזעירי וכו' אלא לר"א מאי מיגו איכא עין כמ"ש הרב לח"א וכמ"ש הרב אליה רבה ז"ל ע"ד די"ל דר"א קאי אבו"ש כדקא ס"ד ע"ש ולע"ד י"ל דלפי"ד הלח"א כונת המקשן הוא לומר דכיון דע"כ צ"ל דקאי אבו"ש ולא מצינו לו חולק על דבר זה אם כן תו מנ"ל לומר דקאי אמתני' דמיגו ויעויין בהרא"ה ובש"י בסוגיין הובא דבריו בהש"מ ז"ל ע"ש ועל מה דקשה בסוגיין לר"א ולפי מה שכתבו התוס' לעיל די"ג ד"ה רבי אלעזר וכו' דבנסתרה מודה ר"י דנאמן במיגו וכיון דמסקנא דסוגיין הוי גם אליבא דר"א כמבואר ממ"ש לעיל אם כן צ"ל דגם ההיא דנסתרה איירי באין שור שחוט לפניך ואם כן זו היא שקשה דאמאי נקט במשנתינו ומודה ר"י באומר שדה זו וכו' ולא נקט בנסתרה דמודה בה ר"י ואולי י"ל דלרבותא נקטיה בשדה דאיירי לגבי ממון דומיא למאי דפליגי ר"ג ור"י באומרת משארסתני נאנסתי וכו' דאיירי לענין ממון א"כ דהתא מתני' לאשמועינן דגם בכה"ג בשדה וכו'

וכו' י"ל מיגו טוב דאי בע"א לא היתה של אבוך מעולם ולא אמרינן דזה לא הוי מיגו טוב דהוה מתירא פן יבואו עדים ויכחישוהו קמ"ל דלא ומה"ט דכתבתי במשנתינו :

בשלמא לר"ה דאמר במנה ולא כלום כתב המ"ד ז"ל וז"ל יש מקשים בכאן דהא אפילו כר"ה לא אתייא דהא אוקימנא בשקדש ובעל לאלתר וא"כ גם לר"ה ליכא מיגו ומהרנים לרווחא דמילתא נקטיה וכיון דל"ק לא דק וכ"ל דודאי דלר"ה יש מיגו ומאי דמוקי התם בשקדש ובעל לאלתר הוא לאלמנה וגרושה מן הנישואין שאמר התנא אין לה ט"כ ולא חיישינן וכו' אבל הכא במו"ע ובמשארסתני מיירי והאי בשלא קידש ובעל לאלתר ושפיר קאמר בשלמא לר"ה וכו' עכ"ל :

והנה הרב הנז' שכ"כ בשם י"מ ז"ל לא נגלה לנו באיזה ספר הוא כדי לראות דבריו במקומו לראות היתכנו דברי אחר הומר וגם אפשר דכן שמע הרב מתורת בע"פ ומ"מ יכול אני לפרש דבריהם ע"פ מה שראיתי בהש"מ בשם הרא"ה ז"ל והומר שהש"מ לעיל די"ג הההיא דאפלינו ר"י ור"א דריו"ח אמר במאתים ומנה ור"א אמר וכו' כתב שם וז"ל הקשה הרא"ה אמאי לא מוקים לה כרבנן וכגון דאמרה מו"ע תחתיך דאית לה מאתן ולר"א כמי אמאי לא מוקי לה במאתים ולא כלום וכגון דאמרה היא מו"ע אני תחתיך והוא הומר לא כי אלא דרו"א את דהא קסבר כנסה וכו' אין לה כלום ותירץ דקסברי דמתני' מרלא מפרש בהדיא והיא אומרת מו"ע אני תחתיך כדקתני באידך אלמא דכולא בין טענתא דידה בין וכו' כשאינה תחתיו דל"פ אלא אי מו"ע וכו' אבל תרוייהו מודו דלהו תחתיו וכגון שקידש ובעל לאלתר או שקדש בביאה עכ"ל הרא"ה וכ"כ שם בשם הריטב"א ז"ל ע"ש הלא מעתה י"ל דכפי יסוד המוכרח הנז' הוא דק"ל להי"מ הנז' דהא גם כר"א לא אתייא דהא אוקימנא בשקדש ובעל לאלתר או דקדש בביאה וזהו שדייקו לומר דהא אוקימנא וכו' וגם מ"ש אי נמי בשקדש בביאה דנראה בונתם במ"ש שהרי האי אופן השני דכתבו או דקדש בביאה ליתיה שם לעיל די"ב גבי אלמנה וגרושה מן הנשואין וב"מ נמי כמ"ש מדברי הרא"ה שהביא הש"מ בשו' גבי מ"ש בשלמא לר"ה וכו' ע"ש ואם כנים אנחנו ל"ש תירוץ המ"ד ז"ל וכבר תירץ הרא"ה שם והיינו תירוץ הי"מ הנז' ולע"ד עפ"י יסוד זה יש לתרץ קו' הנז' כדרך מרווח יותר ואומר דלריו"ח ולר"א נ"ל דמתני' דקתני היא הומרת מו"ע אני וכו' איירי בכל גוונא בין באומרת מו"ע סתם כדתני ובין באומרת מו"ע אני תחתיך דהא לא תני בהדיא מו"ע אני מקודם שנארסתי וגם לא תני בקדש או בביאה ומשו"ה קאמר ריו"ח במאתים ומנה ור"א אמר במנה ולא כלום והשתא א"ש סוגיין לגד המשנה הנז' דאיירי גם באומרת מוע"ת ובלא קידש ובעל וכו' ושפיר קאמר בשלמא לר"ה וכו' :

והנה ראיתי למהרב"ה ז"ל שכתב בשו' זאת דאמרינן בשלמא לר"ה וכו' מיגו דאי בע"ה וכו' וז"ל איכא למידק דהא קי"ל מיגו להוציא לא אמרינן וי"ל דשאני הכא דאיכא חזקה דגופא וטענת בריא ע"ש ולע"ד י"ל ע"ד דאמאי ק"ל להרב הכא בסוגיין טפי מעל מתני' דלעיל די"ב דתני משארסתני נארסתי ר"ג אמר נאמנת ואמרו בש"ס שם דה"ט משום מיגו א"כ משום חזקה דהתם הו"ל להקשות כמ"ש וע"כ צ"ל דהיינו טעמא דאיכא כמי חזקה או ט"ב וכמו שכן ראיתי להרב המרדכי ז"ל בב"מ ברים הגהות לפ"ק דכתב כן והביא ראיה ממשנת משארסתני הנז' וכ"כ הש"מ לעיל שם די"ב משם הש"י ז"ל גם בתשובת מוהרי"ל ז"ל בח"א דקכ"ט ע"כ בתשו' הרב בנו ז"ל הוק"ל בן בין בסוגיין ובין בהאי מתניתין דלעיל ותי' כמ"ש וגם ע"ד י"ל שכ"כ הרב המרדכי שם ויתר מזה מבואר שם שאפי' בבריא ושמא מהני לטעון בריא עם המיגו גם בלאו טעמא דחזקה וז"ל ובמקום שיש חזקה או בריא עם המיגו אמרי' מיגו להוציא כדאיתא בכתובות גבי משארסתני וכו' אפילו להוציא ע"ש ונפקא ליה מנ"ש לעיל די"ב ע"ב עד כאן ל"ק ר"ג דבריא עדיף אלא משום מיגו אי נמי ע"כ לא קאמר התם אלא דאוקמה אחזקה וכו' ע"ש דש"מ דכחדא מנייהו עם המיגו מהני וכ"כ הגאון הר"ש ז"ל בס' בריתות סי' ק"פ הביא דבריו הש"ך ז"ל בח"מ סי' פ"ה בכללי המיגו אות ע"ו וכ"כ הב"ח ז"ל כיעויין שם וכ"כ מוהריב"ל ז"ל בח"א סי' ע"ע דפ"ד ע"ד ובהאבי"ב ז"ל שם אות כ"ט ע"ש גם מ"ש מהרב"א בפשיטות דהכי קי"ל דמיגו להוציא לא וכו' ע"ש עיין בהאבי"ב שם אות נ"ן דאיכא פלוגתא דרבוותא ז"ל בד"ז ועיין בהשב"ה ז"ל בפ"א מה' טוען הז' מה שהקשה שם ע"ד הב"ח והש"ך ז"ל ממ"ש התוס' ז"ל בב"ב דנ"ב ע"ב ד"ה דברים ע"ש וכמ"ש ע"ד המט"ש ז"ל שם בשו' פ"ב אות נ"ן דתירץ ב' תירוצים ע"ש ולע"ד התירוץ הראשון א"ש הגם דמדברי הב"ח והש"ך וכן מדברי הר"ש שהביא הש"ך שם אות ע"ו משמע דהעיקר הוא משום האי טענה דהומר עכשיו מ"מ התירוץ השני דכתב שם א"כ איכא לחלק וכו' דנראה ברור דהוא תירוץ אחר וצ"ל א"כ וכו' כמובן ההוא תירוצא לא זכיתי להבינו דהא גם גבי משארסתני נאנסתי והוא טוען עד שלא ארסתיך גם זה יכול להיות בריא אם מ"ל שיש עדים דידעו הדבר ויבואו ויעידו שעד שלא אירסה כונסה וא"כ שאינם נמצאים כאן ושוב אח"ז יבאו עדים כמ"ש וא"כ ל"ש תירוצו ולע"ד לעיקר קו' השב"ה ז"ל כ"ל לומר דכיון דהתוספות שם בב"ב איירו בשלא ילא שם גניבה בעיר משו"ה ס"ל לומר דכיון דהוי מיגו להוציא לא אמרינן והיינו טעמא משום דאחזוקי לאינשי בגנבי לא מחזקינן הגם דהוי בריא ושמא דהו"ל כעין חזקה דמסייע ליה לנתבע כנ"ל ועיין בהש"כ ז"ל סי' קל"ג סקי"ג ע"ש :

עוד חזי הוית להמט"ש אחז' שכתב וז"ל מיהו לעיקר הכלל עדיין לבי מהסס בוה אף כי מהש"ס וכו' מיהו מדברי הרי"ף בהלכות נראה דלא עשה עיקר בזה מדהשמיט להאי סיגויא ומייתי טעמא דחזקה וכו' ע"ש ולע"ד ל"מ די"ל דלאו מה"ט הוא אלא משום דסובר דההוא מיגו איכו טוב דגם אי הוה טוענת מו"ע אני איכה נאמנת לר"י ומטעם אחר כיעויין בהש"מ דכתבו טעם אחר ולא כתבו ה"ט דמיגו להוציא לא אמרינן וא"כ י"ל דבמיגו גמור יודה הרי"ף והרמב"ן לדברי רש"י דכתב שם ה"ט דמיגו וגם בסוגיין מדכרינן ליה להאי מיגו אלא דמ"מ יש גרף לדחות כמובן ועיין עוד שם בהשב"ה

בהשע"ה ובהמט"ש בסו"ד וע"ע במ"ש מוהריב"ל בח"ג דקכ"ט ע"א על דברי הרמב"ם ז"ל בפיה"מ ובמ"ש הרב בית הלוי ז"ל על דיני מיגו בכל"ד ע"א דעיקר קושיית הש"ס בסוגיין דפריך מ"ש האי מיגו וכו' הוי דאדרבא מיגו דמשארסתני נאנסתי עדיף טפי מטענת לקחתי במיגו שלא היה של אביך מעולם דהוי מיגו דהעזה ושוב כתב וז"ל ואין לומר משום דבתובה הוי מיגו להחזיק דהא דמחלק המרדכי איירי במיגו להוציא זה אינו דע"כ מיקרי להוציא דהתוס' פריך בד"ה לא דקא טעין טענת וכו' וא"ת ניהמניה לדידה וכו' וי"ל דהוי מיגו להוציא ע"כ וא"כ הדרא ק"ל ומשני התרצן התם שור שחוט וכו' ע"ש ' ולע"ד אחר המח"ר לא זכיתי להבין דבריו במ"ש ואין לומר וכו' ע"ש דבר אתינן לומר הכי ק"ט קושיית הש"ס דפריך מ"ש וכו' ומכ"ש קשיא גם מצד זה ול"ע גם בעיקר תירוץ הש"ס ליישב דברי הרמב"ם באו סתומים ולע"ד כ"כ בזה לעיל ועיין בהז"י ז"ל מ"ש בסוגיין על מ"ש מאי שנא האי מיגו וכו' ע"ש ועיין בדברי התוס' לעיל שם ד"ט ע"ב ד"ה לא דקא טעין דכתבו דהוי טענה ברורה וכו' וע"ד דשמעתין איירי שהיא טוענת שבא עליה באירוסין וכו' וה"ת ליהמניה לדידה במיגו דהי וכו' לכן נראה דהוי מיגו כנקוס חזקה וכו' והי לא אמרינן מיגו להוציא אתי כמי שפיר ע"ש והרי התם הוי חזקה דגופא דבתולה ובל כי האי גוונא מתכאר מסו' דלעיל די"ב דאמרינן מיגו להוציא לר"ג דקי"ל כותיה וכמ"ש הרב המרדכי ז"ל וכיעויין בהכנה"ג שם אות ס' ע"ש ונ"ל דהתוס' ס"ל דהתם בדף י"ב איירי בבריא ושמא בהנהו דהתם אבל הס איירו בטוען הבעל דבריא לו שלא בא עליה א"כ דלא מצא לה בתולה דבכה"ג ס"ל דלא מהני מיגו ולא חזקה ויעויין בהפ"י ז"ל ע"ד התוספות הנו' ובסוגיין:

דף י"ח גמרא ומודה רי' באומר לחבי' מנה לויתי וכו' משום דקבעי למתני סיפא ואם וכו' והא קי"ל המלוה א"ח בעדים אלל"פ בעדים וכו' והכי הלכתא וכמ"ש הפוסקים וכיעויין בשבו' דמ"א ע"כ וראיתי להתוס' ז"ל שם ד"ה ור"ף שכתבו דהור"ת דכן הלכה דהא אר"א בפ' ג"פ דק"ע וקי"ל המלוה וכו' אלל"ף בעדים וכן רבא ורב"ח ס"ל הכי בפ' כה"כ ע"ש וכ"כ הרא"ש ז"ל שם בפסקיו ע"ש וק"ק ע"ד דהמאי לא הביאו ג"כ מסוגיין דסת"ד קאמר הכי בהדיא וקי"ל וכו' דאלל"ף בעדים ומה גם דמבילתין קדים להיא דג"פ בב"כ ועיין בהכנה"ג ז"ל בח"מ רסי' ע' הגה"ט אות א' מה שהקשה שם עמ"ש שם הריב"ה ז"ל דאסור להלות בלא עדים וכ"פ הפוס' ההיא מימרת ד"ר אמר רב בב"מ דע"ה וכתב להר' דבעל המימרא הזאת ר"י אמ' רב ולטעמיה אזיל דהמלוה וכו' צריך לפורעו וכו' ובר לדבר מדאמרינן וכו' ע"ש:

ולע"ד אחרי המח"כ הנה כפי"ד מההיא לישנא בתרא דקאמר דרי"ו מתני הכי אמר רי' אמר ר"א המלוה וכו' א"ן לפורעו וכו' כי אמריתה קמיה דשמואל וכו' מדברי ר"י הלו מוכח דרב הודה לו כפי הכרחו ולפי"ז קשה עליה מההיא דהתם דב"מ דמוכח דרב ס"ל דצריך לפורעו כי ע"כ מוכחא מילתא דההוא הכרח דעשה הרב ז"ל ל"מ דז"ל דלא אמרה שהיא מימרא לפני רב וע"ק שהרי הלואה ופקדון שניהם שוין דמ"ש וכ"כ הרב שם הא"ז סק"כ בשם מהרש"י ז"ל שם בסי' ע' גם מדברי התוס' ז"ל בשבועות דמ"כ ע"ב ד"ה ורב פפא משמיה דרבא א"צ לפורעו בעדים דאיירי התם במלוה את חבירו כתבו וז"ל הור"ת כן הלכה דהא אמר"א בגט פשוט דק"ע וקי"ל המלוה וכו' וכן רבא ורמי ב"ח ס"ל הכי בר"פ כל הנשבעין דמ"ה ע"ש והרי התם בפ' כל הנשבעין רמי ב"ח ורבא אליבא דרב קיימי דאמר רב ל"ש אלא וכו' אבל שכרו שלא וכו' עד מ"ש מכלל דתרוייהו ס"ל המפקיד אצל חבירו בעדים א"ן וכו' ע"ש ומסוגייא זו דאיירי בפקדון הוכיחו התוס' דה"ה להמלוה ולפי ההיא סוגייא רב ס"ל הכי דהמלוה וכו' אלל"ף בעדים ואם כן זו היא קשה על מה שתירץ החבי"ב שם בתחילת דבריו דרב סובר דצריך וכו' שהרי לפי"ד התוס' הללו ל"ש תירוצו וע"ע בכ"כ דק"ע ע"א דמשמע כמ"ש ונ"י. כי ע"כ הנכון כתי' מהרש"י ז"ל שם שהביא שם ובהגלטרפות עוד. שאם ילוה לו שלא בעדים מלבד שיכול לומר לא לויתי עוד יכול לומר לו אמת שלקחתי ממך סך מעות כמו שאתה אומר אבל לא היה דרך הלואה אלא אתה היית חייב לי ממ"א ופרעתי לי משא"כ אי איכא עדים שיודעים שנתכנס לו בדרך הלואה אין וחסר א"כ בדאיכא עדי' מסתמא מתירא לומר פרעתיך שמא ע"י חקירה ודרישה ימצא בדאי וכן כיוצא לזה ודוק:

תוס' ד"ה דסתם יהודה וכו' תימא וכו' וז"ל דהתם האשה מחזרת וכו' עכ"ל וכ"כ התוספות בגיטין ד"ך וכב"כ דל"ח והראשונים שם ובס"מ ז"ל בסו' ויעוין ברשב"ס ב"ב ד"ל ע"א ד"ה א"צ ע"ש והאי דינא פסקוה הפוסקים והריב"ה והש"ע ז"ל בח"מ רס"י קמ"ו וז"ל אין מחזיקין וכו' לאחר ג' הוי חזקה וכו' והוא דשיירות מצויות ביניהן וכו' ע"ש וראיתי להרב מחנה יהודה ז"ל שם דכתב ע"ד וז"ל עיין בתוס' פ' חזקת דע"ל ד"ה דסתם וכו' אבל לע"ת אי לאו דשכיחי טובא לעולם לא ישמע מחאתו ע"ש ולפי"ז ק"ק על רבינו ששתם ולא ביאר דגם דשיירות מצויות לא סגי אלא בעינן דשכיחי טובא והניחה בקו' ע"ש ולע"ד י"ל דמ"ש התוס' דשכיחי טובא אין כונתם אלא לומר דשיירות מצויות דכיון דשיירות מצויות מינה שהוא בשעת שלום משמע דשכיחי טובא כדמשמע בש"ס שם ובסוגיין ולא אתו לאפוקי אלא עולי רגלים וגם כ"ד דהנהו שיירות נקראת שאינן מצויות יען אינן נהוגות כ"א קרוב לרגלים משא"כ סתם שיירות מצויות הוי בכל השנה, וה"מ מדברי הריטב"א ז"ל בסו' הו"ד בש"מ דכתב דלגבי גיטין וכו' ומשכחי דשכיחי שיירתא קלת וכו' ע"ש וא"כ הטור דנקט מצויות סתם ר"ל תמיד וגם עפ"ז א"ש ג"כ דברי הש"ע שהו"ד בסו' כמובן וכדברי הריב"ה נקט לה רשב"ס ז"ל שם ובדל"ח ע"ב ד"ה מחזיקין ע"ש וכן הי"ע"ס במשנה שם וכ"מ מדברי הב"ח במ"ש עמ"ש הריב"ה והוא שיש שלום כיע"ש אלא שראיתי לרש"י ז"ל בגיטין ד"ה ע"ב ד"ה ב"ד דכתב וז"ל ומצויות שיירות שהולכות לדון שם ע"ש ואפ"ה נ"ק מלבד דז"ל דהריב"ה ס"ל כמ"ש עוד בה י"ל דכיון דכתב הריב"ה דשיירות מצויות ויש שלום וכו' ממילא משמע מדבריו דר"ל דמצויות תמיד לענין מה"מ וביוצא מזז"כ

מש"כ אם אין שלום אינן מלוות אלא לפרקין לענין עולי רגלים וכיוצא וכיוצין שם כהב"ח ע"ש וע"ע כמה שתי' ריו לקו' זאת של תוס' הו"ר כש"מ כסו' דלפ"ד גם כן א"ש הגם שאח"כ דחאו ע"ש וכמוכן ודרך אגב ראיתי מ"ש הריב"ה שם כתחי' דבריו דאפילו אם החזיק כפני המערער בעיון ג"ש ומרן שם כרחק לומר מאין יצא לו להריב"ה ר"ז וכבר הב"ח והפו"ד כתבו דמסיגיין נפק"ל וכן ממ"א ע"ש ולע"ד ז"ל גם כן דנפק"ל מסו' דכ"כ דל"ו ע"כ גבי מאי דת"ר ניר וכו' ר"א היא דתניא נרה אחד וזרעה כ' וכרה אחת לא הוי חזקה וכו' ע"ש באותה סו' דמהבאר מינה כדברי הריב"ה וכ"מ ממ"ש שם דכ"ו גבי נרה ג"ש כדילוג ע"ש וש"ר מ"ש הרמ"ה ז"ל בב"כ שם דל"ח ע"א סי' ג' אההיא מתניתין דשלש ארצות וכו' שכתב בא"ד וז"ל ורי' ורבנן בתרתי פליגי פליגי בפניו ופליגי שלב"פ פליגי רבנן דרבנן סברי אפילו בפניו בעינן ג"ש מטעמא וכו' קדע מדקתני גבי שעת חירום אינה חזקה עד שיהא עמו במדינה יום אחד ואפ"ה בעינן ג"ש דהא חזקה דאיירי בה כר"פ קאי ורי' סבר כל לפניו לאלתר הוי חזקה וכו' וקי"ל כת"ק בתרוייהו וכו' ע"ש לפ"ד אלו א"ש בפשי' דברי הריב"ה הנז' וגם דברי מרן הב"י שכתב וז"ל ומש"ר אפילו וכו' פשוט שם דהיה ס"ד דמחאה שלב"פ לא הויא מחאה ואחזקת ג"ש הוה קיימינן והכי דרחי ליה ואוקימנא דשלב"פ נמי הוי מחאה מ"מ משמע מינה דאפילו החזיק בפניו בעי ג"ש עכ"ל דיש לפ' דבריו כמ"ש בסו"ד והיינו וכו' מ"מ משמע מינה וכו' ע"ש דאין כונתו להביא מדס"ד אלא כונתו לומר למ"ש הרמ"ה דגם למסקנא דאוקימנא דשלב"פ הוי מחאה ומתניתין איירי בשעת חירום מ"מ משמע דגם בש"ח דמצריך ת"ק דיהא יום א' עמו במדינה ויחזיק בפניו ואפ"ה בעינן ג"ש דה"ק אינה חזקה כלומר החזקה הנז' בר"פ אינה חזקה אם הוא במ"א מהנז' במתני' עד שיהא ג"כ עד שיהא במדינה עמו ממש דהיינו בפניו במדינה כן נ"ל בכונת דבריו והשתא לפי מ"ש ל"ק ע"ד ממ"ש ע"ד הב"ח שם דאין זה הדיה וכו' ע"ש וכמוכן והא ק"ק ע"ד הרמ"ה הנז' דאמאי לא בסתייע מנ"ש שם בכ"כ דמ"ג ע"א דרב ענן והא אחזיקי לי א"ל כמאן כרבי יהודה ורי"ש דאמרי כל בפניו לאלתר הוי חזקה לית הלכתא כותייהו וכו' דס"מ דלרבנן דר"י כמשנה הנז' אפילו בפניו בעינן ג"ש וע"ש ברשב"ם והרמ"ה ז"ל וי"ל ודוק.

תוס' ד"ה אין צריך וא"ת למ"ד צריך וכו' וי"ל דפלוגתא היא וכו' עכ"ל כתב הרב אליה רבה ז"ל ע"ד קשה דבשבועות דמ"א פריך עליו והתנן וכו' ומשני כי אמרה הכא היכא דמעיקרא אוזפה אעדים וכו' וא"כ גם למ"ד צ"פ בעדים מ"מ מאי תלי מתני' בהפה דאסר וכו' הא גם בלא תיגו כגון שהכשו בעדים כאמן שא"ן לפורעו בעדים וכו' והניחא בקו' ע"ש ולע"ד נ"ל לתרץ בפשיטות דשפיר ק"ל להתוס' דהרי קושיית הש"ס הוי דליתני מנה לויתי ממך וכו' ופשטא קאמר לויתי ממש דמשמע בין שלא בעדים ובין בעדים ואפ"ה נאמן משום דהפה שאסר וכו' אמנם אם יש בו עדים בשעה שאמר לויתי וכו' דבכה"ג יודעים דלוה וממנו כפניהם או חייב דכיון דצריך לפורעו בעדים ואין כאן הפה דאסר וכו' והא מעני דקי"ל וכו' והשתא שפיר מקשו התוס' למ"ד דצ"פ בעדים דליתני מנה לויתי וכו' ואי משום מ"ש בשבועות וכקו' הרב הנז' ל"ק לפי מ"ש דרישא איירי דאפילו אם אומר דלוה ממנו בעדים דלשעבר והמלוה אינו זוכר אפי' הכי פטור מטעמא דהפה דאסר וכו' וא"כ לא דמי להתם דאיירי היכא דמעיקרא אוזפיה שלא בעדים ומטעמא דאמרו שם והנם דיש נד לדחות דין זה שכתבתי כמוכן מ"מ י"ל דכך ס"ל להתוס' כנ"ל ועין בהש"מ בסו' בד"ה וליתני בשם הרב הקונטריס ז"ל ושוב מלאתי ראיה לדברי ממ"ש הרב הפרישה ז"ל ברס"י ע' ס"ד גבי א"ל אלא בעדים וכו' שכתב דאיירי דא"ל כן בפני עדים דאם לא נאמן במיגו ושכ"כ ה"ה בפט"ו מה' מלוה ושכ"מ מדברי הריב"ה ברס"י ע"א בשם הבעה"ת ז"ל וכ"כ בסמ"ע שם וכ"כ שם הש"כ ז"ל סק"ח והגם דהחבי"כ ז"ל בהגה"ט אות ג' חלק ע"ד הסמ"ע הנז' מ"מ כדברי הסמ"ע מוכח מדברי הבעה"ת וה"ה וכמ"ש וכמו שכ"כ ע"ד הסמ"ע ז"ל שם סקי"ט ע"ש גם מדברי הרא"ה שהביא הש"מ בסו' וא"כ א"ש מ"ש:

ודעני"ן הגוזל את חבירו בעדים אם צריך להחזיר בעדים פליגי רבוותא כזה דיש סוברים דא"צ וכן דעת הרמב"ן ז"ל והביא ראיה מסוגיין מדלא פריך וליתני ומודה רי' באומר לחבירו גזלתיך וכו' וכמ"ש בהש"מ ז"ל בסו' ויש סוברים דצריך וכו' ודחו ראיה הנז' כיעוין שם וכ"כ דעת הרמב"ם ז"ל בה"ג פ"ד הי"ד וכמ"ש ה"ה שם והריב"ש ז"ל בסי' של"ג ע"ש והלח"מ ז"ל שם כתב דנ"ל לתרץ וכו' וכי תימא השתא נמי מאי מקשי מהלואה וכו' ז"ל דודאי אי הוה וכו' עד סו"ד ע"ש ודבריו באו סתומים וכמ"ש הגד"ת ז"ל בשער מ"ט סי' ז"ב שכתב ע"ד שחזרתי לבקש להבינם וכו' כמ"ש דאי הוה אשמועינן וכו' שהרי זה עצמו הוא מה שרצו התוס' לדחות ע"ש ולע"ד נ"ל ליישב דברי הלח"מ הנז' ואומר דודאי דלדעת הרמב"ם וסי' דס"ל דהגוזל וכו' צ"ל בעדים הגם דגבי הלואה קי"ל דאין צריך וכו' ע"כ דהיינו טעמא דס"ל דגזלן שאני דכיון דעבר עבירה וילא לו שם גזלן בהאי מילתא הא ודאי ידע הגזלן בנפשיה דאם יחזיר הגזילה שלא בפני עדים לא מהימנינן ליה והיו דבריו כלא היו וכיעוין בהר"ן ז"ל בשבועות בהלכות ד"מ ובהב"י בפרק הגוזל וכתשו' מהרימ"ט ז"ל בח"מ סי' ל' ע"ש והשתא לפי זה יובנו בונת הלח"מ הנז' הסובר דודאי יותר הי' להקשה דסו' דפריך וליתני באומר לויתי ופי' מהדין גזלן דצריך להחזיר בעדים לדעת הרמב"ם ולימא וליתני האומר לחבירו גזלתיך וכו' ואם יש עדים אינו נאמן דודאי הדעת נותנת דשם אם יש עדים דאינו נאמן טפי מהמלוה דמכוחה מדברי הרמב"ם וסי' הנז' וכמש"ל ועל זה תירץ הלח"מ דהא ל"ק ליה להמקשן משום דעלה ע"ד לתרץ ולומר דטפי ניחא ליה לאשמועינן היודעת דאין מחזיקין בנכסי קטן ולא למיתני ומודה רי' באומר גזלתיך וכו' ואם יש עדים אינו נאמן דזה אינו כ"כ דהסברא נותנת כן ועל דרך התוס' שם לשינויא דש"ס דמשני הא קי"ל דהמלוה וכו' אצ"ל להחזיר לו בעדים והא ק"ל להרב הנז' דא"כ מו מה ק"ל להמקשן דליתני ומודה רי באומר לחבירו

הלויתני

הלוותני וכו' הא גם התם שפיר י"ל דעפי ניחא ליה למתני' לאשמועינן דין אין מחזיקים בנכסי קטן ובהמוד והא תירץ דיש חילוק בין גזילה להלואה כיע"ש כנ"ל כונת הרב ז"ל הנו' ושוב ראיתי מ"ש הרב מחנה יהודה ז"ל בח"מ סי' נ' ע"ש גם מ"ש עוד הגה"ה ז"ל שם דלפי"ד הרמב"ם גם הו וכו' לא ניהמנה ע"ש י"ל דהתם כיון דלא ידעינן אלא מפיו והיכא מיגו נאמן וכיעויין בהמט"ש ז"ל סי' ע' הגה"ט אות י"ט לדברי בעה"ת ז"ל ע"ש :

וחזי הוי למהרש"ח ז"ל בס' בני שמואל סי' ק"ד דל"כ ע"א דהביא שם דברי הרא"ש בפסקיו פרק הכותב דפ"ד גבי עובדא דההוא בקרא וכו' שכתב שם וז"ל אמר ליה א"ל סהדי דלא"מ תפסיה כ"כ כרוב הספרים ור"י אמר שא"ן לא"מ אלא א"ל סהדי דתפס אעפ"י וכו' דכיון דרהו דבע"כ נטלה ליכא השתא מיגו דל"מ למימר לוקח וכו' ע"ש ועל דבריו הלא הקשה הרב הנו' שהרי מ"מ ליהמניה במיגו דהחזרתים לך וכו' וכי קימא ליכא מיגו דילמא מיירי דליכא עדים שראו וכו' מ"מ קשיא מנא ליה להרא"ש לומר דמיירי בראו עתה וכו' דילמא מיירי דליכא עדים וכו' ולמאי מחק הגירסא וכ"ל דסבר הרא"ש כיון דתפסיה תו לא מ"ל דתפסתים והחזרתים דק"ל דהגוזל את חבירו בעדים צריך לפורעו בעדים והיינו נאמן וכו' עד מ"ש אלא מהוורתא כדכתיבנא ע"ש :

ולע"ד אחרי המחי"ר ל"מ לומר כן משום די"ל דהרא"ש וכן התוספות ז"ל שב"כ שם ה"ט משום דמשמע להם מההיא סוגייא דאיירי בדליכא עדים ורהה מנ"ש אמר ליה מיגו די"ל לקוח הוא בידי יכול נמי למימר מחיים תפיסנא ליה ע"ש והשתא אי איירי בדליכא עדים ורהה עדיפא מינה הו"ל לומר מיגו די"ל לא היו דברים מעולם ויכול לומר דתפיסנא לה ומחיים תפ"ל ומדלא קאמר הכי מוכח דאיירי בדאיכא עדים ורהה וכמו שכן ראיתי להריטב"א שם שכ"כ הביא דבריו הש"מ ז"ל שם וע"ש כמ"ש הריב"ש ז"ל ע"ש וא"כ תו ל"ש מדבריהם דס"ל דהגוזל וכו' צ"ל בעדים גם מ"ש בסו"ד וז"ל אבל אין לומר שאין מוכרח וכו' שהרי מדברי הרא"ש בפ' הגוזל ומאכיל גבי הא דת"ר והשיב את הגזלה וכו' כתב שם וז"ל נהי דאביהן היה נאמן לומר לקחתי במיגו דלא גזלתיך וכו' אשר משם תרהה דאית ליה להרא"ש מיגו בגזלן וכו' ע"ש גם לזה אחרי המחי"ר יש לדחות דשאני התם דלא ידעינן דגזל כי אם על פיו ומשום הכי כתב דנאמן לומר לקחתי במיגו דלא גזלתיך מה שאין כן כשהוחזק גזלן ע"י אחרים כההוא דבקרא דחטפה לבהמה מיד השומר דרך גזילה בכה"ג י"ל דס"ל דהגם דאי טעין החזרתי נאמן מ"מ דליהמניה באומר לקוח במיגו דהחזרתי לא מהימנינן ליה כדעת הסוברים כן כמ"ש מרן בב"י שם בשם הבעה"ת ז"ל בשער מ"נ בשם הר"ן וכמו שעלה ע"ד הרב שם.

וראיתי להחבי"ב ז"ל בסי' נ' הגהב"י אות כ"ן שגם הוא הכריח מדברי התוס והרא"ש הנו' דס"ל דהגוזל וכו' צ"ל בעדים וכמ"ש הכ"ש והוסיף וכתב וז"ל וליכא למימר דמיירי כשהעדים מעידים שלא החזיר דא"כ מה להם ליתן טעם דכיון דתפסיה מיניה ובע"כ גזלה תו ל"מ למיטען לקוח וכו' תיפוק ליה דכיון דל"מ החזרתי וכו' אלא דס"ל דהגוזל וכו' ע"ש ולע"ד אחרי המחי"ר כ"כ דמהסוגייא מוכח דאיכא עדים ורהה ומה שהוצרכו התוס' והרא"ש להאי טעמא י"ל דלרווחא כתבו כן והיינו עפ"י מ"ש הרא"ש בפרק חזקת דמ"ו ע"א גבי אומן ופסקו הריב"ה ז"ל בח"מ סי' קל"ג ס"ד וז"ל ואפילו אם המערער מסר החפץ למחזיק בעדים אם אין עדים שהוא עתה בידו נאמן לומר החזרתיו לך או לקוח הוא בידי במיגו שהיה י"ל החזרתיו שהמפקיד וכו' אין צריך להחזירו בעדים וכו' ואם לא מסרו בעדים וכו' אבל אם מסרו לו בעדים וגם ראו אותו עתה בידו אז אינו נאמן ודוקא שהעדים מעידי' שנתנו לו בתורת פקדון אבל אם מסרו בידם סתם ה"נ ודוקא שהעדים מעידים שנתנו לו בתורת פקדון אבל אם מסרו בידו סתם יכול לומר בתורת מכר או מתנה נתנו לי וכו' ע"ש ובכן י"ל דמאי דנקטו התוס' והרא"ש ההוא טעמא הוא כדי לאשמועינן מדיוקא שדוקא משום דאיכא עדים דבדרך גזל אתא לידיה דבע"כ דאידך נטלו מידו הוא דאינו נאמן לומר לקוח וכו' לאפוקי שאם ראו עדים מנגד שלא בדרך גזלה וטחיפה אתא לידיה אז יכול לטעון לקוח הוא בידי מיד השומר ולא ראו נתינת המעות או דנתאיה לו לשמור או דנתנה לי במתנה או חוב היה לי וכיוצא ואין הכי נמי דעיקר טעמייהו דהתוס' והרא"ש משום דאיכא עדים ורהה וכמ"ש הריטב"א · ועיין בהרא"ש ז"ל בפסקיו לשבועות דמ"ו ע"ש ושוב ראיתי למהרימ"ט ז"ל בח"מ סי' ל"ז שכתב שם דבההוא עובדא דבקרא לא היה י"ל החזרתי דכיון דאמר דבחובו תטפס מה לו להחזיר ובהכי ישב דברי התוס' דכתבו דלא גרסינן וכו' ובעד הר"ן ז"ל שכתב בהלכות שם בפרק הכותב דהקשה דאמאי מצריכינן עדים דלא"מ תפסיה וכו' תירץ דשמא לא אמר בשעת תפיסה דבחובו לקחו אלא התקפו והלך והיה י"ל החזרתי וכו' ע"ש ולפי"ד מוהרימ"ט הללו ל"מ קושית הכ"ש והחבי"ב הנו' והא ק"ל על החבי"ב דלא כ"כ והא היותרת דשם באות י"ג הביא מ"ש מוהרימ"ט שם בחותה תשובה וכ"ו · ובעיקר דברי מוהרימ"ט הנו' שכתב כן בדעת התוס' שם שכתבו דלא גרסינן וכו' ע"ש וכן נ"ל בדעת הרא"ש שהסכים שם בפ' הכותב לדברי התוס' ע"ש זו היא שקשה ע"ד מת"ש שם בדפ"ה דההוא עובדא דאתמר שם ההיא איתתא דאפקידו גבה מלוגא דשטרי אתו יורשים וקא תבעו להו מינה א"ל מקיים וכו' וכתב הרא"ש ז"ל שם וז"ל כלומר היה בדעתי מחיי אביכם להופסם בתורת משכון עד שיפרע לי אביכם וכו' והא דלא מהימן למימר מחיים תפיסנא להו בת"מ וכו' במיגו דכאנסו או החזרתים לך וכו' וכ"ל דמיירי וכו' ע"ש והשתא לפי דעת מוהרימ"ט בדעת התוס' וגם הרא"ש וכמ"ש קיאך כתב דהיה נאמן במיגו דהחזרתים הא כיון דהיית אומרה דתפסתם עבור חוב תו ל"מ לומר החזרתים דלמה יחזיר · ועיין בהתוס' שם ד"ה אית לך ע"ש ובהש"מ ז"ל שם ובכונת כ"י · ואם ירצה ה' כ"ה במ"א אעמוד עוד בזה כי כעת אין לי פנאי ועיין בתוס' בב"ק דקי"ב ד"ה פטורים דכתבו דפטורים היינו דהיה יכול לומר החזרתים וכו' ע"ש ולא מכרעא מדבריהם דס"ל דהגוזל את וכו' א"צ"ל בעדים די"ל דהתם שאני דלא הוי הגזלן עצמו אלא

כיון

כניו וכמ"ש בהסמ"ע בסי' שא"ה סקי"ב ע"ש וכ"מ מדברי הרא"ש שם דכתב ומיירי וכו' ע"ש וביעויין בתוס' יו"ט שם בס' פל"ח ובהיש"ש שם ובהש"ב ז"ג שם סק"ז ובמהרי"א ז"ל בס' ראש יוסף בסי' ע"ה הגהה כ"ח ע"ש ועיין בהב"ש שם מ"ש אבל אין לומר וכו' ע"ש וכמ"ש החבי"ב שם סי' ג' ע"ש ועיין בהרב הדרישה ח"מ סי' ע"ה סעיף י"ג בדין נשבא בשו"ד אי נמי וכו' ונראה דהרמב"ם ורבינו ס"ל בהאי טעמא בתרא דהגוזל וכו' נ"ל בעדים ומשו"ה ס"ל וכו' ע"ש ואלו בדרישה סי' נ' סוף סעיף כ' גבי מ"ש הרא"ש והריב"ה שם וז"ל וכן הא דאמרינן בדברים וכו' דוקא כשלא ידעו עדים וכו' ע"ש שם כתב שדעת הרא"ש והריב"ה דהגוזל וכו' א"ץ לחזור בעדים ע"ש וכ"כ בפרישה שם ובהסמ"ע שם בסק"מ ובהש"ך שם ובהסמ"ע שם סי' ע"ה סקל"ד ובהש"ך שם סקמ"ג ע"ש :

ולענין הלכה עיין במרן הב"י ז"ל שפסק דאין צריך וכו' כדעת רובא דרבוותא וע"ש בהחבי"ב שם הגהב"י אות י"א ובהש"ך שם סי' שא"ה סק"ח ומיהו הב"ח ז"ל שם סי' נ' ס"ב כתב דיכול המוחזק לומר קי"ל כדעת הסוברים דצריך וכו' ע"ש וכ"כ מוהרימ"ע ז"ל בח"מ סי' ל"ג וביעויין בהחבי"ב שם ועיין בהש"מ בסו' שהביא משם הרשמ"ה ז"ל דסובר דצריך וכו' ושהרב ריו"ב ז"ל העמיד דבריו גם הביא דברי הרא"ש בסו' דהקשה משם מוהר"ם ז"ל דהאי לא תני האומר גזלתיך וכו' ותירץ דגזלות נ"ש ע"ש דמשמ' דמודה הרא"ש למהר"ם ז"ל רבו בהאי דיכא דצריך וי"ל דל"מ כמובן ועיין בהרדב"ז ז"ל ח"א סי' ק"ח דהסכימה דעתו עם דעת הסוברים דצריך ושגם הרמ"ה וסיעתו לא כ"כ אלא להלכה ולא למעשה ע"ש ועיין בהרשב"א ז"ל הובא דבריו בהש"מ שדין זה הל"ת ע"ש ומ"מ נראה דאחר זה הסכימה דעתו עם סברת רבו הרמב"ן ורוב הראשונים ז"ל דסוברים דא"ץ וכו' וכ"כ רי"ו ז"ל בנתיב ג' ח"ב וביעויין בהש"ך סי' ע"ה סקמ"ג ע"ש וכ"כ להדיא בתשו' הרשב"א ז"ל הב"מ סי' ק"ז ויעויין בהחבי"ב ח"מ סי' שמ"ח הגה"ט אות י"א וי"ב ע"ש :

ולענין הזמין עדים אחורי הגדר אם חשיב גוזל את חבירו בעדים עיין בתשו' מהרימ"ע ז"ל ח"מ סי' נ"ז דכתב דבכה"ג יכול לומר החזרתי ע"ש מלתא בטעמא

ולענין מי שלקח מעות אשתו שלא הי"ל רשות בהם והוציאם בלא דעת אשתו בפני עדים ושוב טוען פרעתי כתב הרדב"ז ז"ל בח"ב סי' תשפ"ג דבל כה"ג לכ"ע יכול לומר פרעתי כיון דבעל בנכסי אשתו הבל מקור בידו לא חשיב גזלן ע"ש :

תוס' ד"ה מפני מה וכו' אפילו לרבנן דלא דריש טעמא וכו' במיגו דאי בעי כפר הכל וכו' עכ"ל כונתם פשוטה דר"ל דאפילו לרבנן דר"ש וכו' אינו אלא דס"ל דא"ץ האדם ליתן טעם לקרא ז"כ"י הוא יודע טעמיה דקרא והיה העלמ"ה מה שאין כן היכא דאיכא ג"כ קושיא אקרא בכה"ג גם רבנן יודו דצריך לתת טעם לקרא כדי ליישב הקרא מההיא קושיא כמ"ש בהר"ן בשבו' בהלכות דמ"כ כתבו עוד או נילף וכו' כן כתבו בגטין דכ"א ע"א ד"ה מפני מה ע"ש :

וחזי הוית למהריב"ל ז"ל שם בחי' דהקשה ע"ד ממ"ש התוס' שם קודם לזה ד"ה ור"א דעיקר קושיית הש"ס משום מיגו דאי בעי שתיק דהוי מן התורה וכו' ונדחק לתרץ ע"ש גם ראיתי להרב דרך המלך ז"ל בדפ"ז ע"ב דתירץ לזה דכונת התוס' להקשות על מיגו לאפטורי משבועה דס"ל דאמרינן והא פריך רבה דנילף בעלמא דלא אמרינן וכו' ע"ש ׳ ולע"ד הגם דכן ס"ל להתוס' ולהרא"ש ז"ל כיעוויין בהחבי"ב ז"ל בסי' פ"ב בכללי המיגו אות קס"ה ע"ש מ"מ לא הי"ל להתוס' לכתוב בסתמא או נילף וכו' ע"ש דנראה דלא מלד השבועה הוא דק"ל ולפי שיטתם אלא משום על עיקר דין המיגו ק"ל ולכ"ע דאי כדבריו הו"ל לפרש ולומר או נילף בעלמא דלא אמרינן כי אם בשבועה גם הרא"ש ז"ל בפסקיו לב"ק דק"ז כתב או נילף מהכא דלא אמרינן מיגו בשום דוכתא ע"ש ועל כן נלע"ד לתרץ דל"ק מדברי התוס' דהתם בגיטין ד"ה ור"א ע"ש משום דהתוס' שם במיגו אלים דהיינו מיגו דאי בעי שתיק והיינו לס"ד דהתם דר"א איירי גם בלא טוען הכן כמתבאר שם מהסוגייא ומשו"ה כתבו דעיקר קושיית הש"ס הוי משום דהוי מיגו אלים דאי בעי שתיק דהוי מיגו מדאורייתא והיינו ממ"ש במכי' לקמן דכ"ב ע"א דאמרינן אמר ר"ה אמר רב מנין לאב שנאמן לאסור בתו מן התורה שנאמר את בתי נתתי לאיש הזה וכו' דהיינו שנאמן לומר קדשתיה לפלוני ולאוקרה לכ"ע וכמ"ש רש"י ז"ל שם וע"ש בתוס' וכ"מ מדברי הר"ן ז"ל בחי' על שבועות דנדפסו עם חי' מוהרי"ג ז"ל דל"ח ומדברי הריטב"א ז"ל בחי' שם ע"ש משא"כ התוס' שם בגיטין בדיבור השני דאיירו בתובע לחברו מנה ומודה לו במקצת וכמתבאר שם בתירוצא דש"ס בכי ה"ג הוא דכתבו או דנילף מהכא דלא אמרינן מיגו היינו בדאיכא תובע והא תירצו ע"ש וכן משמע ממ"ש רש"י והתוס' בר"פ גבי מאי דתנן ומודה ר"י באומר לחבירו וכו' ע"ש ובכן לא ידעתי אמאי הרמב"ם ז"ל הנז' לא כתבו כן ויותר קשה על מוהריב"ל שם דבשהביא דברי התוס' הראשון דגיטין הנז' הביא גם סיום דבריהם דכתבו מיגו דאי בעי שתיק ועיין בהרב מ"ג ז"ל בחי' לב"מ דף ג' ע"ד התוס' שם ד"ה מפני מה ע"ש ודו"י :

באו"ד ואע"ג דאמרינן בפרק שבועת הדיינים בכופר הכל משביעין וכו' עכ"ל כונתם מבוררת דר"ל דא"כ דליכא העזה בכופר הכל כדמוכח מההיא סוגייא הדק"ל דרבה דאמר מפני מה וכו' דליהמניה במיגו וכן משמע מתוס' גיטין שם וכב"מ שם ד"ג ע"ש וראיתי להרב עין יהוסף ז"ל שם שהקשה ע"ד דמה ק"ל מר"כ דהתם דהא י"ל דרבה קאמר מפני מה וכו' איירי אליבא דמ"ד דדרשינן טעמא דקרא אבל לא קי"ל כוותיה וכ"כ התוס' בכתובות דח"י דרבה למאן דדריש טעמא דקרא בעי וכיון שכן ר"כ לא ס"ל בטעמא דרבה ומודה מקצת הוי גזרת הכתוב וכן כופר בכל אע"ג דשייך ביה אישתמוטי וכו' ע"ש ׳ ולע"ד אחרי המח"ר דבריו לא זכיתי להבינם במ"ש שכ"כ התוס' בכתובות דח"י שהרי מדברי התוס' גופייהו דניין שם שהם דברי התוס' שלפנינו מוכח מדבריהם להדיא דלא כדבריו דהרי הם כתבו בהדיא דרבה אפילו לרבנן

לרבנן דר"ש דלא דרשי וכו' וכ"כ הרא"ש בסו' כתוס' והנ"י ז"ל שם בב"ק וכן הר"ן ז"ל בהלכות בשבועות שם וכן הרב המרדכי שם בב"ק דקושיית רבה הוי לכ"ע והיינו משום דאיכא קושיא אקרא וכמש"ל בשם הר"ן ג"כ וא"כ תו ל"ק מקו' הרב הנז' ז"ל ודבריו נ"ע גם מה שהקשה עוד הרב עין יהוסף ז"ל ע"ד התוס' וז"ל ותו קשה דלו יהי דר"כ ס"ל כרבה אין כאן קושיא דהא מד"ת הכי הוא אבל בימי ר"כ ראו דפורשים מן השבועה וכו' לכן אמר ר"כ דבימיו נשתנו סדרי בראשית דראה וכו' דלכן אמר דאפילו כופר בכל הישתמטויה ודבר זה בעיני נ"ע ע"ש ולע"ד נ"ל ליישב דבריהם ולומר דהתוס' משמע להו דגם מדין תורה הוא שייך טעם זה דאשתמוטיה אלא דבזמן התורה לא היו פרוצים כ"כ לכפור בכל מה"ט דאין אדם וכו' לכפור הכל רובא דעלמא דרובם כשהיו כופרים בכל היה על כר האמת דלא היה חייב כלום ומ"מ היה נשכחת בהם מן המעוט כלפי ליוא משום הכי אמרה תורה דכופר בכל פטור דזיל בתר רובא ולא נחייבנהו שבועה מספק מה שאין כן בימי ר"כ דרבו הבני אדם להיות כופר בכל הגם דהיה חייב לו לתובע מטעם שהיתה פרנסה דחוקה למאד משום הגלות וכאשר נתברר לו לר"כ מכמה הרפתקי של בע"ד שעברו על ידו משום הכי גזר אומר לתקן שבועת היסת גם בכופר בכל וסמך יש לדבריהם ממ"ש בשבועות ד"מ ע"ב בתר דברי ר"כ הנז' ואחר דהקשו שם ותירצו שם נאמר תדע דאר"א הכופר במלוה כשר לעדות וכופר בפקדון וכו' דמשמעות דברי ר"א אלו נראה דהוי מד"ת וכ"מ מש"ש דב"מ דף וא"ו ע"ב דאמרו שם דהי לא תימה הכי מודה מקצת וכו' התם אשתמוטיה קא משתמיט כדרבה תדע דארב"א אמר ר"ח הכופר במלוה כשר לעדות וכו' הרי דמביא ראיה על מודה מקצת דחייב הכתוב שבועה מההיא דר"ח דמשמע כמ"ש וע"ש בתוס' והא ק"ל דלפי"ז אדרבה דאמאי חייב הכתוב למ"מ שבועה מן התורה הא י"ל דאם הוא רשע וחייב בכל המעות וכדברי התובע מידו הי"ל לכפור בכל ולעשות עצמו מן המעוט דכופרים בכל על מגן וא"כ דגם עתה אמאי מחייבינן למ"מ שבועה דאורייתא בכל חומרות דידה כגון נקיטת חפץ וכיוצא לא לחייביה ליה אלא שבועת היסת דרבנן דקילא מה"ט דכתבנו משום מיגו דהוה כופר בכל ויעויין בתוס' שבועות דל"ד ע"א ובחי' הריטב"א ז"ל שם ואהא תירצו התוס' דאכתי יש לחלק בין מ"מ לכופר בכל ככ"ל ליישב דבריהם ועיין בהרא"ש בתוס' בסו' ד"ה חזקה ע"ש ועיין בחידושי הריטב"א ז"ל בשבועות ד"מ ע"ב דנראה דמחלק כדברי הרב הנז' ע"ש ועיין בתוס' דב"מ ד"ג ע"ב ד"ה ובכולי בעי וכו' דכתבו שם וא"ת כופר הכל וכו' ע"ש וכמו שכתבו הכא וכתב רב הר"א ז"ל שם בס' מ"ג על דבריהם דקשה ע"ד דאמאי לא מוכחי לה מדאמר לקמן שם בב"מ דהכופר במלוה כשר וכו' ותירץ די"ל דאי מהתם ל"ק דאיכא למימר דדוקא לגבי ב"ד וכו' מה שאין כן מההיא דשבועת דר"כ מקשו שפיר דהוי לגבי מלוה גופיה ע"ש ולכאורה ק"ט ע"ד דא"כ היאך אמרו שם בשבועות ד"מ ע"ב אחר דברי ר"כ תדע דאמר דאבר"א הכופר במלוה וכו' דמה ראית מפיא מב"ד להיכא

דהוי עם המלוה ודוחק לומר דהיא גופא כונת הרב הנז' דמהתם מוכח דל"ש דערף קשה אעיקר הסוגייא הנז' ושוב ראיתי מ"ש הריטב"א ז"ל שם בשבועות ע"ש :

בא"ד אבל אין לפרש דרבה אתא לפרושי וכו' דא"כ במקום דיכול להעיז וכו' עכ"ל :

וכ"כ בתוס' דגיטין ע"ש והקשה מוהריב"ל ז"ל שם דאמאי לא דחו פירוש הנז' מההיא סוגיא דשבועות גופא דש"מ דגם גבי כופר הכל אמרינן אישתמוטי ומה שתירץ הרב שם לע"ד כאו דבריו סתומים קצת וראיתי בס' מאמר מרדכי ז"ל הכ"מ שעל דברי התוס' שם בגיטין שכתבו אע"ג שבכופר הכל וכו' שהביא שם מ"ש הרשב"א ז"ל בחי' למס' שבועות שחילק בין אישתמוטי דאמרו שם לדהכא וקיים וכתב ובהכי נתישבו קושיות מוהריב"ל ז"ל יע"ש והנה מפשט דבריהם דרצונו לומר דגם התוס' ס"ל הכי ובהכי יתישבו מה שהקשה מוהריב"ל ע"ד התוס' דהתם ואם כונתו כך קשה ע"ד שמדברי התוס' שם בשבועות ובדיבור דאח"ז ד"ה אישתמוטיה ע"ש נראה דלא ס"ל לחלק בהכי כדברי הרשב"א דאי ס"ל כדבריו אמאי הוצרכו לדחוק בהכי תירוצי דתריצו התם הא לפי"ד הרשב"א לא קשיה די"ל דשפיר פריך הש"ס שם בב"מ דאם איתא דמאן דחשיד אממונא חשיד אשבועתא א"כ גם בההיא דר"כ היאך חייבו שבועות היסת משום דלפעמים מעיז לגמרי לכפור הכל הא אם באת לידי חשדה זו דרוצה להכחיש ולגנוב החוב שחייב לחבירו נימא ג"כ דחשוד אממונא חשוד וכו' וישבע לשקר אלא ודאי ס"ל להתוס' דכיון דשניהם בדבור אחד נאמרו הכא והתם בלשון אישתמוטי משמע דשניהם ר"ל לפי שעה דמשמעות לישנא דאישתמוטיה ומש"ה ק"ל להתוס' שם בשבועות ורש"י אי תוס' הוו גרסי שם עד דהו"ל זוזי ופרענא וכיעוין שם בהרשב"א שם א"כ דכדי ליישב ההיא גירסא גם כן דס"ל דלא פליגי אגירסאות אהדדי ועין בתוס' דב"מ שם ד"ה ובכוליה באופן שדברי הרב הנז' כאו סתומים :

ומ"מ שמעינן מדברי התוס' שלפנינו שכתבו דכונת רבה במ"ש מפני מה וכו' דקאי אמודה מקצת דליתמנה במיגו דס"ל דבעלמא דל"מ טעמיה במיגו לפוטרו גם משבועה וכ"מ בגיטין שם דנ"א ובמציעא ד"ג שם ובס' רוב הראשונים המפרשים ז"ל דס"ל כן דלא כסברת מוהר"י ן' מיגאש ז"ל דבמקום שבועה אינו נאמן וכמ"ש בס' אוריין תליתאי בחי' לשבועות שם ד"מ על מ"ש שם ל"ש אלא שנכרו בעדים וכו' ע"ש ולפי"ד נ"ל דקושית רבה דקאמר מפני מה קאי על כופר בכלי וכמ"ש הרמב"ן ז"ל בחי' לגיטין דנ"א ע"ש ובס' לקוטות הרמב"ן לשבועות דמ"כ מהש"ס ובדף כ"ב מהספר ובע"ד ועין בפרט זה בהחבי"ב ז"ל בכנה"ג ח"מ סי' פ"ב בכללי המיגו אות קס"ז ובהמט"ש ז"ל שם וחזה הוית למהרש"א ז"ל בס' יבין שמועה בסי' תקס"ז דהביא האי פלוגתא ושמהרש"ך ז"ל בח"א תמה ע"ד מהר"י הלוי ז"ל מדברי רבה דסוגיין דאמר מפני מה וכו' וכתב ע"ד דל"ק לפי הרב המרדכי בס"פ הגוזל קמא דרש"י פי' במ"ש רבה מפני מה איירי על כופר בכל ושוב כתב וז"ל אחרי כותבי ראיתי להר"ן ז"ל בהלכות בפ' כל הנשבעין דהביא דעת

הר"י

הר"י הלוי שכתב וכו' וכתב דזה אינו אלא דאמרינן וכתב והכי מוכחא מהא דאמר רבה מ"מ אמרה תורה מודה וכו' כלומר למה לא פטרה אותו משום מיגו וכן פירש רש"י ז"ל וכו' ודע שבזה תלוי פלוגתא רש"י והתוס' ז"ל בפ' המזיקין דנ"א ד"ה תניא כמי הכי פי' בקונטריס וכו' וקשה במיגו דאי בעי אמר וכו' אמנם בזה מיושב כי רש"י ז"ל סובר דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן וזה מדקדק רש"י ז"ל מדקתני התם המוצא מציאה וכו' ולכך אמר מפני תיקון העולם והתוס' סוברים דמיגו לאפטורי משבועה אמרינן ע"ש ואחרי המח"ר דבריו קשים לע"ד שהרי כיון שכבר כתב בשם הר"ן שם דאמרינן מיגו וכו' וכתב דה"מ ממ"ש רבה מפני מה וכו' ושכן פירש רש"י דקיירי על מו"מ ומשום מיגו וכמו שב"מ ג"כ ממ"ש רש"י בב"מ דף ג' ע"א ד"ה מפני מה וכו' ולא חשבון במשיב אבידה לפוטרו שלא כפר הכל ע"ש אם כן שפיר ק"ל להתוס' בגיטין שם ד"ה תניא על פרש"י שם דלהמניה במיגו דהשתא ל"ש תירוץ הרב הנז' כיון דהתוס' ברירא להו שדעת רש"י הוא דסובר דאמרי' מיגו לאפטורי וכו' והגם דהרב המרדכי שם בס"פ הגוזל כתבו דרש"י מפרש דמאי דקאמר רבה מפני מה וכו' איירי על כופר הכל ל"מ מזה לומר דסובר רש"י דלא אמרינן מיגו לאפטורי וכו' ומשו"ה כייד לפרש דאיירי על מו"מ כדברי רוב המפרשים משום דיש לדחות ולומר משום דהוק"ל דעל מו"מ ל"ק קושית רבה דאמר מפני מה משום די"ל דכיון דהודה במקצת מסתמא אמרינן דחייב הכל ובערמה אמר הכי כדי להרויח מקצת החוב דמה היזק יוצא לו בהודאה הנז' דאדרבה יגיע לו ריוח מחצי החוב משו"ה פירש דרבה אכופר בכל קאי דאמאי פטר אותו הכתוב משבועה דהא קים ישראל בחזקת כשר ומסתמא כי תובע לחבירו מנה וכיוצא לא על חינם הוא וא"כ כי כופר לו חבירו בכל ליחייב לו שבועה והוא תיקון העולם שלא ילמדו העולם לעשות כן וגם מפני כעילת דלת ואהא תירץ חזקה וכו' כיון דקבל ממנו חסד כיעויין ברש"י שם בב"ק ובחי' הריטב"א ז"ל בגיטין שם גם מ"ש מהרש"א ז"ל וזה מדקדק רש"י וכו' ע"ש ולפי"ד קשיא מהתם לדברי התוס' עיין בדברי הראשונים ובחי' הריטב"א ז"ל שם בגיטין דכ"א על מ"ש שם הר"י שני כיסין וכמ"ש בסו"ד וז"ל אי כמי אשכחן לה בדוכתא כגון שזה מכריז וכו' ע"ש דלפי"ז ל"מ כמ"ש מהרש"א שם הן אמת שראיתי להפ"י ז"ל שם בגיטין ע"ד התוס' שם הנז' שכתב דאין מקום לקושייתם דרש"י אזיל לשיטתו דפירש בפ"ק דב"מ בהא דמפני מה וכו' ישבע היינו דק"ל דליהוי כמשיב אבידה משמע דהיכא דל"ש משום משיב אבידה לא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה וכמ"ש שם בחי' לב"מ שהיא שיטת הרמב"ם ורבותיו ז"ל דאין וכו' ע"ש הרי שכתב כדברי מהרש"א אבל מ"מ הפ"י ז"ל הביא דברי הר"ן דשבועות הנז' וכאשר ראיתי להרב מ"מ ז"ל שם דתמה כן ע"ד הפ"י הנז' וגם הביא עוד שם מ"ש רש"י בשבועות ד"מ דאמרו שם ל"ש אלא שהכרי בעדים אבל וכו' כאמן ופרש"י בלא שבועה וכו' ע"ש · ולע"ד אחרי המח"ר מדברי רש"י דשבועות הנז' ל"מ לפי מ"ש הריטב"א ז"ל בשו' השיא ובתחילת הסוגייא שכתב דהתם הוי כופר בכל דמד"ת פטור ומשו"ה כי יש לו מיגו נאמן בלא שבועה ומה גם דהתם אית ליה לבעה"ב תרי חזקי חזקה דבל תלין וחזקה דמסתמא הפועל תבעו בכל ערב ע"ש וא"כ ל"מ מהתם כמ"ש הרב הנז' ז"ל בכ"ל ליישב דברי הפ"י ז"ל ועוד היה כ"ל לומר כדי ליישב דבריו ובשביל האריכות וכיוצא לא כתבתיו :

באו"ד וא"ת דכופר בכל וכו' דהא אצטריך להיכא דגנב לו וכו' עכ"ל כתבו כן משום דמ"ל דהא דאמרינן דע"א קם הוא וכו' הוי מד"ת דהכי משמע מעיקר הכתוב דכתיב לא יקום ע"א באיש לכל עון ולכל חטאת דהו"ל לכל דבר וכיוצא ומדכתב לכל עון ולכל חטאת משמע למאי דכתוב בקרא לא קם אבל לשבועה קם וכ"מ מש"ס דלקמן דפ"ז ע"ב דאמרו שם אמתני' דתני תמן דעד אחד מעידה שהיא וכו' סבר ר"י למימר שבועה דאורייתא דכתיב לא יקום וכו' אמר רבה שתי תשובות בדבר וכו' ע"ש דשמעינן מהתם דבעלמא דל"ש הנהו טעמי דהתם הוי מד"ת :

והנה ראיתי להרב אליה רבה ז"ל דהקשה ע"ד דהא אצטריך לטענת קטן דאין נשבעין על ט"ק ובאיכא ע"א נשבעין כמ"ש התוס' בשבועות ע"ש ובקשתי בתוס' שבועות ולא מצאתים כדבר הזה אך בהרב המרדכי ז"ל בפ' שבועת הדיינין הביא כן משם ר"ח ז"ל ע"ש אמנם דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ה מה' טוען ה"ט דאפילו בה"ג לא משביעינן ליה וכתב ה"ה שם שכן דעת רבו ורוב הפוסקים ז"ל ע"ש · והריבה ז"ל בטח"מ סי' צ"ו ס"י פסק כדעת הר"ח וע"ש במרן הב"י ז"ל הלא מעתה אם כנים אנחנו כמש"ל שדבר זה לא בא כדברי התוס' ואולי שט"ס בדברי הרב הנז' וצ"ל הרב המרדכי וכמ"ש לפי זה ל"ק קושיית הרב הנז' ע"ד התוס' שלפנינו די"ל דהתוספות ז"ל שלפנינו סוברים כס' הרמב"ם וסי' ז"ל הנז' ואתו שפיר דבריהם וא"כ י"ל דלא פסיקא להו דין זה ובלא"ה י"ל ע"ד דהא י"ל דאצטריך למודה מקצת הטענה דבעינן שתי כסף דאי משום מודה מקצת פטור ובע"א פטור וכמ"ש הר"ן והריטבא ז"ל בחי' לשבועות שם וכ"כ הרמב"ן ז"ל שם ובהרב בעה"ת ז"ל ריש שער ז' ובתוס' הרא"ש ז"ל בסו' וע"כ צ"ל דחדא מנייהו נקט וא"כ גם קו' הרב הנז"ל אתי שפיר ועיין בהרב בעה"ת ז"ל שם מ"ש שם ובהגר"ת ז"ל שם ועיין בס' משכנת רע"ק ז"ל בחידושיו לב"מ שם ד"ג דהקשה ע"ד התוס' אמאי לא תירצו כמ"ש הבעה"ת שם ומה שתירץ עפ"י מ"ש התוס' דע"ל ע"א ושכפי מ"ש התוס' שם לא קי"ל כשמואל ע"ש בדבריו ולע"ד הגם שכ"כ התוס' שם כמ"ש הרב הנז' שם מ"מ רוב הפוס' ז"ל פסקו כשמואל וכמ"ש הגר"ת ז"ל דכ"ג ע"א וכ"מ מדברי התוס' גופייהו במכוי' לקמן דפ"ז ד"ה ועוד אין וכו' ממ"ש שם בסו"ד ח"ל ואמר לנו רבינו תירוץ אחר דאליבא דכ"ע וכו' ע"ש וכמ"ש הכנה"ג ז"ל בח"מ סי' פ"ז הגב"י אות ע"ש ולעיקר הקושייא נ"ל דלא ניחא להו להתוס' בההוא תירוץ דהבה"ת וכן תירץ הרמב"ן בלקוטות לשבועות ע"ש ובהר"ן ז"ל שם משום דא"כ עוד היום י"ל כן דמעריס וכופר הכל כדי להפטר

מתובו ומנ"ל לרבה לומר מפני מה מ"מ חייב כאלו פשיטא ליה בתחילת דיבור הטעם דכתר הכין דקאמר חזקה וכו' דכופר בכל פטור וכמו שק"ל להגד"ת שם ע"ד הבה"ת הנו' בדת"ו. ע"א בקושיא השניה ע"ש ומוכח מדבריו שם דהאי קושיא נשארה בדוכתה דמנ"ל לרבה לומר מ"מ וכו' דמבואר דפשיטא ליה דכופר בכל פטור ובפרט להתוס' שפירשו דעיקר קושיית רבה הוא דליהמניה במיגו דאי בעי היה כופר הכל דפטור דנימא דמדפתב דמ"מ חייב ממילא ש"מ דכופר בכל חייב דאל"כ דפטור כל אדם יעשה ערמה לכפור בכל אלא ודאי דחייב כקושיית הגד"ת השניה וגם ליכא למימר דלא לכתוב לא הא ולא הא וממילא הוה שמעינן מסברא דנפשין דשניהם חייבים לישבע דאם לא כן חיישינן לערמה וכמ"ש משום די"ל דאי הוה שתיק קרא הוה אמינא דאדרבה שניהם פטורים משבועה דהוה חיישינן לתובעים רמאים כיון דליכא עדים בדבר ומה לנו להשביעם יכול על מגן מה שאין כן כי כתב אחד מהם י"ל דשמעינן חד מחבריה ואם כן הדרא קו' לדוכתא · היכו השתא מהאי טעמא יש לומר דהתוס' לא ניחא להו בהאי תירוצא דהבעה"ת ובחרו להם תירוץ אחר דגזירת הכתוב וכו' ואפשר דמהאי טעמא שכתבנו הוי טעמא דקרא דקאמר דכופר בכל פטור דאם לא כן דחייב יתרבו תובעים הרמאים ויתרבו השבועות על חנם מה שאין כן במודה מקצת דים רגלים לדבר ואפילו הכי ק"ל לרבה דמפני מה וכו' מודה מקצת חייב דליהוי נאמן במיגו דכופר הכל · ועיין בליקוטי הרמב"ן ז"ל על שבועות דמ"כ בהאי מימרא כן כ"ל · ועיין עוד בהר"ן בהלכות בשבועות פרק שבועת הדיינים דף מ"ט ע"א על האי מימרא דרבה שדחה תירוץ הנו' של הבעה"ת יע"ש

וחזי הוית להרב שכיתת יו"ט ז"ל בחידושיו לב"מ ד"ג דכתב אהאי מימרא דרבה דרש"י ז"ל כתב מפני מה וכו' ולא חשיב אבידה לפוטרו מהשבועה ושהקשו הרמב"ן והר"ן ז"ל שמדברי רש"י נראה דמשיב אבידה מדאורייתא פטור וזהו שקשה בדבריו שהוא כתב בכ"מ שהחכמים פטרוהו מהשבו' מפני תיקון העולם ואם כן מאי קא מבעייא ליה לרבה וכו' אלא על כרחין דמשיב אבידה מדאורייתא פטור וכי תנן המוצא מציאה וכו' תיקון העולם היינו כשהלה תובעו ובגיטין יתבאר עכ"ל · וכתב הרב הנו' ז"ל על דבריו דנראה דלדעת רש"י תירצו כן וזה דבר תימה שהרי רש"י בגיטין דכ"ה ובכתובות די"ח במה שהקשה בגמ' ורבי אליעזר לית ליה וכו' כתב דהא תנן המוצא מציאה וכו' ע"ש משמע מדבריו דאפילו באין הלה תובען כס"ד דש"ס שם אפי"ה מדאורייתא חייב ומדרבנן פטור ואולי י"ל בדוחק דלאו לפרש"י הוא דכ"כ אלא לדעתם וכו' ע"ש :

ולע"ד אחרי המח"ר לא זכיתי לה"ד דמלבד דממרוצת דבריהם נר' דאתו לדחות דברי רש"י במה שפירש כמ"א כמובן עוד בה דאיך ס"ד לומר דאליבא דרש"י הוא דכ"כ שהרי עיקר קושית הגאונים ז"ל הנו' הוי דמת"ש רש"י התם בכ"מ ע"ד רבה דהא הו"ל משיב אבידה דאי בעי הוה כפר בכל מוכח דמשיב אבידה בעלמא בלא טוענו פטור

וגם במודה מקצת הגם דטוענו מ"מ כיון די"ל מיגו דכופר בכל חשיב משיב אבידה ופטור מד"ת משבוע' והא ק"ל שמדברי רש"י במקומות אחרים נראה דגם משיב בלא טוענו או אפילו בטוענו והיכא מיגו דחשיב משיב אבידה כמ"ש אפי"ה חייב מד"ת ופטור מדרבנן מפני תיקון העולם וכדתנן המוצא מציאה וכו' והיכן מנאנו לו לרש"י שכ"כ אם לא דכותם קוכבת למ"ש רש"י שם בגיטין ובכתובות בסוגיין אמאי דפריך שם ור"א לית ליה משיב אבידה וכו' דכתב רש"י דהיינו מדתנן המוצא מציאה וכו' מפני תיקון העולם והרי לס"ד דש"ס דאיירי בלא טוענו ואפי"ה מוכח מדבריו דמד"ת חייב ומדרבנן פטור ויעוין שם בתוס' ובחי' הרמב"ן והריטב"א ז"ל ע"ש וכן הקשו עליה ממ"ש רש"י שם במציעא בסמוך להאיא סוגייא בההיא דרע"ק אומר לא ישבע דהיינו אלא כמשיב אבידה דכתב דחכמים פטרוהו מש"ה מן השבועה כדתנן המוצא וכו' שהרי התם משיב אבידה ג"כ כיון די"ל מיגו וכמ"ש וע"כ דחו הנהו פירוש רש"י דבמקומות אחרים ואסיקו לומר דהעיקר הוא כמ"ש שם בב"מ אההיא דרבה דהיכא דהוי משיב אבידה עד"ש גם מד"ת פטור וכן מאי דאמרי' שם בגיטין ובמכי' ור"א לית ליה משיב וכו' היינו לומר דגם מדבר תורה פטור לס"ד דאין הלה תובעו הוי טענת שמא וההיא מתני' דגיטין דתני המוצא מציאה וכו' פטור מפני תיקון העולם דמשמע דמד"ת חייב איירי בתובעו כלומר וגם אין שם מיגו וז"ש בסו"ד ובגיטין יתבאר בס"ד שאין כ"מ להאריך ע"ש והיינו דשם בגיטין דכ"ו ע"א וכ' כתבו כמ"ש וגם כתבו שם דמוצא מציאה לחוד ומשיב אבידה לחוד וגם בשבועות שם עמ"ש שם ור"א לית ליה משיב אבידה וכו' כתב שם בלקוטות הרמב"ן ז"ל וז"ל פרש"י דתנן המוצא וכו' תיקון העולם ולא היא דמשיב אבידה מדאורייתא פטור שהפה שאסר וכו' והא דתנן המוצא וכו' העולם כשטענו הלה ועוד וכו' וכ"כ לה התם ע"ש גם הר"ן ז"ל שם בהלכות כתב וז"ל פרש"י ז"ל בפרק הנזיקין די"א דמשיב אבידה פטור מדתנן התם דמ"ק המוצא וכו' ולא מחוור דמשיב אבידה וכו' ע"ש שכתב כדברי הרמב"ן הנז' הנ"ל ממ"ש שדחו דברי רש"י הנז' דגיטין ודסוגיין וא"כ מ"ש בשמם כהש"מ ב"מ דכותם גם כן הוי הכי ועד"ש לעיל וא"כ ק"ט על הרב הנז' איך עלה ע"ד דתירוצם דהתם בש"מ הוי כדי ליישב דברי רש"י דהרי לא יתכן לומר כן כיון שמדברי רש"י דגיטין ודסוגיין מוכח להדייא דלא כמו דאסיקו הם למימר ויותר קשה כמ"ש הרב הנז' ואולי י"ל בדוחק וכמובן וכעת דבריו צ"ע :

תוס' ד"ה אלא הכא וכו' אבל קשה דעיקר התירוץ וכו' עכ"ל ר"ל דכיון דמקמי הכי שקיל וטרי אי איירי בגדול או בקטן ויתר מזה דמקור' זה אמרינן מאי קטן גדול א"כ הוה ליה לש"ס לומר להדייא לעולם בקטן כדמעיקרא וכו' וכיעויין בדברי הראשונים בהש"מ ז"ל ושם בגיטין דכ"א ובשבועות דמ"כ ע"ת ועיין בהמ"מ ז"ל שם בגיטין ומה שהקשה שם על הפ"י שם דלפי"ד לא הו"ל להש"ס לומר אלא ע"ש בבר ישבו במ"ש אלא לא תימה דקרי ליה טענת עצמו משום דהודאה עצמו אלא כרבה קא מפלגי

מפלגי וכיעווין בדברי הראשונים ז״ל בהנהו דוכתי והא ק״ל על הריטב״א ז״ל דמדבריו בשבועות שם דמ״ב גבי מ״ש אלא כדרבה וכו׳ נראה דסובר כפי׳ התוס׳ ע״ש ואילו בגיטין שם כתב דהעיקר כפרש״י ע״ש וצ״ע :

בא״ד וק״ק דהו״ל לאקשויי וכו׳ עכ״ל עיין במהרש״ל ומ״ש ע״ד הרב אליה רבה ז״ל ודבריו באו סתומים ולעיקר קושייתם נ״ל לתרץ ע״צ הדחק דכיון דהביא דברי ראב״י כדי ליישב מתני׳ דגבי נשבעין לקטן גמר דבריו ואח״כ חזר והקשה והאמרת אין נשבעין וחזר האי קושיא כין אתירוצא קמא דמוקי רב להאי מתני׳ בבא בטענת אביו וכין לראב״י דאיירי ביה ול״ש הש״ס והאמרת ולא נקט והתנן אין נשבעים וכו׳ דשם רמז למ״ש בכ״ל :

ודעניין הלכה אי קי״ל כרבנן או כראב״י הוי פלוגת׳ דרבו׳ ז״ל כיעוין בדברי הראשונים ז״ל בהנהו דוכתי ובהר״ן ז״ל בהלכות בשבועות שם ע״ש ובהרמב״ם ז״ל בה׳ טוען בפ״א ה״ז ופ״ד ה״ה ופ״ה הלכה ט׳ ובדברי ה״ה ז״ל שם וראיתי להלח״מ שם בפ״ה דכתב בא״ד וז״ל וא״ת לפי דברי רבינו ז״ל כי אמרינן בגמ׳ בפרק שה״ד ומי מצית מו״ל כראב״י הא קתני רישא מנה וכו׳ הא אפילו כרבנן לא אתיא דבגדול מודו דחייב ומתני׳ בגדול איירי וכו׳ ע״ש ולע״ד י״ל דכונת המקשן לומר דבלא״ה הוא אמינא דמתני׳ רבנן היא ואיירי בקטן ומה שלא חילק בין קטן לגדול ה״ט משום דברישא תני מנה לי בידך וא״ל אין לך בידי פטור והדר תני מנה לי בידך וכו׳ חמישים חייב א״כ י״ל דאגב רישא דהוי חידושא דאפילו טוענו מדידיה לדידיה אפ״ה פטור כשא״ל אין לך בידי משום דאין אדם מעיז משו״ה תני נמי בדידיה דכמו״נ חייב ואה״נ דהוא הדין בגדול הבא מכח אביו כיון דהוא גדול ומודה במקצת דחייב אמנם מה דתני בסיפא מנה לאבא וכו׳ י״ל דאיירי בקטן להוא דס״ד דש״ס ועיין בהגד״ת ז״ל דקס״ב ע״ד ע״ש : הו חזי הוית בדברי הר״ן ז״ל שם בהלכות לשבועו׳ דלכאורה דבריו תמוהי׳ דבתחלת דבריו כתב דר״ח ז״ל גריס אלא ומפרשה בגדול אבל בקטן כ״ע יודו דאינו נשבע ושוב אחר זה בסו״ד כשבא לפסק הלכה כתב בשם ר״ח והגאונים ז״ל שדחו לראית הרי״ף לפסוק כראב״י מההיא דשבועות ד״מ דאמרו אלימא דאמר וכו׳ מ״ל הוא ומ״ל אבוה וכו׳ והם אמרו דל״מ דרבנן וראב״י בקטן הוא דפליג משא״כ בגדול וההיא סוגייא איירי בגדול ואתייא גם כרבנן ע״ש וזה הפך מ״ש לעיל בשם ר״ח וכבר עמדו ע״ד הגד״ת שם ע״ד והרב מקנה יהודה ז״ל בסי׳ ל׳ דפ״ט ומה שר״ל הגד״ת ע״ש מלבד מ״ש שם עוד בה שמדברי הרשב״א שם מבואר דר״ח קאי אכולהו וכיעווין במהרי״א ז״ל שם באופן שדברי הר״ן הנז׳ לכאור׳ ק״ט ועל כן הנ״ל ברור הוא דט״ס נפל בדברי הרשב״א והר״ן הנז׳ בסוף דבריו וצ״ל ור״ה והגאוני׳ ז״ל ור״ל ורבינו האיי והגאונים וכמו שכן ראיתי להר׳ המרדכי ז״ל שם שכתב דרבינו האיי בס׳ המקח פ׳ כרבנן :

תו חזי הוית להראשונים בהנהו דוכתי וכן להר״ן שם בשבועות שהביא משם הראב״ד שדקה

רהית הרי״ף ז״ל לפסוק כראב״י באומרו דהיא דפ׳ כל הנשבעין דאמר מה לי הוא וכו׳ איירי בטוען ברית גמור כגון שאומר אני הייתי עמך ושהרמב״ן ז״ל דחה זה ואמר דודאי טוען מפי אחר לאו בריא מקרי וכו׳ וכתב הר״ן ע״ד וז״ל ולי נראה דאין זה תשובה על הראב״ד לפי שכדברי חכמים הוא פוסק ולרבנן הכי הוי וכו׳ ומשו״ה אמרו דבבנו מעיז וכו׳ ע״ש והלח״מ ז״ל בה׳ טוען פ״א ה׳ הקשה ע״ד שהרי מבואר שם בהשגות שם שהראב״ד הוא פוסק ע״ש וראיתי למהרי״א ז״ל בס׳ מחנה יהודה שם דפ״ט ע״ב דכתב ע״ד וז״ל ולא ידעתי קושיא זו ראכן השתא בסיעתא תניכא דהרי״ף ז״ל קיימינן דמייתי ראיה למקבע הלכתא כר״א דסתמא דהש״ס וכו׳ והשתא אתא הראב״ד לדחויי ולמימר דההיא סוגייא מצי אתי כותייהו דרבנן וכיון שכן וכו׳ והשיב עליו מההיא דו״כ דמוכח וכו׳ והא כתב הר״ן ז״ל דשפיר דחי הראב״ד ז״ל סיעתא וכו׳ דהא ל״מ דהלכתא כר״א דלעולם הלכתא כרבנן וההיא סוגייא אתיא כרבנן אך לפום קושטא דמילתא אזיל ומודה הראב״ד ז״ל להרי״ף ז״ל מטעמא דמשנת ר׳ אליעזר קב וכו׳ ע״ש ולע״ד אחרי המח״ר ממשמעות דברי הר״ן אין נראה כן ממ״ש לפי שכדברי חכמים הוא פוסק וכו׳ דלא הול״ל כן אלא הכי הול״ל דאין ראיה מהתם דאין הלכה כרבנן וכו׳ או כלישנא אחרינא משא״כ האי לישנא דנקט משמע כפשטיה ועוד יש שמדברי הבעה״ת ז״ל שהביא דברי הראב״ד הללו בשער ל״ו ח״ב מבואר כמ״ש דשם כתב וז״ל וכתב בהגהות אמר אברהם בוא אני מודה לו וכו׳ וגם כתב בזה על הרי״ף בפרק וכו׳ עד מ״ש ש״מ דריו״ח פליג אדר״י וכו׳ ואין הלכה כראב״י וכו׳ הילכך סוגיין כרבנן וכו׳ ע״ש הנה מבואר שדעת הראב״ד לפסוק כרבנן וכפשט דברי הר״ן הנז׳ שכתב לפי שכדברי חכמים הוא פוסק והיינו מדברי הראב״ד הנז׳ שהביא הבעה״ת וכמו שהבין הלח״מ בדברי הר״ן הנז׳ והם כן הדרא קושיית הלח״מ לדוכתה ותירוץ הרב מהר״א הנז׳ לא יתכן לפי מ״ש וכבר תירץ הלח״מ ע״ש וע״ע בהגד״ת ז״ל שם דקס״ג ע״ש ובהרב מה״מ ז״ל שם :

ודעניין תובע את חבירו עפ״ד עד אחד אי חשיב טענת בריא פליגי רבו׳ ז״ל כוה כיעוין בפסקי הרא״ש ז״ל בשבועות ד״מ ובהריב״ש ז״ל בח״מ סי׳ ע״ה סל״ב ועיין במ״ש הגד״ת ז״ל דרל״ב ע״ד דהוק״ל ע״ד הרמב״ן ז״ל דא״כ גבי פלוגתא וכו׳ והניחו בקושייא ע״ש וי״ל דקנס וקרקע שאני דליתנהו בשבועה כלל משא״כ בטעין ליה טובא ומודה לו במקצת וע״ש בהרא״ש שם ובחי׳ הריטב״א שם בשבועות ד׳מ על נ״ש שם לא שנו אלא וכו׳ שהבי׳ האי ירושלמי שם וכיעווין בהרב״א ז״ל שם ועיין עוד במ״ש הריב״ה שם בסי׳ ל״ו ס״ט ובמרן ובב״ח והפו״ד שם ובמ״ש הרב מחנה יהודה ז״ל בדפ״ט ע״ד על דברי מרן שם וז״ל ולא ירדתי לסו״ד דעת עליון דאי טעמיה וכו׳ ע״ש ולע״ד נ״ל להלין בעד מרן ולומר דהוא סובר למימר שדוקא לגבי שאר שבועו׳ דבעינן טענת בריא או חשבינן ליה לטענת הקטן כאילו אין שם תביעה כלל לדעת הרמב״ם אבל בתובעו גדול ע״פ העד קרינן ביה טענה לחייבו שבו׳ לכשנגדו מה שא״כ לגבי השומרים דהשבועה בגדול אפילו בשמא כיון דהאי שבועה קילא או ס״ל לומר

לומר דאפילו בקטן חשבינן ליה לטענתו טענת תביעה וא"ש מרן שם אינה תביעה גמורה וכ"כ הב"ח ג"כ שם ועיין בפו"ד שם:

ודעגין הלכה עין בכנה"ג והמט"מ שם ועיין כמור"ם ז"ל סי' ע"ה סכ"ג דהביא שם פלוגתא אם אין העד לפנינו אי הוי טענת ברי"א דר"ה דאין משביעין וכו' וי"א דכל שהוגר לו מפי נאמן אפי' קרוב שלו משביעין אותו וכו' וסיים התה"ד סי' ס"ח וכהש"כ וגם החבי"כ שם הגב"י אות ס"ו הביא סברא האחרונה וסב"פ מור"ם והב"ח וכתב עוד שם וז"ל וכתוב בת"ה בעד הפסול משום קורבה אבל פסול דמגיעה אין לסמוך על עדותו וכ"כ תומת ישרים סי' ס"ה וכו' וכתוב בס' תומת ישרים בסי' הנז' דאפילו ע"א פסול זוקק לשבועה ע"ש הנה סיום דברי החבי"כ הללו לא זכיתי להבינו שהרי כתבו קודם לזה דאין לומר דר"ל אפילו פסול מחמת עבירה חדא דהא מכ"ל דממ"ש התה"ד והרב"ם פיסול מחמת קורבה וה"ע משום דאינו אלא משום גזירת הכתוב מינה ש"מ דפיסול עבירה דהוי מגופו אל תשת רשע עד פסולים וכיעויין בטח"מ סי' כ"ד ע"ש וכמו שכן ראיתי בתשו' מהרב אנג'יל ז"ל סי' כ"ט שכתב כן בפשיטות הביא דבריו המט"ש ז"ל שם הגב"י אות פ"ו ע"ש ותו דהא סיים התה"ד שם דהיינו בסי' ס"א ואילו שם לא איירי אלא בפיסול קורבה וק"ק על המט"ש שם שלא עמד בזה כדרכו ובעת צריך ביאור להבינו ועיין במהריק"ו ז"ל שורש פ"ו שכתב בא"ד וז"ל ותדע שכן הוא דהא ע"א כבר עדיף משני עדים כשרים שהרי ע"א מחייב שבועה ושני ע"ק אינם מחוייבים שבועה וכו' ליינו החבי"כ שם בתוך דבריו ומ"מ ל"מ להאי דינא שאנחנו עוסקין בו דהתם איירי בשרולים לחייב לקרובים שום שבועה משא"כ הכא איירינן כשרולה ראובן לחייב שבועה לאחד עפ"י קרובו ואינם קרובי הנשבע ויש חילוק גדול ביניהו כמובן וכ"מ מדברי הש"ב ז"ל כאן ס"ק פ"ג כמובן

תוס' ד"ה חזקה אין אדם וכו' לא כמ"ש הקונ' וכו' דא"כ בפקדון וכו' עכ"ל עיין בהרב כות הלוי דב"ו דכתב ע"ד דיש קושיא ע"ד דליכא נגר וכו' דמאי ק"ל ע"ד דהרי רש"י ז"ל שם ס"ל דבפקדון חייב אפילו כופר בכל וכו' ע"ש ולענ"ד יש לומר בפשיטות דהתוס' סמכו עצמם על ראיתם שהביאו דמשתמע מגויהו סדוקא בכ"מ הוא דחייב ולא בפקדון ואהא ק"ל דלפי דעת רש"י א"כ קשיא דבפקדון דמוכח מהכא דוכתי דמ"מ חייב וכופר בכל פטור ליהמניה בכ"מ כלא משום מיגו דכופר הכל כיון דשם בפקדון ל"ש קירולא דרבה לפי דבריו ותרתי מיגו חדא ק"ל וכמו שכ"מ מתוס' ב"ק שם ד"ה עירוב אלא משום דהכא לא איירי התוס' אלא לורע טעמו דרבה דקאמר חזקה אין אדם מעיז וכו' משום הכי כאו דבריהם בקיצור וכמובן ועיין בהרב שמן למאור ז"ל כרב"ו ע"ד מ"ש שם ודוק:

באו"ד וריב"א פירש וכו' ע"ד ריב"א הללו הק' הפ"י ז"ל דהרי בכמו ס"ל לרבנן דמעיז אפילו טוען ברוא וכו' ע"ש ' ולענ"ד י"ל דאפילו למאן דמוקי פלוגתייהו דרבנן ור' בגדול כיעויין בתוס' דלעיל ובהש"מ ע"ש אפילו הכי י"ל דאין הכן מכיר בשקרו כ"כ דעולה ע"ד אולי שום קנוניא היה לאביו ובין האיש ההוא דאפשר דעבור דיחזיקו לו לאביו לעשיר ויאמינו לו בעסקיו וכיוצא א"ל להההוא גברא שיאמר שחייב לאביו מנה מה שאינו שכבר פרע או שחייב לאחר ואמר שחייב לזה עבור שידע כ"ח שי"ל בעלי חובות דיש לו הרוחה בזה וכמובן וכן משמע מדברי הרמב"ן ז"ל בליקוטיו לשבועות דמ"ב דאחר דהקשה על פרש"י הנז' ופירש כפירוש ריב"א ז"ל כתב וז"ל ולמאן דמוקים לה בגדול אפילו א"ל בפני הודית לו או וכו' אבא לרבנן מעיז בו פניו ואמר לא לויתי ולא הודיתי או אין לו בידי כלום מפני שאין הלה יודע אם פרעו אח"ך או שמא אעפ"י שאמר לשם הלואה הי"ל הלואה אחרת ויצאת זו כזו או דבר של קנונייא היה ביניהם הילכך היה יכול בו להעיז פניו והיה פטור שלא חייבה שום כופר בכל בהלואה הילכך מש"ה הוא אבל בפקדון וכו' ע"ש ובתו' לגיטין ובהרב המרדכי ובשה"ג ז"ל שם בב"ק ע"ש ' ואפשר שלזה כיון הפ"י ז"ל במ"ש וי"ל ע"ש תו חזי הוית להרב שה"ג שם ע"ד התוס' שם שכתבו במ"ש הכא והקשה ע"ד דא"כ נימא איפכא לגבי תובע דחזקה אין אדם תובע אלא א"כ יודע בבריא דאם לא כן יודע חבירו בשקרו וא"כ אפילו כופר בכל ליהוי חייב ותירץ דהוי מיגו להוציא ע"ש ולענ"ד י"ל דבשלמא גבי התובע י"ל דלפעמים תובע אדם כדרמי אפילו דכבר פרע לו כשיעבור זמן ואתי לידי שכחה שאינו זוכר אם פרע לו אם לאו אז שואל לו כלאחר יד באיזה זמן אתה פורע לי כו"כ שהלויתי לך וכיוצא ואומר לו כן לידע מה תהיה תשובתו אם יאמר לו עוד המתן מעט ואפרע לך או השב ישיבנו כבר פרעתי לך מזה זמן ומשו"ה האי חזקה דאין תובע וכו' לא הוי חזקה טובה כל כך מה שאין כן גבי נתבע דודאי כשרואה שחבירו תובע ממנו סך כך וכך שחייב לו לא היה משיב לו תכף ומיד איני חייב לך כלום דלהד"מ או כבר פרעתי לך אם היא יודע האמת דחייב לו מטעם דאין אדם מעיז פניו לכפור בחבירו בדבר שיודע דעיז' מעיז פניו עם חבירו שהרי התובע תובע בריא ואפילו אם תובעו לו בדרמי מ"מ עולה בדעתו דעל כך הודאי והבריא תובע לו משום הכי בשכופר בכל פטור מהאי טעמא אבל במ"מ חייב מטעם דר"ל אשתמוטי וכו' במ"ש בסוגיין ' ועל מ"ש השה"ג די"ל דהוי מיגו להוציא יש להבין דמאן דכר שמיה דמיגו הכא ואולי דט"ס נפל בדבריו וצ"ל דלא אמרינן חזקה או דר"ל דחזקה י"ל דין מיגו אלא דגם דבר זה צריך להבין ממ"ש לעיל דוב"ב דה"ע דהאמנת לר"נ משום חזקה אלא דהתם איירי בבריא ושמא ומה שאין כן הרב שה"ג איירי בבריא ובריא ועיין בהחבי"כ ז"ל בכללי המיגו אות כ"ט ואילך ובהש"מ לעיל שם מסם הש' ז"ל ע"ש ומ"ש בתשו' מוהריק"ו ז"ל בשורש ע"ב באמצע דבריו במ"ש שם וז"ל ועל אשר כתבת דהסברא נכונה דיש לנו חזקה דאוקי ממונא נגד חזקה דרב המנונא ידוע הוא כי כמה חזקות יש בתלמוד אשר מחמתם מוציאין ממון כגון חזקה דר"ל בפ"ק דב"ב וחזקה דאין העדים וכו' אבל היכא דהחזקה באה מחמת טעם כגון חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו או חזקה

דאין

דאין דאם שותה וכו' פשיטא דאין חזקת ממון עומדת שהרי בהיות החזקה ההיא אמיתית אין חזקת ממון כלום דא"כ וכו' ע"ש ועיין בהרב הקב"ל ז"ל בכה"ג א"ח בסוף הספר בכללי רובא וחזקה אות כ"ב שהביא דברי מוהריק"ו הנז' בלי שום חולק ע"ש ואולי יש לחלק בין יש לחבירו גם כן חזקה כמובן ולפי דעת מוהריק"ו הללו נראה דאין תירוץ השה"ג הנז' מספיק באופן דצריך ישוב עוד בזה:

והנה דברי ריב"א הללו שהביאו התוס' כאן הובאו דבריו גם בתוס' ב"ק דקז' ד"ה עירוב ע"ש ולענין הלכה כל הראשונים ז"ל שם הסכימו כסברת ריב"א דלא כפרש"י וכן דעת הגאונים כמ"ש הרמב"ן ז"ל בשבועות דמ"ב שם וכן דעת הרמב"ם והריב"ה והש"ע ז"ל בח"מ סי' פז' וכן בהב"ח שם כנראה דשיטת רש"י היא יחידאה והנה ראיתי להרב המרדכי ז"ל שם בב"ק בסי' תל"ק שכתב שם וז"ל בס' החכמה כתוב עירובי פרשיות כתיב וכו' אבל בפקדון לא דאפילו כופר בכל חייב וכן פסק האלפסי וכו' ע"ש דנראה דהרב ז"ל סובר כרש"י וכן הרב האלפסי דהוא הרי"ף ז"ל ואם כן היה נראה לי לומר דאם התובע מוחזק והנפקד כופר בכל כגון לא היו דברים מעולם וכיוצא מאלו טענות דשייכי בכופר דהלואה די"ל לו התובע תשבע ש"ד ותפטר והגם דמדברי הרי"ף ל"מ וכיעוין בדברי הראשונים והפוסקים שלא כתבו דהרי"ף ס"ל כרש"י משום דהרי"ף שם לישנא דש"ס נקט ונוכל לומר כמו שפירש ריב"א דאיירי בטענת דנאנסו וכיוצא דהמפקיד אינו יודע בשקרותו ומעיז הנפקד פניו כנגדו מ"מ הרי הרב המרדכי כתב שהרב בעל ספר החכמה סובר כרש"י ושכן דעת הרי"ף והגם דהרב ספר החכמה לא הזכיר לרש"י ז"ל דע"ש בפל בדבריו וז"ל כתוב בס' החכמה עירוב פרשיות וכו' פרש"י וכו' אלא דא"כ י"ל דהרב ס' החכמה לא הסכים אלא עם ריב"א ור"ת שהביא בסוף דבריו ולא נשאר לנו אלא מ"ש דהרי"ף סובר כרש"י ועו"ל דמ"ש הרב המרדכי היינו דהביא דברי החכמה שפירש כפרש"י ועד מ"ש וכ"פ האלפסי הם דברי הרב ס' החכמה ומ"ש אחר זה והקשה ר"ת והלא וכו' עד סו"ד הם דברי המרדכי ור"ל דהאי פירושא הוא כפרש"י והקשה ר"ת וכו' עליה דהאי פירושא דהיינו פרש"י דאפילו דר"ת קדים להרב ס' החכמה כידוע מ"מ אין הכונה לומר דר"ת הקשה כן ע"ד הרב בעל ס' החכמה כי אם על פרש"י דהוא פירוש הרב ס' החכמה סובר כרש"י גם בהגהות הרב המרדכי שם פ"ט כתב שם וז"ל עירוב פרשיות וכו' אבל אפקדון לא דאפילו כופר הכל חייב ש"ד וכ"פ האלפאסי והמיימוני והקשה ר"ת וכו' ע"ש והיינו משום דכתב הרי"ף בקתם אבל בפקדון מעיז וש"מ וכו' דלא כמו שהבינו המפרשים דל"מ מדברי הרי"ף וכמש"ל גם כתב הרב המרדכי שכן דעת המימוני ר"ל הרמב"ם בפ"ו מה' שו"פ ה"ד דאם טוען השומר החזרתי וכו' נשבע היסת ונפטר אלא שמדברי הרמב"ם בה' שכירות פ"ב ה"א נראה דסובר כריב"א וכיעוין בה"ה שם ועין במרן ז"ל בכ"מ שתמה ע"ד ה"ה ממה שכתב שם בה' שו"פ וכתב דלדעת הרמב"ם העיקר הוא דאם מודה בשמירה וטוען שום טענה לפטור עצמו חייב מה"ת בכופר דשמירה

ע"ש וגם ע"ד מרן הנז' תמהו הלח"מ והמש"ל ז"ל ממ"ש הרמב"ם שם בה' שבועות ה"ב:

ונראה דהרב המרדכי כונתו למ"ש הרמב"ם בה' שו"פ שם הלא עמד בכל האמור גם ראיתי להשה"ג ז"ל בפרק הגוזל בדף מ' ע"ב ואחר שכתב סברת רש"י כתב וז"ל וכן כתב הר"ן פרק הגוזל בתרא גבי מכר כליו וספריו וכו' ע"ש והיינו מ"ש הנ"י דמ"ד ע"ב אמאי דתנן תמן המכיר כליו וכו' אם לאו לא כל הימינו שאני אומר מכרן וכו' וז"ל וקשה ליהמניה במיגו דאי בעי אמר לא היו דברים מעולם כי כה"ג אמרי' אין אדם מעיז. אלא שהבאנו בשם רבותינו תירוצים אחרים בזה.

נך כתב הרא"ש ז"ל ותירץ ר"ת דיש חילוק בין האנשים וכו' אמר המחבר תמהני מיגו דמעיז הוא שהרי יודע שלא השאילו הנ"ל דמסכימין מפרשים אלו עם מה שפרש"י ז"ל לעיל גבי פקדון מעיז ומעיז ע"ש דש"מ מדברי הנ"י הללו דהנהו י"מ סוברים כפרש"י וכן ראיתי להרב הפרישה ז"ל שם בסי' פז' ס"י שאחר דהביא דברי רש"י כתב וז"ל וכ"כ נ"י פרק הגוזל בתרא דמ"ד ע"א דמפרשי' שהביא שם ס"ל כרש"י דגבי פקדון אדם מעיז ומשום הכי אמרו שם מיגו דהעזה ע"ש הנ"ל מכל מ"ש דסברת רש"י הנז' אינה יחידאה דמלבד מש"ל עוד כה סברת הי"מ הללו כמ"ש השה"ג והרב הפרישה ז"ל דאפילו דנימא דהוא כאחד הרי איכא רש"י והי"מ וכל שכן אם נאמר דהם ב' רבוותא דמיעוט רבים שנים ויכול המוחזק לומר קי"ל כותייהו וכיעוין בהחכי"כ ז"ל בכללי הקי"ל אות כ"ב ובהח"ש ז"ל שם אות כ"ז שכתבו כן משם הלח"ר ז"ל סי' כ"ט וגם הרב ד"מ ז"ל בח"מ סי' י"ב דף י"א ע"ג הסכים כן והביא ראיות לדבר ע"ש וא"כ שפיר י"ל המפקיד קי"ל והיינו אם המפקיד תפוס מן הנפקד ממון אחר ואומר לו להנפקד לא אתן לך הממון ההוא אם לא תשבע ש"ד על פקדוני שנתתי לך ואתה טוען לא הד"מ או החזרתיהו לך דלדעת רש"י וסי' הנז' חייב לישבע ש"ד וכמ"ש וכ"מ מדברי מהרי"ר ז"ל בס' ב"ר ח"מ סי' כ"ה דל"א ע"א ד"ה התובע לחבירו חוב בשטר וכו' עד מ"ש אבל הכא שהלוה טוען שפרע צריך שבועה וכו' ע"ש והגם שמדברי מהרימ"ט ז"ל בח"א סי' קנ"א בכ"ד שהיה תפוס בין המפקיד ממעות הנפקד ממקום אחר ותובע ממנו שכירות מהבתים שהיה דר מחיי אביו עד אותו זמן וע"ז השיב הרב ז"ל בד"ה ולענין פסק הלכה וכו' וכתב דפטור הנפקד מלישבע דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא' אי חייב לישבע או לא ל"מ ליה לישבע מספק דיכול לומר קי"ל והביא ראיה ממ"ש הרא"ש ז"ל בפסקיו בפ' הכותב גבי מ"ש ר"ש כל זמן שהיא תובעת כתובתה וכו' ע"ש הרי דכת' דאפי' תפוס בן המפקיד לא משביעינן ליה לאידך שכנגדו דהיינו הנפקד מספק ע"ש אלא דמדברי הב"ר שכתבנו מוכח דחולק ע"ד גם הפמ"א ז"ל ח"א סי' ט"ל דפז' ע"ב כתב ע"ד מהרימ"ט הללו כמ"ש ע"ר דבההיא דפוגמת כתובת' כתב הרא"ש להפך דלא תגבה אלא בשבועה שלולא דברי מהרימ"ט לק"מ דבההיא דמושיב אשתו חנונית וכו' לא הוי להוכיח אלא מה שבידו ע"ש וכ"מ מדברי הכ"מ ז"ל דע"ז והרב עדות ביהוסף סימן מ"ו וכיעוין בהח"ש ז"ל בכללי הקי"ל אות ע"ר ע"ש וכן מדברי הרב מהרי"א בתשובה כי באה בס' בעי חיי להקב"ב ז"ל בח"מ ח"א סי' ק"ג דתמה

בס'

ע"ד מוהרימ"ט הללו ובפרט למה שישב החכי"ב דקט"ו ע"ד דכתב שדברי מוהרימ"ט רבו לא איירי אלא כשהתובע אינו טוען ברי' דאז השבועה הלה על הנתבע דטוען ברי' מה שאין כן אם התובע טוען ברי' אפילו תפוס מהנתבע ממון אחר אז אין הכי נמי דס"ל לו השבע על פקדוני ש"ד וטול הממון שלך התפוס בידי ע"ש וכ"ש אם גם אליבא דהחולקים ז"ל מ"מ מודו דבעי לישבע שבועת היסת ושו"ר מ"ש שם. הח"ש בסו"ד דיש. לו תשובה שלימה עז' ממוה"ג מהרח"א בר דוד ז"ל ובקשתיה ול"ו. מצאתיה בס' נשמת חיים הכ"מ למוה"ג ז"ל הנז' והיא בתשובה ח"מ סי' א' דשם שקיל וטרי בפרט זה עם הח"ש ז"ל וע"ש בדט"ו ע"ג וע"ד ע"ש ויען כא בארוכה לא יכלתי לעמוד בה הדק היטב כי על כן הדבר הזה לי עוד שם :

והנה דברי הכ"י הנז' שהביא דברי הרא"ש ור"ת הם דברי הרא"ש ור"ת בפ' כל הנשבעין דמ"ו ע"ב ע"ש אלא שמדברי הכ"י הנז' נראה דגם ע"ד קאמר דס"ל בס' רש"י הנז' וא"כ קשה שהרי הרא"ש שם בב"ק מקיק בשיטת ריב"א כיע"ש וכן משמע מדברי הכ"י הנז' שכן כתב בדעת ר"ת ואלו בדעת ר"ת ג"כ לא שייך תירוצו כמבואר בתוספות קמא שם דק"ז ע"א ע"ש וגם איכא מפרשים שכתב הכ"י לא ניחא לי כ"כ לע"ד דהיל"ל ונראה דהם ס"ל וכו' ובעת צריך ישוב ועיין בהחכי"ב והש"ך בכללי המיגו במיגו דהעזה ובהרב הלכה למשה ז"ל הלכות גניבה פ"ה ה"י וברש"ל ז"ל ביש"ש קמא שם בפרק הגוזל קמא סי' ל' ע"ש ואיני מאריך כי בא מועד

בא"ד וי"מ דגזלן כשר לשבועה מן התורה וכו' עכ"ל וכן כתבו בב"מ דף ה' ע"ב ד"ה דחשיד ע"ש וכן בגיטין שם דכ"א ד"ה ובכוליה ע"ש ונראה .שדייקו התוס' כאן לומר אלא שמדרבנן פסלוהו כשהוא גזלן דתיבות אלו דכתבו כשהוא גזלן נראין מיותרין כמובן אמנם נראה דר"ל שדוקא בגזלן ידוע הוא דפסלוהו רבנן מה שאין כן כשאינו ידוע וכמ"ש התוס', בגיטין שם להדיא וז"ל ויש לומר דמדרבנן פסול ולא גזור רבנן אלא היכא דנודע פיסולו וכו' ע"ש ועל פי זה נ"ק מת"ש הרב עין יהוסף שם בב"מ בקושייתו השניה והניחה בקושייא ע"ש ועיין במוהרי"ל ובמהרש"ק ז"ל שם ועיין בהכי' ז"ל שם בח"מ ריש סימן ל' ע"ש:

דח"י ע"ב

תוס' ד"ה ובכוליה בעי וכו' ולפיז' שבועה שלא שלא כ"י היא מדרבנן וכו' עכ"ל זכ"מ בדבריהם בגיטין שם אבל בכ"ב שם פשיטא להו דהוי מדבר תורה שכ"מ בב"מ דק"ו ע"ש ועיין ברש"י ותוס' שם בב"מ ד"ו גבי מ"ש רב נחמן ג' שבועות וכו' ובבר רב אד"א ז"ל שם עמד ע"ד וגם בעיקר קושייתם שם עיין בהרב פני יהושע שם וברב אד"א שם ובס' בית הלוי ז"ל דכ"ו ע"ב ע"ש וראיתי להרב מאיר עיני חכמים ז"ל בגיטין דכ"א ד"ה ובכולי דתמה ע"ד דטפי היה להו להביא ראיה נגמה מקומות המבוארים בש"ס דהמכחיש עד אחד חייב שבועה דאורייתא ויליף לה מדכתי'

לא יקום עד אחד וכו' וכאשר הוא מבואר בפוסקי' דהוי דאורייתא ואם כן שמע מינה דלא אמרינן מאן דחשיד. וכו' ותירץ דשמא י"ל בדוחק דאי הוה מייתי מכל שבועות דמכחיש עד דהיינו יכולים לומר דהוי מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא וכו' ע"ש . ולע"ד אחרי המח"ר לא זכיתי להבין דבריו דהרי שם בפרק הכותב דליין הרב אתמר שם בהדיא אמתני' דעד אחד מעידה שהיא פרועה סבר ר"ת בר חמא למימר שבועה דאורייתא דכתיב לא יקום וכו' אבל לשבועה קם אמר רבא שתי שבועות וכו' ודומה לזה אמרו שם לעיל מינה ארישא דמתניתין שבור וכו' והתם כמי מו"מ בעלמא הוי מדבר ת"ו דמתבאר מהאי סוגייא דבעלמא בנשבעין ונפטרין ואינם ש"ק השבועה הוי מד"ת ואין לומר דכונת הרב הנז' שכתב כן הוא ע"ד רבה דאיהו חולק אדברי ר"ת בר חמא והסוגייא דהתם דמלבד דזה הוא דוחק לומר כן וגם דפשטא דריוקא דקרא נראה דהוי מד"ת עוד בה דאם כן גם מה שהבריחו מההיא סוגייא דנסבה דשבועות ומההיא דרע"א דב"מ דף ה' ע"א דמוכח מינה דבשבועה דרבנן לא אמרינן מתוך וכו' ישלם נ"מ להקשות על פירש"י דיש לדחות ולומר דרבה חולק בזה וסובר דגם בשבועה דרבנן אמרינן מתוך שאינו וכו' משלם וע"כ לומר דהתוס' אינם רוצים לעשות לו לרבה חולק אדהתם כיון דבסוגייא התם לא מלינו שום חולק אם כן גם אההיא דעד אחד מחייבו שבועה נ"ל כן וא"כ הדרא קושייתינו ע"ד מהר"ס הנז' לדוכתה וצ"ע :

ולעיקר קושית מהר"ס הנז' כתב מהרש"א ז"ל בב"מ ד"ג ע"ד התוס' דהתם ד"ה ובכולי שכתבו כדהכא הוק"ל כן ע"ד ותי' דהתוס' רצו להביא ראיה גם בדליכא טעמא דמישתמיט וכו' ע"ש וכן תירץ מהר"ס מלובלין שם וכן בלקוטי הפר"ח ז"ל לשם אלא דהו"ל להזכיר שבחידושיו לגיטין הנ"ע ועיין בהרב פני יהושע ז"ל שם בגי' דתירץ כן ותמה ע"ד מהר"ס שם שהקשה כן ולפי האמור כבר מהרש"א וגם מהר"ס גופיה תירץ כן בב"מ שם ומה שי"ל ע"ד עוד עיין ברב אד"א ובהרב פני יהושע שם בב"מ ע"ש :

בא"ד התם הויא שבועה דאורייתא דבשבועה דרבנן לא אמרינן מתוך וכו' עכ"ל וכן כתבו התוס' שם בגיטין ד"ה ובכוליה וכו' ע"ש וראיתי להרב מאמר מרדכי ז"ל שם שכתב ע"ד אלו דקשה דתיפוק לי דהויא ש"ד כיון דאיירי בע"א ודאי דאורייתא כמ"ש התוס' להדיא שם ד"ה מפני מה וכו' ובכ"כ דל"ד ד"ה הוי מחויב וכו' ע"ש שהניחה בקושייא ולע"ד אחרי המחילה. נ"ק שהרי כלהו הכי קשה טובא ע"ד דהמאי לא הביאו ראיה דמאן דחשיד וכו' לא חשיד הוי מד"ת מעיקר קרא דכתיב לא יקום עד אחד וכו' ואמרו בגמרא לא יקום וכו' אבל לשבועה קם וכאשר הוק"ל למהרש"א ולמהר"ס והפ"י ז"ל והוצרכו לתרץ דהתוס' כונתם להביא ראיה אפילו בדליכא טעמא דאשתמוטיה וכמ"ש לעיל מעתה תו נ"ק מקושיית הרב הנז' דיש לדחות דמאי דמשמע מההיא סוגיא דשבועות דאי היה אומר לא חטפי היה מתחייב ההוא גברא שבועה לא היה אלא שבועה דרבנן כיון דהתם גבי נסבה

נסבה

נסבה ל"ש טעמא דאישתמוטיה דהא רהו הנסרא בידו דבר שהוא בעין וכמ"ש הרבנים הנז' ומדברי התוס' שם בהנהו דוכתי ל"מ די"ל דהתם הם איירו לפי מאי דאסיקו כאן ובגיטין ובב"מ שם דבכ"ג לא אמרינן מאן דחשיד וכו' בין בש"ד ובין בשבועה הרבנן ובכן אתי שפיר מה שלא הביאו בהנהו דוכתי ראיה מעיקר הסוגייא דהוי בע"א אלא מדין מתוך וכו' דמהתם ש"מ דאיירי בש"ד כנ"ל ברור :

וחזי הוית למהרי"א ז"ל בס' קהל יהודה בחי' לגיטין שם דנ"א ע"ד התוס' שם שכתבו כמ"ש הכא ותמה ע"ד דמה ראיה מייתו מהתם די"ל דודאי אי הוה טעין לא חטפי מד"ת כיון דהיה חשוד הו"א מתוך וכו' משלם אלא דבדרבנן בשבועה מיפטר וכיון שלא טעין כן אלא חטפי ודידי חטפי חזר הדבר על ד"ת דכיון דאינו יכול לישבע משלם והנ"ע דבריהם ע"ש ולעד"נ לומר דלא ניחא להו לפרש כן ממ"ש בשבועות דמ"ז עלה דהך עובדא דאמרינן עלה אמר רבא כותיה דר"א מסתברא דתני ר"א שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא וכו' היכי דמי אילימא וכו' אלא לאו דאמר ליה מנה וכו' ואמר ליה חמשים ידענא וחמשים לא ידענא אי אמרת בשלמא וכו' ע"ש והרי התם איירי בשבועה מד"ת דמקרא נפק"ל וכשם דההיא מחוייב שבועה דאינו י"ל משלם דהתם הוי מד"ת הכי כמי מ"ש רבי הכא מתוך שאינו י"ל משלם איירי מד"ת דמד"ת חייב לישבע דלא חטף ואי הוה יכול לטעון כן היה נאמן בשבועה ולא היה משלם דומיא דהתם כההוא קרא באומר חמשי' אית ליה וחמישים וכו' דהוי מד"ת הכי כמי הוי דוכותה ולא הוי טעמא משום דמוקמינן לה על ד"ת דמאן דחשיד וכו' וכמ"ש הרב הנז' דהרי גבי ההוא קרא דשבועת ה' שניהם דאיירי בהלואה דיכול לאישתמוטיה גם לדברי' פשיטא להו דנשבע הנתבע כנגד העד מד"ת ולא איירו התוס' אלא כדל"ש לומר אישתמוטיה ודומייא דהכי הוא מ"ש שם גבי עובדא דר"א דהו"ל מחוייב שבועה וכו' דש"מ לפי זה דאי הוה טעין לא חטפי היה נשבע ש"ד ונפטר הגם דל"ש ביה אישתמוטיה וכ"מ מדברי התוס' שם בשבועות ובב"מ דנ"ו ע"ב דההיא דמחויב שבועה ואינו וכו' אינו אלא במחוייב מד"ת ר"ל דמעיקרא היה חייב ש"ד והיה יכול למיפטר בפשיה ע"י שבועה אלא משום דנתגלגל הדבר דבא הענין ע"י סיכוי ועתה אינו יכול לישבע ההיא שבועה קמייתא משו"ה משלם וכמ"ש ודוק :

באד וכ"ל לפרש כיון דאין אדם מעיז יהא נאמן וכו' עכ"ל עיין בדבריהם בגיטין שם דכתבו דבריהם בקיצור ע"ש וכה"ג כתבו בב"מ שם וראיתי למהריב"ל ז"ל שם בחי' לגיטין דהקשה ע"ד דאיך ס"ד לומר כן כפי מ"ש התוס' גופייהו לעיל מזה וז"ל ומשני דאין אדם וכו' וליכא מיגו דאפ"ל לכפור הכל ואע"ג דבכופר הכל אמרינן בפ' שס"ד דאישתמוטיה וכו' ע"ש שהניחו בקושיא וכן הוק"ל להרב מ"מ ז"ל שם והיא קושית מוהריב"ל הנז' ע"ש ולעניות דעתי"ד י"ל דמ"ש התוס' בדיבור הראשון ואע"ג דבכופר הכל וכו' ע"ש דבריהם אזלי בתר המסקנה דאסיקנא דה"ט דמודה מקצת ולא אמרינן

דאמת קאמר משום דאין אדם מעיז וכו' ומשו"ה אמר רבה ובכוליה בעי וכו' אלא דאישתמוטיה וכו' כמ"ש התוס' שם בתר הכי בדיבור שלאחריו וכמ"ש הכא אהא הוא דהוק"ל מההיא דשבועות דאכתי ותיקשי דליהמניה במיגו דהא גם בכופר הכל יכול לכפור ע"ד דאישתמוטיה ואהא תירצו דיותר י"ל פנים וכו' וכ"מ מתוס' דב"מ שם דאחר מ"ש הפירוש בדברי רבה דאמר ובכוליה בעי וכו' כתבו האי קושייא דמסכת שבועות והתירוץ כיע"ש כנ"ל

ובהיותי כזה דרך אגב ראיתי להרב עין יהוסף ז"ל שם בב"מ דף א"ו שכתב עמ"ש שם אלא לא אמרינן מאן דחשיד וכו' אשבועתא וכו' דקשה דאמאי לא פריך מדר"ח דלעיל דאמר מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום והעדים מעידים שי"ל חמישים ישלם וישבע על השאר ואמאי נימא מיגו וכו' עכ"ל ואחרי המח"ר כ"ל דל"ק שהרי שם בב"מ ד"ה ע"ב אמרינן ונימא מיגו וכו' ומשני מיגו וכו' לא אמרינן דאי לת"ה האי וכו' מודה מקצת הטענה ישבע נימא מיגו דחשיד וכו' ומשני התם אישתמוטי קא מישתמיט ליה כדרבה תדע דאמר"א בר אבין אר"ח הכופר במלוה כשר לעדות וכו' וע"ש בפרש"י ז"ל ולפי"ז דההיא דר"ח קמייתא דשם ג"כ שייך ההוא תירוצא אפילו דהוי כופר בכל וכדמייתי מההיא דרב אידי דהכופר במלוה וכו' וא"כ תו ל"ק קו' הרב הנז' וק"ט איך הניחה בקושייא ודוק :

תו חזי הוית להרב מ"מ ז"ל שם דהקשה על דברי' דאימא דרבה כאביי ס"ל דאמרינן מאן דחשיד אממונא חשיד אשבועתא וכמ"ש רש"י ז"ל שם דלאביי מאן דחשיד וכו' אשבועתא ובהכי מרווח לן טפי דמוקמינן לרבה אליבא דהלכתא שהרי קי"ל הלכתא כאביי כמבואר בח"מ סי' ל"ג ואין לומר וכו' ואפי' נימא דרבה כריו"ח עדיין י"ל לרש"י ז"ל דהק' וכי קימא נילף מהכא דלא אמרינן מאן דחשיד וכו' מהא ליכא למשמע מינה דא"ל אשתמוטיה והן הן דברי הש"ס בב"מ דף ה' דקאמר לר"י וכו' שוב ראיתי לרבותא בתראי שהקשו כן לדברי התוס' והנ"ע ע"ש ' ולעד"ד הן אמת דכן נשמע מדברי רש"י שם במציעא ד"ו ע"א ד"ה אביי ע"ש וכן איכא מהמפרשים הראשונים ז"ל דס"ל דאביי פליג אדריו"ח וסובר דאמרינן מיגו וכו' חשיד אשבועתא כדלא שייך טעמא דשמא מלוה ישנה וכו' וכיעויין שם ולפי דבריהם אתי שפיר מה שכתב רש"י הכא דרבה דקאמר ובכוליה בעי וכו' היינו לומר וכי תימה מאן דחשיד וכו' אשבועתא וכתן טעם משום די"ל אשתמוטיה וכמ"ש רש"י וכן אמרו שם בב"מ דף ה' ע"ב מ"מ התוס' לא ניחא להו לומר כן ובחרו להם לומר בכונת סוגיין פי' אחר משום דהתוס' ס"ל דאביי דהתם לא פליג אריו"ח דאמר מאן וכו' לא חשיד אשבועתא אלא גם אביי אזיל ומודה לריו"ח בזה וכמו שהכי דייק ממה שלא אמר שם ד"ו בתר דמסיק כרי"ו דסובר דמאן דחשיד וכו' לא חשיד אשבועתא הכי אמר לעולם וכו'. חשיד אשבועתא והכא היינו טעמא שמא מלוה וכו' ומדלא קאמר הכי נראה דגם אביי אזיל ומודה לריו"ח אלא מטעם אחר הוא מה דמייד מטעמיה דרי"וח וכמו

שכן ראיתי להרמב"ן ז"ל שם הו"ד בש"מ ז"ל שם שכתב וז"ל וכתב הרמב"ן ז"ל וז"ל דאביי לא פליג אהא דאמרינן מאן דחשיד וכו' לא חשיד אשבועתא אלא אדריו"ח דאמר שלא יהא כל אחד וכו' ואתא אביי ואמר אנו שאין חוששין לכך שאין זכו' חנם אלא היינו טעמא דמתני' מפני שלא יהא כל אחד וכו' מגוס ספק מלוה ישנה וכו' ומיהו אפילו מאן דחשיד ממונא לא חשיד אשבועתא וכו' ע"ש גם בתוספי הרא"ש ז"ל שהביא שם כתב וז"ל אביי אמר חיישינן וכו' פרש"י אביי אמר טעמא דמתני' לאו כרד"י וכו' ולא קיקשי לאביי מכל אלין דהוכח מנהון דלא אמרינן מיגו דחשיד וכו' לא חשיד אשבועתא דבכלהו איכא למימר שמא מלוה וכו' ורש"י שפירש לעיל גבי וכבולי בעי דלודי ליה כלומר וכי קימא מיגו דחשיד וכו' חשיד אשבועתא אליבא דאביי פירש שהוא בקרא ובבר מיגו דחשיד וכו' ומיהו גם לאביי ליכא למימר דבכפירת מקצת יהא השוד הממונא למנעו מן השבועה. דאיכא למימר ספק מלוה ישנה וכו' אי כמי אביי ל"פ אסתמא דתלמודא דהוכח דלא אמרינן מיגו דחשיד וכו' חשיד אשבועתא אלא קאי אהא דפריך. וניחא מיגו וקאמר אביי לדברי המקשה אפילו אי כעלמא אית לן דמאן דחשיד וכו' חשיד אשבועתא הכא דתקנה זו ת"ק היא והו כדורות האחרונים. שהוצרכו לתקנה אלין בספק מלוה וכו' ועוד דלא שכיח שיחליף וכו' אם לא שיש לו קביעה עליו הילכך תלינן הכא בספק מלוה וכו' ע"ש הלא מעתה שפיר י"ל לא ניחא להו כפרש"י דס"ל דאביי ל"פ אדריו"ח וכמ"ש הרמב"ן והרא"ש ומש"ה בחרו להם פירוש אחר כבונת דברי רבה והשתא אתי שפיר ג"כ דאי אביי פליג אדריו"ח ורבה דהכא אתי כותיה לא הו"ל לרבה לומר טעמא דאוקמוטי אלא הו"ל טעמא דשמא מלוה דעפ"י ה"ט אתי שפיר מאי דקיימא תודה שבועה גבי שומרים וכיוצא. ובמ"ש הרא"ש שם. בתחילת דבריו כיון דכ"מ לענין דינא טובא וכמ"ש הש"מ שם בשם הר"ן והריטב"א ז"ל שם ע"ש גם מ"ש הרב המ' וז"ל ובבכי מרווח שהרי קי"ל הלכתא כאביי כמבואר בח"מ סי' ל"ב ע"ש והיינו מ"ש הריב"ה ז"ל ק"ד וז"ל וכן מי שחשוד ליקח ממון חבירו חשוד על השבועה ודוקא שיש עדים וכו' אבל בלא עדים אי אפשר לכיות חשוד דשמא מלוה ישנה וכו' ע"ש והם דברי הרא"ש ז"ל בב"מ בפסקיו ד"ו ע"ש הכה כדין כהות גם התוס' יודו בזה שגם לריו"ח דינא הכי ובמתבאר מדבריהם דב"מ שם דף ה' ע"ב ד"ה דחשיד וגם בדף וא"ו ע"א ד"ה ספק מלוה ע"ש ואפילו שהר"ה והריב"ה בתבו הטעם משום מלוה ישנה מ"מ התוס' ס"ל דגם לריו"ח דינא הכי כלהו ה"ט דכיון דהוא חשוד בעדים. הרי הוא גזלן ופסול וכמ"ש שם ומה גם די"ל דגם הרא"ש לא כתן הכוא טעמא אלא אליבא דהרי"ף דלא הביא בהלכות כי אם דברי אביי והאה קאמר דאביי לדעתו אם לא היה עדים כדבר לא נעשה חשוד אע"ג דתובר מאביי דס"ל דמאן דחשיד וכו' חשיד אשבועתא משום די"ל דשמא מלוה ישנה וכו' אבל אליבא דריו"ח פשיטא ליה דבדליכא עדים. נעשה פסול כיון דקובר דמאן וכו' לא חשיד אשבועתא ובדאיכא עדים דין זה גם לר"י פסול כיון דהוי גזלן והשתא י"ל דגם הריב"ה ז"ל דנקט ה"ט לחומרא קטיה דאפילו להרי"ף דינא הכי אלא שלדברי הריב"ה דנקט הוה טעמא דמלוה ישנה כ"הא שדוחק לומר כן כיון דכ"מ לענין דינא וכמ"ש הר"ן והריטב"א שם דכ"מ לענין מחל לו על כל מלוה ישנה ע"ש ומ"מ דברי התוס' נתיישבו שפיר עפי' מ"ש וכ"ת מדברי הרב עין יהוסף ז"ל שם בב"מ שם ד"ה ע"ד התוס' שם ד"ה לא אמרינן וכו' ע"ש וגם שם בע"ד ד"ה נמלא דלפי פשט ההלכה וכו' ע"ש ועיין עוד בהרב הדרישה ז"ל שם מ"ש כונת דברי הרא"ש ז"ל ע"ש ובהרב בית הבחירה ז"ל דרו"ב ע"ד ע"ש ובהש"ע ובסמ"ע שם ודוק:

מתני' העדים שאמרו וכו' כאמנין כתב החב"ב ז"ל בכנה"ג ח"ב סי' מ"ו סק"ה בשם תשובת הרשב"א ז"ל כ' שכתב בשם הראב"ד ז"ל היינו דוקא כשאינם מכחישין את המלוה אלא שאומרים דמלוה ע"פ הייתה ואנו הותנו וכתבנו בשטר כאמנין לבטל השטר לגבי לקוחות לפי שאין דברי השטר מכחישין את דבריהם אלא אבל אם מכחישין את המלוה מעיקרא שאומרים שלא היה שם מלוה מעיקרא אלא באונס כתבו שהיה שם מלוה אינן נאמנין ולא בטל שטרא לגבי המלוה עצמו אבל אם עדים אמרו כת"י הוא וזה אבל אנוסים היו וכו' בטל שטרא לגמרי ואפילו תפס מפקינן מיניה ע"ש והמובן מדברי החבי"ב הללו הוא דהראב"ד קאי לאנוסים מא"כ מדהביאו ע"ד הריב"ה דקאי בהכי וכן כדין שהרי כאנוסים מא"מ בכל גוונא אינן נאמנין אלא דיש לי להבין בדברי הראב"ד הללו שהרי כשהם אומרים דאנוסים מא"כ כיון דאם נאמנין יהיו נאמנין בכ"ע אפילו מכחישין את המלוה ואומרים שלא היה שם מלוה וליבטל השטר אפילו לגבי המלוה וכ"ש לגבי לקוחות וכמו שכ"מ מסוגיין דאמרינן השתא אילו וכו' זילו חתומו ולא תתקטלון דאמר מר אין לך דבר וכו' והרי אין כאן כי אם לאו דלפני עור וכו' וכ"מ מדברי מהר"י ן' מיגאש ז"ל שהביא הש"מ ז"ל בסוגיין שכתב וז"ל אוקמה רמי ב"ח רישא דמתני' דאנוסין היינו מא"כ אבל כנוח"מ אינן נאמנין שאין אדם וכו' כמנא עכשיו שכל שמעיד וכו' שהרי ככאן עדים אלו א"ה מעידים כי שטר זה מזוייף הוא וכי ראובן אינו חייב כלום לשמעון וכו' ע"ש דש"מ מדבריו דבאנוסים מא"כ אנס שאומרים שלא היה מלוה נאמנין לגמרי גם לגבי המלוה כיון דאונס משוין נפשייהו רשעים וכ"מ מדברי הפוס' ועין בפו"ד והב"ח ז"ל שם גם כמ"ש הראב"ד אבל אם מכחישין וכו' ולא בטיל שטרא לגבי המלוה וכו' ע"ש לא להבין דבריו דהיינו דינא קמא. ואם ר"ל אפילו לקוחות הו"ל כן ונידרתי לפרש דבריו אפילו ע"י ט"ס ולא בוכח לי עד שאזכה למנות דבריו וכבר כקשתיהו בעת בכל תשו' הרשב"א ז"ל עד שיעשה הקדוש ב"ה את שאינו זוכה כזוכה ובעת לי:

שם העדים שאמרו וכו' פסולי עדות היינו וכו' פרש"י ז"ל קרובים או משחקים בקוביא עכ"ל הקשה הלח"מ ז"ל דכיון דמשחקי בקוביא הוו פסולים דרבנן א"כ אי מה דפרש"י היינו לס"ד. מעיקרא דאפילו הכי כפשייהו רשעים נאמנין לרבנן א"כ [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] דהוי בפלין דרבנן אפילו אמרי

אמרי גזלנין נינהו וכו' ותירץ דלעולם הפי' למאי דס"ד דאפילו דמשים עד"ש נאמן לרבנן ה"ד היכא דאין הפיסול כל כך אלא דנאנסו מחמת ממון ולא שנתנו להם ממון אלא שא"ל שיאכדו ממונם אם לא יחתמו ולהכי פרש"י בפסולי עדות לפי הס"ד כדבר שאין הפיסול כל כך כמשחקי בקוביא וכו' ע"ש ולע"ד לפי דבריו הלו א"כ לס"ד דש"ס הו"ל למתני' נחלק ברישא בין משחקי בקוביא לגזלנין וכיוצא להו דהוי חידושא טפי מסיפא דאפילו אין כת"י יוצא ממקום אחר אין נאמנין וא"כ דניתני גם הסיפא נ"כ כמוכן וגם מדברי רש"י בסוגיין ד"ה אלא וכו' ומד"ה הפה וכו' ע"ש ל"מ כן וכן מדברי הר"ן ז"ל בהלכות בסוגיין מוכח מדבריו דלס"ד משנתינו איירי גם בגזלנין ע"ש ועל כן נראה לע"ד לומר דלס"ד דש"ס אין ה"נ דמתני' איירי אפילו בגזלנין וכיוצא דפיסולין מד"ת דומיא דקרובים וכמ"ש רש"י ומה דנקט רש"י כדבריו משכ"ק משום סיפא נקט לה כדי לאשמועינן דבסיפא דכת"י יוצא וכו' אפילו במשכ"ק דפיסולן מדרבנן אינם נאמנים וא"כ משום דלא שכיחא מילתא שיאמר האדם על עצמו דהיה גזלן מפני סיבות כמוכן משא"כ משחקי בקוביא דלא משמע להו לאיכשי לאיסורא כיון דהוי מדעת שניהם למ"ד דפיסולן משום אסמכתא ואפילו למ"ד משום ישובו של עולם מ"מ לא משמע להו לאיכשי איסורא כ"כ כגזלן ממש דהרי בשחוק גופיה לית ביה שום ליתא דאיסורא כגזלן ורבית וכיוצא אלא ע"מ שאינו עוסק בישובו ש"ע לעסוק בשום אומנות או במשא ומתן וכיוצא היתר מזה אמרו דכעין זה נמי לא תמוד דביזיב דמי ל"מ להו לאיכשי איסורא והשתא משום הכי נקט רש"י משחקי בקוביא דהוי מילתא דשכיחא כמ"ש וגם א"ש לפי מ"ש מאי דדייק למינקט במשנתינו פסולי עדות היינו דמשמע היינו כלשעבר ולא עתה וכשלמא אי איירי במשחקי בקוביא אתי שפיר דמפסלי עצמן על זמן שעבר ולא עתה דעתה אינן עסוקין בשחוק ועין עין כל רואים אותם עוסק באומנותם וכיוצא כל היום וגם בלילה השכנים וגם בני המבוי שלו הם עדים עד"ז שרואים אותו בכל לילה שוכן בביתו משא"כ בגזלנין ל"ש כל כך לומר גזלנין היינו כלומר ולא עתה דמי מפיק דגם עתה אינן גוזלין בצינעא במילתא דלא עביד לאיגלוי ואם כן אם יאמרו כן לא יאמינו להם וגם עתה יהיו חשודים בעיני הכל לזה נקט רש"י משחקי בקוביא דשכיחא טפי וכמ"ש ׳ ומכל מקום דברי רש"י הללו נ"ל דאינם אלא לס"ד דש"ס וכמו שכן דרכו בכמה דוכתי כידוע משא"כ לפי המסקנא דאיירי דאנוסים היינו במחמת נפשות מה דתני במשנתינו פסולי עדות איירי בקרובים וכמו שכ"מ מדברי רש"י בסוגיין בד"ה הפה שאסר וכו' ע"ש וכן כתב הר"ן שם ובהכי אתי שפיר מת"ש הפ"י ז"ל על דברי רש"י הללו ע"ש וכחי' הרב"א וכהלח"מ וכהשו"ל במשנתינו :

ואתי הוית למהרי"ק ז"ל בספר ברכי יוסף בח"מ סי' ל"ד אות ל"ד שהביא דברי הפ"י במה שכתב על דברי רש"י הללו וז"ל נראה דמ"ש משחקי בקוביא ולא אמרינן בהא אין אדם וכו' היינו משום דקי"ל כר"ש פ"ג דסנהדרין טעמא דמשכ"ק לאו משום דהו"ל כגזלנותא דאסמכתא לא קניא וכו' ע"ש ע"ד אלו כתב הרב הנז' ז"ל שם דקשה דהרי הכן שמעינן לרש"י איפכא במוכב תלתא בחדא בסוף פ"ק דר"ה וביומא דע"ד ובשבועות דל"א דכתב דהוי גזל מדבריהם מטעם אסמכתא ונקיט לה דלא כר"ש וכן כתבו בשבת דקמ"ט אלא דמהתם ליכא למשמע דהכי נקט רש"י דלפרושי סוגיא נקטה אבל מהנך דוכתי משמע דס"ל לרש"י דלא כר"ש וקשה על הרב הנז' וכו' ע"ש ולע"ד אחר המחילה רבה י"ל דל"מ מהנהו דוכתי דסובר רש"י דלא כר"ש משום דיש לדחות ולומר דה"ט דרש"י דפירש בהנהו דוכתי הכי כמו שאומר ׳ זה יצא ראשונה ההיא דר"ה דתני אלו הן הפסולין וכו' משחקי בקוביא ופרש"י משום אסמכתא ה"ט משום דבש"ס שם משמע דמתני' פסולי דרבנן קתני ומשום דלא תימא דמתני' קשיא לרמי בר חמא דסובר דפיסולא דמשכ"ק הוי משום אסמכתא דהיינו גזל ההא כתב דגם כרמי בר חמא אתייא דאפילו לר"ש הינו אלא מדרבנן דמד"ת לא הוי גזל אלא חוטף מיד חבירו שום דבר וכל שכן דאתייא כר"ש דסובר דפיסולייהו הוי משום שא"ע בישובו וכו' וכמו שכן משמע מדברי התוס' שם בתחילת דבריהם ע"ש ׳ ועפי"ז גם כן יש לדחות ההיא ראיה דשבועות דל"א דפירשה רש"י שם משום אסמכתא משום דהתם אמרו שם מאן דאמר וכו' אבל משכ"ק מדאורייתא מיקזא חזי ורבנן הוא דפסלוה ע"ש וקיימו על דרך שכתבתי גם מההיא דיומא יל"ד על דרך שכתב' גם מההיא דשבת לא מכרעא משום דמההיא סוגיא משמע דאפילו באקראי בעלמא בפ"א וגם דאין אומנותו בכך אסור במנה גדולה כנגד קטנה כיע"ש דבכי ה"ג למ"ד משום ישובו של עולם לא א"ש כדחזי משום הכי פירש רש"י משום אסמכתא וכרמי בר חמא והוי על דרך שכתב הרב הנז' שם אמנם ממ"ש רש"י במשנתינו דבכלל פסולי עדות הוי משחק בקוביא משמע ליה להפ"י דסובר רש"י דהלכה כר"ש דפיסולייהו הוי משום דאין עוסקין דאל"כ דסובר כרמי בר חמא כיון דתני במתני' פיסולי עדות סתם הו"ל לפרשה בפיסולי קורבה כפשטה ולא שייך לומר בהו אין אדם משים עצמו רשע ומדכתב רש"י ומשחקי בקוביא דהשתא לרמי בר חמא דפיסולייהו הוי משום אסמכתא דהיינו לתא דגזל והוי משים עצמו רשע והילך נאמנים על כרחין דס"ל לרש"י דמשחק בקוביא פיסולו הוי משום דאין עוסקין וכו' וכר"ש דסובר הכי וככן א"ש דברי הפ"י ז"ל ועיין בסנהדרין שם דכ"ד ע"ב דתפסו כר' ר"ש והשמיטו דברי רמי בר חמא וכן הרמ"ה ז"ל כתב כן וכיעויין בהריב"ה ז"ל ח"מ סי' ל"ד סכ"ה ובהב"י ז"ל שם וכאשר יתרצו הם ז"ל ההיא סוגיא דשבת א"כ יתרץ רש"י ועיין בהרב המאירי ז"ל ובשה"ג שם ובסנהדרין ובהרי"ף ובהרא"ש ז"ל שם בשבת ובהריב"ה ז"ל א"ח סי' שכ"ב ובמרן ובהב"ח ז"ל שם :

אליא דבלאו הכי דברי הפ"י ז"ל לכאורה ל"מ דבריו לפי מ"ש לעיל שדברי רש"י דמשנתנו הם לס"ד דש"ס דהוה ס"ד דאדם משים עצמו רשע כס' רי"ו דסובר כן בסנהדרין ד"ט וכמ"ש לקמן בס"ד ע"ש :

שם במשנה העדים וכו' אבל אנוסים וכו' מדברי רש"י ז"ל בסוגיין ד"ה אלא דאמרי מחמת

נפשות וכו' מוכח דסובר דמשנתינו איירי באומר כן תוך כדי דיבור ע"ש וכ"כ הש"מ במשנתינו בשם הש"י ז"ל וכן כתב לקמן דכ"ג בשם ספר ההשלמה ז"ל בתחיל' דבריו ע"ש וראיתי להב"ד ז"ל במשנתינו דא"כ אדתני סיפא ואם יש עדים וכו' לישמועינן רבותא טפי דאפי' ליכא עדים אם הוא לאחר כדי דיבור אין נאמנין ותירץ דא"כ דהוה ליה למימר הכי הלא אגב דתני במתני' דלעיל ואם יש עדים וכו' ולא איכפת ליה במאי דלא אשמועינן להא דלא בת"ד כיון דמכללא דאם היה כתב ידו יוצא וכו' שמעינן ליה ע"ש ולע"ד הגם דתירוצו שפיר וכנראה דמחלק בין הא דהכא לדלעיל דהתם לא בעינן תוך כדי דיבור והכא בעינן ויעויין בהרב ההשלמה ז"ל שם מ"מ מה שכתב בסוף דבריו דכיון דמכללא דאם היה כתב ידו וכו' שמעינן לה ע"ש לא זכיתי להבין דבריו כמובן וכמו שכן משמע מתוך קושיתו ועוד י"ל בעיקר קושייתו לכולה בדידה באנוסים היינו תוך כדי דיבור ניחא ליה למתנייה כיעויין בהרב"א ז"ל ע"ש אי נמי כיון דתני במשנתינו העדים וכו' אבל אנוסים היינו וכו' ולא נקט לומר ואח"ך אמרו אנוסים היינו בו תרמוז דמשנתינו איירי באומרים כן תוך כדי דיבור ושוב ראיתי למהרי"א ז"ל בתשו' סי' קפז שכת' כן ועיין בהרב תיו"ט ז"ל לקמן משנה ה' ובהרב המגיד ז"ל בריש פי"ב מה' גרושין ובהרב בית יצחק ז"ל שם ע"ש ועיין בהריב"ה ז"ל בח"מ סי' מ"ו סל"ד דפסק להאי דינא דמשנתינו וכתב דאיירי בתוך כדי דבור דוקא וכתב מרן ז"ל בב"י שם דכן כתב הר"ן ושכן נראה מדברי התוס' ע"ש וכונתו למ"ש התוס' בסוגיין ד"ה הרי אלו ע"ש וקשה דהוה ליה לומר דכן מתבאר גם מדברי רש"י דסוגיין ועיין עוד במ"ש מרן בא"ה"ע סי' קכ"ב על מ"ש הריב"ה שם שהביא פלוגתא באומרת אשת איש הייתי אי בעינן תוך כדי דבור או לא וכתב הריב"ה שם דנ"ל דאין צריך לא זה ולא זה כיון שאינה עוקרת דבריה הראשונים וכו' וכתב מרן שם וז"ל והתוספות כתבו בפ"ב דכתובות גבי הפה שאסר שאומר ר"י דבענין זו שאינו סותר דבריו הראשונים ולא בא וכו' מהימן אע"ג דליכא מיגו והפשר דמשם למד רבינו זה שכתב שכל וכו' וכ"ל דשאני התם שדבריו אחרונים הם פירוש וכו' ע"ש ולכאורה קשה ע"ד הריב"ה דאם כן במשנתינו למה הצריכו שיהיה תוך כדי דיבור וכמ"ש לעיל וכן דעת הריב"ה ז"ל גופיה בח"מ סי' מ"ו סל"ד כיון שאינו סותר דבריו הראשו' שהם אומרים אמת שכת"י הוא אבל היו אנוסים ובשלמא למ"ש שם מרן אחר זה ניחא ואולי י"ל דעדות שאני וכיעויין בהרב ההשלמה ז"ל שהביא הש"מ לקמן דכ"ג גבי נשבתי וטהורה אני וכו' ע"ש

וחזי הוית להרדב"ז ז"ל סי' ק"ו שכתב על כ"ד כשוחט דבתחי' אמר שלא חתך שום סירכא ושוב אמר דחתך ושכח דא"כ דכיון דהגיד וכו' וליכא למימר הכא הפה וכו' שהרי כלא איסורו היינו אוסרין אותה מס' וכו' ותו דלא אמרינן הפה וכו' היכא שמהפך דבריו שאומר על לאו הין ועל הין לאו וכו' ע"ש והאי הכ' הנז' הביאו החבי"ב ז"ל בא"ה"ע סי' ז' הגה"ט אות י"ג ע"ש ולכאורה יש לי להבין בדבריו דאפילו בתכ"ד ל"מ ואילו מדברי הש"ס דנדרים

תכ"ד כדיבור דמי חוץ ממגדף וכו' נראה דגם במהפך דבריו ס"ד וכ"מ מדברי ה"ה ז"ל בה' גירושין פי"ב ה"א ע"ש ואי איירי אחר כ"ד דומיא דכ"ד דמה שחזר השוחט ואמר דחתך הסירכא היא אחר כ"ד ויותר כמבואר שם אם כן למה כתב דכיון דמהפך את דבריו וכו' הא בהוי אחר כ"ד אפילו דאינו מהפך את דבריו ל"מ כמ"ש רש"י והתוס' בסוגיין וכן כתב ה"ה שם בשם המפרשים ושלא ראה מ"ש הפך מזה והנ"ל דכונתו הולך לש' הרמב"ם וה"ה שם דס"ל דבההוא דינא דאשת איש הייתי וגרושה וכו' אפילו לאחר כ"ד מהני ושלא בעינן תכ"ד אלא במהפך דבריו וכו' ע"ש וכ"ד הריב"ה שם בא"ה"ע סי' קכ"ב ואהא קאמר הרדב"ז שם דהתם בכ"ד ליכא למימר הפה וכו' והיינו לאחר כ"ד כיון דמהפך את דבריו מלאו להין וכו' וכבר ידוע דהרמב"ם ז"ל הוא מארי דאתריה דהרדב"ז מצרים ואגפיה וכיעויין שם בתשו' הקודמת וכן בשאר תשו' במקומו' רבים משום הכי הוא דכתב כן ואתי שפיר וכמ"ש אלא דאם כן ז"ל מר' החבי"ב שם דהביא בסתם על מ"ש הרבי"ה שם האשה שאמרה נשביתי וטהורה וכו' ע"ש ולא ביאר הדבר עד"ש:

רש"י שם ד"ה אלו נאמנין כיון דאין כתב וכו' הפה שאסר הוא וכו' כי היכי דמהימנת להו ההא הימניכהו אהא עכ"ל לכאורה דברי רש"י הללו נראין מן היותרת והרב"א ז"ל כתב דנרגש רש"י דהפה דאסר ל"ש הכא כיון דלא מחייב כלום וכו' ע"ש ולע"ד נראה דרש"י נרגש דלפי הס"ד דסוגיין דרמי ב"ח איירי אסיפא דמתני' ואיירי באנוסים מח"מ וקתני ברישא דאם אין כת"י יוצא וכו' נאמנין משום הפה דאסר וכו' דאיך נאמנין כיון דמשוו נפשייהו רשעי' ואהא כתב רש"י ד"ה מ"ט משום דכיון דמהימנת להו אהאי הימניכהו וכו' כלומר הלא חיישינן למאי דמשוו ער"ש ואיירי לס"ד וכמ"ש לעיל אי נמי ז"ל דרש"י נרגש מקושית התוס' ד"ה הרי אלו דהקשו דהו"ל מיגו במ"ע ואהא כתב רש"י כי היכי דמהימנת וכו' והיינו על דרך שתירצו התוס' כנ"ל ועין בדברי הרמב"ן שהובא בהש"מ ז"ל מ"ש ע"ד רמי ב"ח דכפי"ד אתי שפיר יותר כונת דברי רש"י הנז' כמובן

ויען בהאי דינא דהפה שאסר מצינו בו חילוקים על כן אמרתי אכתבנו כאן למען יהיו לזכרון בין עיני זה יצא ראשונה (א) מ"ש הרדב"ז ז"ל בתשו' הנז' בא"ד וז"ל דכיון דהגיד והעיד על עצמו שלא חתך שום סירכא ואע"ג דמרע נפשיה דיצאת ספק טריפה מתחת ידו שוב אח"מ לומר שחתך ושכח וליכא למימר הכא הפה שאסר וכו' שהרי בלא איסורו היינו אוסרין אותה אך דהא איכא ריעותא קמן וכו' ע"ש:

והן שני (ב) מ"ש שם עוד אחר זה וז"ל ותו דלא אמרינן הפה שאסר וכו' היכא שמהפך את דבריו שאומר על לאו הין ועל הין לאו וכו' ע"ש והחילוק השני הנז' כבר כתבתי לעיל דהביאו החבי"ב בא"ה"ע סימן ז' ועיין במ"ש שם וכן כתב בכנה"ג אה"ע סימן מ' הגב"י אות י"ד משם רב אחד מבי' ומשם התשו' הרדב"ז הנז' וכיעויין בהו"מ ז"ל בכללי הדינים סי' ר' ע"ש ועין להרב שורש יוסף ז"ל דכ"ח ע"ש:

יבא הכתוב השלישי (ג) כבר כתבתי לעיל אי אמרינן הפה שאסר גם לאחר כ"ד או דוקא אחר תוך כ"ד שלדעת רש"י והתוס' והר"ן ז"ל בהאי דינא דמשנתינו דתני העדים שאמרו כתב וכו' דנאמנין באין כתב וכו' כתבו דאיירי דוקא בתוך כ"ד וכן הוא הש"י כמ"ש בהש"מ ז"ל במשנתינו וכן מתבאר מדברי הרב השלמה שהביא הש"מ ז"ל לקמן דכ"ג אמתני' דנשבתי וטהורה אני דגבי עדים פשיטא ליה דאחר כ"ד אינן נאמנין דכיון שהגיד וכו' אמנם לגבי נשבית ולגבי מתני' דר"פ באומר שדה זו של אביך וכו' נראה דס"ל דאפי' לאחר כדי דיבור נאמנים ושם בס"ד אעמוד ע"ד וכ"ד הריב"ה והש"ע בח"מ סי' מ"ו סל"ד בהאי דינא דמשנתינו שאיירי בתוך כדי דבור דוקא וכ"כ דעת הרמ"ך וקצת מפרשים שהביא ה"ה ז"ל בפי"ב מהלכות גרושין ה"א בההיא דינא דלקמן האשה שאמרה אשת איש הייתי וגרושה אני וכו' דכתבו דבעינן שיהיה תוך כדי דיבור וגם כתב ה"ה שם שלא מנא מ"ש בההוא דינא דאפילו אחר כדי דיבור דנאמנת וכן מתבאר מדברי הרב ר"ח שהביא שם שדייק שם ממ"ש אשת איש הייתי וכו' ע"ש וכמוכן וע"ע בהרב תוספת יו"ט ז"ל במשנתנו אבל דעת הרמב"ם שם בפי"ב מה"ג גבי אשת איש הייתי וגרושה וכו' דאפילו אחר כדי דיבור מהני וכתב ה"ה שם דה"ט משום דס"ל דלא אמרינן תוך כדי דיבור דוקא אלא לחזרת דיבור ממש שמהפך דבריו אבל כל שעומד בדבריו הראשונים אלא שפוטר את עצמו מצד אחר וכו' אפילו לאחר כדי דיבור נאמנת וכו' ע"ש ובהלח"מ שם ובמש"ל ז"ל שם גם הריב"ה ז"ל באה"ע סי' קנ"ב ס"ד ובב"ח והש"ע שם גבי ההוא דינא דאשת איש וכו' כת' שדעת ריו"כ ז"ל דוקא בתוך כדי דיבור ולהרמ"ה ז"ל צריך שתאמר כן קודם שיסתלקו וכו' והוא כתב שא"צ וכו' דכיון שאינה עוקרת דבריה הראשונים וכו' ע"ש ובהחב"ב ז"ל שם הגהב"י אות י"ה וי"ב וי"ג ע"ש ובהי"מ ז"ל שם אות קנ"ה ע"ש ועיין בהב"ש ז"ל בסי' ל"ז סק"ג וכ"א ע"ש:

זאת רבע (ד) ראיתי למהרב"א ז"ל בסוגיין ע"ד רש"י בד"ה הרי אלו וכו' שכתב כיון שאין וכו' הפה שאסר וכו' וכי היכי דמהימנת וכו' ע"ש דנראין סו"ד דברי רש"י הללו מיותרי' והא כתב דהרגיש רש"י דהכא אמאי נאמנים וכו' ובסוף דבריו כתב וז"ל ואין לומר דהפה דאסר שייך בערך שאסרו כלומר שחייבו הלוה לפרוע דמי השטר כזה שאמרו כתי' הוא זה ואח"ך התירו לו במ"ש אנוסין היינו דודאי דלא אמרינן הפה שאסר אלא כשהאיסור והיתר הוא לאדם עצמו עכ"ל ולכאורה מוכח מדבריו דהפה שאסר וכו' לא שייך לאומרו אלא על האומרו ולא על אדם אחר שכנגדו ולא ידעתי מכ"ל האי חילוקא וגם מדברי הרט"ז יו"ד ז"ל בסי' מ"ח ס"ק י"ט נראה דחולק ע"ז ממ"ש שם ע"ד מהר"ס מלו' ז"ל סי' ס"ו גבי משרת גוי במקולין דא"ל לישראל דמנה בבהמה במקום שאינו מטריף דכתב דאין לסמוך עליו להתיר ע"ד אלו כתב הרט"ז דודאי נאמן דאם אין אתה מאמין לו במניאת המחט אף לא וכו' דהפה דאסר הוא וכו' כדתנן במשנה פ"ז דפיאה ע"ש וכן מתבאר מדברי הפר"ח ז"ל שם סקכ"ו ע"ש וכ"מ מסוגיית דלקמן דכ"ב ע"א ממ"ש שם תר"א מנין להפה דאסר וכו' שנאמר את בתי נתתי וכו' וכמוכן וכבר עלה ע"ד לפרש כונת אחרת בדברי הרב ז"ל הנז' דאין כונתו לומר כמו שמוכן מפשט דבריו אלא ר"ל דעל מנין הפרעון דהוא מבחוץ לגוף הלוה ל"ש לומר הפה שאסר וכו' ועדיין צריך ישוב:

זאת חמשה (ה) אי אמרינן גבי גוי הפה שאסר הוא וכו' כתב הפר"ח ז"ל ביו"ד סי' מ"ח סקכ"ז דהך מלתא דהפה שאסר וכו' סברא הוא ואין טעם לחלק בין ישראל לגוי ושכן משמע בתשובת הרשב"א ז"ל ח"א סי' קי"ח ועפי"ז הקשה ע"ד מהר"ס מלובלין ז"ל בתשובה סי' ס"ו ע"ש ובהפ"ת ז"ל שם סקי"ט ע"ש ובהי"מ ז"ל שם אות ק"פ

זאת הששה (ו) כתבו התוס' לקמן דכ"ב ע"א ד"ה מנין דאם אמר האב קדשתי את בתי ולאחר שעה וכו' אמר לפלוני קדשתיה נאמן א"ע גב דליכא מיגו כיון דאינו סותר את דבריו הראשו' אלא מפרש וכו' ע"ש · וכן כתב הרב שיטה מקובצת שם בשם הרשב"א ז"ל ע"ש ובהריב"ה אה"ע סימן קנ"ב ובמרן ז"ל שם בב"י

תוס' ד"ה הרי אלו נאמנין וכו' וא"ת ולמה נאמנין והא מיגו וכו' וי"ל כיון וכו' עכ"ל עיין מ"ש מהרש"א ז"ל בכונת דבריהם וכמה שקיים וכתב וז"ל אבל הסיפא דהכא וכו' לא תיקשי ליה וכו' ע"ש · ורא[י]תי להמ"ר ז"ל דהקשה על תירוץ התוס' הנז' ממ"ש רמי בר חמא לס"ד דגם בסיפא אי הוו' מח"כ נאמנין ותירץ דרמי בר חמא לא ס"ל ההיא דלקמן דתרי ותרי וכו' ע"ש ולע"ד נ"ל דגם רמי סובר כההיא דלקמן והיינו עפ"י מ"ש הרמב"ן הביא דבריו בהש"מ ז"ל שכתב וז"ל תמיה לי מאי קסבר רמי בר חמא וכו' וי"ל דרמי בר חמא ס"ל שאין אדם משים עצמו רשע וכו' הילכך מחמת ממון וכו' ובאיסור עשו שטרם אין נאמנין ומחמת נפשות כיון שהם לא עשו שום איסור נאמנין דס"ל כמי אעפ"י שהגיד חוזר ומגיד בשטר והיכא דכתב ידו וכו' אבל כי אין כת"י וכו' אי אמרה ל"מ וכו' ע"ש והשתא לפי זה אתי שפיר גם לס"ד והיינו דרמי בר חמא ס"ל דכיון דהם בעצמם חוזרים ואומרים אנוסים היינו מחמת נפשות דלא משוו נפשייהו רשעים חוזרים ומגידים אפילו כת"י יוצא ממקום אחר מה שאין כן בברייתא דלקמן דאיירי בעדים אחרים המעידים על העדים החתומים על השטר והומרים דהיו קטנים או פסולי עדות או אנוסים דבכת"י יוצא ממקום אחר קתני דא"כ משום דהו"ל תרי ותרי ולפום ההוא תירוצא דש"ס לא מגבינן ביה זולת אם תפס התם היינו טעמא משום דכיון דהם עדים אחרים ואית לן למימר דהכן סהדי שלא היו אנוסים או קטנים וכיוצא והעדים החתומים בשטר אינן בחיים כדי שיוכלו לומר דלא היו אנוסין וכיוצא משום הכי מוקמינן להו אחזקתייהו מהאי טעמא דהכן סהדי ובכן הוה ליה תרי ותרי ומ"ש התוספות בדבור דאחר זה וז"ל ועוד דחוזרים וכו' ע"ש היינו על פשטא דמתני' ולא על סברת רמי בר חמא וגם בדיבור זה איירו לפשטה דמתני' עד"ש כאופן דלפי מ"ש שפיר י"ל דגם רמי בר חמא ס"ל לההיא דלקמן וא"ש גם לפי דברי מהרש"א והכי דייקי סוף דברי מהרש"א הנז' ועיין בהרב פני יהושע ובמהרב"א ז"ל ע"ש:

יוחזו'

תוס' ד"ה אין נאמנין הכא ליכא למימר דליהמניה וכו' דכיון דמקויים הוא וכו' עכ"ל עיין בהפ"י ז"ל שהקשה ע"ד שהרי כתבו התוס' לקמן בשמעתין דמתני' על כרחין וכו' הוא טוען מזוייף וא"כ אפילו היו אומרים עדים שפרוע הוא לא הוו מהימני דהא קי"ל כל האומר לא לוויתי כאומר לא פרעתי דמי ואפילו מייתי סהדי דפרעיה ל"מ כדאיתא בשבועת הדיינים דמ"א ע"ב וכו' ע"ש מה שתירץ ולענ"ד י"ל דע"כ לא כתבו התוס' לקמן כן אלא לפום מאי דמסיק דה"ט דר"מ כדרב הונא דאמר מודה בשטר וכו' אין צ"ק אבל לס"ד דפריך מ"ט דר"מ בשלמא לרבנן פסולי עדות וכו' אר"מ קסבר ר"מ עדים שא"ל אתמו וכו' א"כ דהוה ס"ל להש"ס דבולי עלמא ס"ל מודה בשטר וכו' צ"ק בפשטא דמתניתין וטענת הלוה היא היתה דפרעו והא תנן הס כת"י יוצא ממקום אחר אין נאמנין ומשום הכי ק"ל להתוס' דאם כן מאי טעמא כי אמרי עדים כת"י הוא זה אבל אנוסים אין נאמנין לומר כן ובשבור האי טעמא לא איכפת ליה ללוה ליקח השטר מיד המלוה ואמאי לא נימא דליהמנו העדים במיגו דאי הוו אמרי דפרוע הוא כמו שאומר הלוה והא תירצו דכיון דמקויים הוא הוי במיגו במקום עדים והשתא א"ש דבריהם אליבא דכ"ע א"כ י"ל דבריהם עפ"י מ"ש הריב"ש ז"ל בח"מ סי' ע"ט ומרן ז"ל שם בש"ע ס"ע דהא דהוחזק הלוה כפרן ומשלם בלי שבועה המלוה היינו דוקא אם כפר בפני בית דין ובאו עדים והכחישוהו אבל הטוען וכו' וכן אפילו הכחישוהו עדים אם לא היתה הכפירה בב"ד לא הוחזק כפרן וכו' ע"ש וכ"מ מת"ש שם בריש הסימן וכפר בב"ד וכמ"ש הקמ"ע והש"ך ז"ל שם ועיין עוד בהרב שפתי כהן ז"ל שם ריש סק"ב ע"ש וכיון דמשנתינו סתמא תנינן לה וגם בבה"ג בכלל א"כ שפיר הוקשה להם להתוס' לגד זה דהאמאי אינן נאמנין כיון דאיכא מיגו דאי בע"א פרוע הוא בבה"ג דלא הוחזק הלוה בכפרן והאה תי' די"ל וכו' בכ"ל:

תוס' ד"ה מחמת נפשות וא"ת וכי אמרי וכו' עכ"ל עין במ"ש ע"ד הרב אליה רבה ז"ל ובמהר"מ סי"פ ז"ל ובס' בית הלוי ז"ל מיגו אופן ז' דל"א ובס' שורש יוסף ז"ל דל"א ע"ש ובמ"ש התוס' דבשני עדים לא אמרינן מיגו עין בהש"מ וכ"כ התוס' לקמן ד"כ ע"ב ד"ה והש כתב וכ"כ בב"ב דל"א ע"ש וכן כתב הר"ש ז"ל בס' כריתות סי' קפ"ה וכ"כ רבני האחרונים וכמ"ש בבנה"ג ז"ל בכללי המיגו אות נ"ח ונ"ט ע"ש וחזי הוית למהר"י מינץ ז"ל בתשו' סי' ג' דכתב לחלק דהא דכתבו התוס' בשר"י דבשני עדים לא אמרינן מיגו ה"ד היכא דתלוי הדבר ביד שניהם כגון שני עדים המכחישין וכו' דהא בלא הא לא סגייא דלריכי לעדות שניהם ואם כן לריכין לכוין דבריהם מה שא"כ במקום שאם יאמר אחד מהם אין זה כת"י אין השטר כלום הו אמרינן מיגו אפילו בשנים והיבין לה ממ"ש התוס' לקמן די"ט ע"ב ד"ה אמר רב נחמן וכו' ע"ש הביא דבריו החבי"ב ז"ל בכללי המיגו אות ק' ע"ש וראיתי להרב שורש יוסף ז"ל בשורש י"א דל"ח ע"ג שהביא משם הש"י ז"ל באות ח' דרמי ומקשה ע"ד מהר"י מינץ הנז' ממ"ש התוספות בסוגיין ד"ה אין נאמנין שכתבו ועוד דבשני עדים וכו' וכריסא נאמנין משום דאי בעי שתיק אם כן יש לומר דמשום הכי לא תירצו לקמן ד"ה אמר רב נחמן כמ"ש מהר"י מינץ שם משום דעדין קשה דליהמניה במיגו דאי בעי שתיק והש"י ז"ל שם כתב ע"ד שדבריו תמוהים דמה שהבין בכונת התוס' שכתבו מיגו דאי בעי שתיק ר"ל שתיקה ממש זה אינו וכו' אלא ר"ל דאי בעי שתקי לומר אנוסים הייגו וכו' אלא היו אומרים אין זה כת"י וכל אחד היה אומר אין זה כת"י ואז היה השטר פסול דאין כאן אלא עד אחד וכו' ויותר תמיה לי על הרב בית הלוי שהביא שם דברי הגאון התוס' יו"ט שכתב בפירוש המשנה וכו' והמרתי דמוכח דר"ת ור"י ס"ל כמ"ש התוס' בש"ס כתובות די"ט בד"ה טעמא וכו' לפי"ז נדקו דברי הגאון מהר"י מינץ הנז' דמוכיח מר"י כיון וכו' עש"ב הנה מ"ש התוס' יו"ט ע"ש כעת לא מצאתיו גם מ"ש דכן משמע ממ"ש התוס' לקמן די"ט ד"ה טעמא ע"ש לפי מ"ש מהרא"נ"ח ז"ל שם בחידושיו בכונת דבריהם ל"מ ומ"מ בעיקר פירושו בדברי התוס' הנז' כ"מ מדברי הר"ן ז"ל בהלכות בסוגין שכתב אההיא בריית' דקוג' דת"ר עדים החתומים על השטר ומתו ובאו שנים וכו' וז"ל וא"נ וליהמניכהו מיגו דאי בעו פסלי לסהדי בנזלנות י"ל דלא מהימנינן לעדים משום מיגו וטעמא דמילתא דכהי דבההוא סהדותא הסכימו לשקר אפשר דבעדות שקר אחר לא יסכימו דנהי דבסהדי אמרינן הפה שאסר וכו' כדאמרינן במתני' ה"פ משום שהדבר תלוי בכל אחד מהם שיאמר שאינו כתב ידו או ישתוק הכל בט"א אין נאמנים וכו' ע"ש הנה מסו"ד אלו מבואר כדברי מהר"י מינץ הנז' וכ"מ מדברי הרשב"א שהביא הש"מ ז"ל וע"ע בתשו' מהריק"ו סס"י ע"ד ע"ש וא"כ קשה על הרב שבות יעקב שם במה שדחה דברי מהרי"מ הנז' וגם על הש"י קשה איך לא נסתייע מדברי הר"ן הנז' וכלא"ה מדברי התוס' שם ד"ה רב נחמן משמע כמ"ש מהרי"מ מדלא נקטו שם בקושייתם מיגו דאי בעי שתקי כי אם מיגו דמזוייף וכ"מ מדברי תוס' הרא"ש ומחידושי הריטב"א ז"ל ועיין כמ"ש הרב לשון למודים בח"מ דל"ד וכמה שכתב ע"ד הרב מחנה יהודה ז"ל בסי' מ"ו דמ"א ע"ג דכעלם ממנו כונתו וכו' ע"ש ולענ"ד לפי מ"ש מהרא"נ"ח בתי' דר"כ ע"ב ע"ד התוס' מחמת נפשות הנז' שכתב שדברי התוס' אתו לס"ד דרמי בר חמא דאפילו במקויים ס"ל דחוזר ומגיד וכו' ע"ש דאם כן לפי דבריו אם אמר אחד מהעדים דאנוס היה מחמת נפשות סגי לפסול השטר ואפילו הכי קאמרי התוס' דמיגו בשני עדים לא אמרינן דש"מ מדבריהם דלא ס"ל כס' מהרי"מ הנז' וכ"כ מהרא"נ"ח שם דלדעת התוס' לא שנא ע"ש וא"כ גם דברי הרב ל"ל הנז' יוכנו ע"ד זה ואתו שפיר דבריו וע"ע בתוס' קידו' דמ"ג ע"ב ד"ה והשתא דנראה מדבריהם דקושיית התוס' שלפנינו ותירוצם שייכי גם להמסקנא כיעויין שם וכן משמע מדברי הר"ש ז"ל בכריתות הביא דבריו הרב ש"ך ז"ל בכללי מיגו אות ב' וכבר מהרש"א ז"ל בס' יבין שמועה סי' תק"ס עמד ע"ד ויישבם ע"ש ועיין בספר שורש יוסף ז"ל דל"ח ע"א ד"ה וראיתי שהרב יבין שמועה בדיני וכו' ותמיה לי טובא וכו' ע"ש ולענ"ד נראה שדברי הרב הנז' כלולים

כלולים במ"ש הי"ס שם בקושיא האחרונה שכתב ותו י"ל דכיון וכו' ע"ש וכמובן גם מ"ש עוד שם בע"ב וז"ל אבל מה אחד תמהני היאך נעלם וכו' ע"ש לע"ד נ"ק דהא בלא"ה תיקשי ליה להר"ש דמה ראיה מביא ממסקנת דסוגיין הא י"ל דאונס בפשות ל"ש וכל כי ה"ג לא אמרינן מיגו וע"כ לומר דס"ל דשכיח אי נמי דככר נכנסו עצמם לומר אונס ממון א"כ י"ל דגם טענת אונס מח"כ היו יכולין לומר דהוי ממין הטענה אלא דמה שהוק"ל אחר כך ע"ד הרב י"ש ז"ל דאם כן לפי דבריו תיקשי ליה לדברי התוס' וכו' ע"ש לכאורה ק"ט אלא דגם לזה י"ל לפי מ"ש מהרב"א ז"ל בסוגיין דע"ו ע"א מהספר ע"ד התוס' דהתוס' תירצו זאת הקושיא אלא שחסר וכו' ע"ש ואולי גם הר"ש היה כתוב כן בתוספות שלו א"כ י"ל דאפילו לר"ח דסובר דגם במקוים חוזר ומגיד היינו אלא בטוען בפיו בהדיא ולא דליהוי נאמן ע"י מיגו דהוו דלא וכו' כנ"ל ועיין עוד שם להרב מחנה יהודה ז"ל שם אחז שכתב שדברי מהרי"ו מיכן הנז' תמוהים מדברי התוס' דכתבו דבריש וכו' ע"ש ולע"ד לפי מ"ש הרב השו"י ז"ל שם דל"ק ע"ג דפי' דבריה דכת' דאי בעו שתקי דר"ל דאי בעו לא הו"א אנוסים וכו' שלא היו אומרים אין זה כתי' ל"ש שניהם או אחד מהם וכו' ע"ש אתי שפיר עו"כ הרב מחנה יהודה שם וז"ל ומ"מ דברי מהרי"ו מיכן תמוהים דאדכריח מדברי התוס' ד"ה אמר"כ אמאי לא הכריח כן ממתני' גופא דאם אמרו אנוסי' היינו ואין כתי' וכו' נאמנין משום דאי בעו שתקי א"כ הכי נמי איכא למימר הכי וצ"ע ע"ש לע"ד גם קושיא זו ז"ל על פי מ"ש השו"י ז"ל שם וכדבר האמור משום דמעיקר מתני' הו"א דהיינו טעמא דמתני' משום דאי בעו הוו שתקי לגמרי שתיקה ממש ולא הוו אמרי מידי משא"כ מדברי התוס' דלקמן הנז' דנקטו בקושייתם טענת מזוייף ולא תירצו משום דמיגו בשנים לא אמרינן משמע דס"ל דיש חילוק בדבר וכמ"ש לעיל וכיעוין שם בקו"ד השו"י ע"ש גם מתשו' התה"ד ז"ל סי' של"ה משמע דסובר כחו' מהרי"מ הנז' הביא דבריו הכנה"ג ז"ל בכללי מיגו אות קז' הגם דבכ"ד לא היו עדים אלא שותפים מ"מ ז"ל כתר טעמא וכמו שכ"מ מתחילת דברי חילוקו ואם כן הי"ל להחבי"ב להביאו שם באות ק' ע"ש הנ"ל ממ"ש דבעיקר דברי התוס' הנז' שכתבו ובריש כאמנין משום דאי בעו שתקי כפי דברי מהרי"מ לפי מ"ש השו"י ז"ל הוא דר"ל אי בעו הוו שתקי מלטעון אנוסים והיו אומרים אין זה כת"י אי שניהם או אחד מהם וכ"מ מדברי הפ"י ז"ל ע"ד התוס' הנז' הכל מדברי הר"ש בספר כריתות הובא דבריו בהרב שבות יעקב ז"ל סימן ט' וכן מדברי הרב הנז' שם ולפ"ד מהרא"כ"ח שם וכ"מ מדברי קצת מפרשים ז"ל בסוגין הפירוש הוא מיגו דהוו שתקי לגמרי וכ"מ מדברי הכנה"ג שם אות ק"ח ע"ש וגם בהרב ל"ל שם דל"ד ע"ב ומתבאר מדברי מהרא"כ"ח שם דלא ס"ל כחילוק מהרי"מ הנז' וזו היא קשה על החבי"כ שם שלא הביאו לחולק ע"ד מהרי"מ הנז':

וחזי הוית להרב מט"ש ז"ל בסי' מ"ו הגב"י אות ל"ד שכתב וז"ל הכנה"ג ז"ל בסקפ"ד לידד לומר שהעדים החתומים על השטר במקום

וכו' אם העדים נאמנים לומר קטן היה במיגו ולבסוף כת' דבכה"ג אונס נאמנים במיגו דכ"ע ידעי דקטן לאו כ"ח הוא וכו' ע"ש ואחרי המח"ר תמהני איך יתכן שהעדים יהיו נאמנים בטענת מיגו דהא קי"ל דאין העדים נאמנים במיגו וכמ"ש התוס' בפ"ב דכתובות דכ"כ ע"כ והביאו הרב ז"ל בסי' פ"ב כללי המיגו סק"ט ועיין בפרישה סל"ג והרשב"א ח"ג סי' ד' ד"ג ע"א וכמו כן י"ל על דברי הש"ך ס"ק ק"י וצ"ע עכ"ל ואחרי המח"ר לא זכיתי להבין דבריו דהחבי"ב והש"ך איירו בשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר דבכי ה"ג גם התוס' יודו דנאמנים העדים בשום טענה במיגו דאי בעו הוו אמרי מזוייף הוא השטר כלומר אין זה כת"י אי שניהם או אחד מהם וכמתבאר מדברי התוס' דלקמן ד"ה אנר"כ וכמ"ש מהרי"מ אי נמי במיגו הוו שתקי שניהם או אחד מהם דאז השטר בטל וכמ"ש התוס' לעיל במתניתנו ד"ה אין נאמנין וכן ת"ר לקמן גבי העדים שאמרו וכאן וכו' אם אין כתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנין וכמ"ש הר"ן שם וכמ"ש לעיל וגם הרב הפרישה כתב ידם יוצא ממקום אחר איירי ע"ש וגם מתשו' הרשב"א דליין ל"מ לפי מ"ש וכיעויין ג"כ בהחבי"ב בכללי המיגו אות ק"ח שכתב דאי בעו שתקי אף בשני עדים וכו' ע"ש וא"כ גם מ"ש החבי"ב שם בסי' מ"ו וז"ל אבל כשהעדים וכו' אעפ"י שאין כתב ידם וכו' אונס נאמנים לומר כן במיגו דאי בעו אמרי מזוייף וכו' ע"ש ריהטא דלישנא דעלמא נקט דהכא לא עסיק בדיני מיגו אמנם בוונתו כמ"ש כן כנ"ל ברור:

ודעין שני עדים הבאים להפטר מממון או אפי' דהם שנים אמרינן מיגו מטעמא דבטוחים הם כל אחד מהם לומר כמו שאו' חבירו כ"כ התוס' ז"ל בקידושין דמ"ג ע"ב ד"ה והשתא וכו' מכח קושייתם ע"ש וכתב החבי"ב בכללי מיגו אות ק"ד דכן כתב הר"ן ג"כ בפרק האיש מקדש והתה"ד סי' של"ה ומו"ה ז"ל בתשו' ח"א סי' ע"א וכל שכן בשני שותפים ומהרי"ח ז"ל וכו' והב"ח בסי' ס"ח ובסי' ע"כ סל"ג והרשב"א ז"ל הביאה וכו' אבל הרא"ש ז"ל בכלל פ"ט סי' ה' כתב דאפילו בשני שותפין דא"ל דרגא דממונא לא אמרינן מיגו וכן נראה מדברי מהרמ"ק ז"ל וכו' וכתב מוהרי"ד ז"ל הובא דבריו בס' ת"ד סי' קע"ו ואני חוכך אי אמרינן מיגו בשותפין לדעת הרי"ף והרמב"ם והסמ"ג ז"ל והרב בה"ם ז"ל שם בסי' קעז' כתב דאמרינן מיגו וכו' ע"ש ויען דהאי דינא דבשני עדים אי אמרינן מיגו נאחז בסבך עם דין שני שותפין דכתבו החבי"ב שם אחר זה אי לזאת אביא דבריו אשר שם וז"ל מיגו של השותף אינו פוטר לשותף הרא"ש ז"ל כלל פ"ט סימן ה' הביאה רבינו בעה"ט בסי' ע"ב סל"ג וכן כתב מהרשד"ם ז"ל וכו' וכ"כ מהרש"ך ז"ל וכו' וכן כתב רבינו בס' הקצר סי' ע"ב סעיף ל"ט וראיתי להרב כ"ח סי' הנז' דתפס עליו דזה דלא כמהרא"י ז"ל בת"ה סי' של"ה ודלא כהתוס' פרק הא"מ נראה מדבריו דמאן דסבר דאמרינן מיגו היכא שבאים להפטר אפילו בשני עדים סובר דשותף זה פוטר לשותף האחר ואני אין דעתי כן דמאן דס"ל דאמרינן מיגו בשנים ה"ד כששניהם נתבעים אבל בב' שותפין שהאחד נתבע והשני אינו נתבע כגון הרא"ש ז"ל

כזה הפרט לא אמרינן מיגו וכו' ע"ש הנה מ"ש בתחילת דיבור הראשון הר"ן בפרק האיש וכו' ע"ש בקשתיו ולא מצאתיו ועיין בהר"ן בסוגיין מ"ש ע"ד הברייתא דלקמן וגם מדבריו דהתם לא משמע מידי כמובן · אמנם מ"ש בדיבור השני דלא כהכ"ח ע"ש גם הש"ך ז"ל שם בסי' ע"כ ס"ק קנ"ח כתב שדברי הכ"ח המוקים ע"ש וכהט"ז ז"ל :

וחזי הוית להרב מנחת משה ז"ל בתשו' השניות בתשו' לח"מ סי' ה' דתמה על דבריו מסוף דברי הרא"ש בתשו' הנז' שכתב וז"ל ויותר מזה אנו אומרים בכמה מקומות אפילו שנים שיש להם תביעה וכו' והכ"ע גם הר' המח' ז"ל שם ד"ן הק' כן ע"ד הש"ך ע"ש ולע"ד אחרי המנח"ר לא קשיא דאין כונת החבי"ב והש"ך אלא לומר דמ"ש הריב"ה והש"ע שם בסי' ע"כ כדברי הרא"ש כמ"ש בתחילת דבריו לא פליגי עם דברי התוס' דקידושין הנז' כמו שכתב הכ"ח שם בי הם דבההוא דינא דפסקו הריב"ה והש"ע שם כדברי הרא"ש שפיר פסקו כותיה בעיקר הדין והנדון שאין כדברי לוי כלום שבדין זה אפילו התוס' והתה"ר יודו ליה כיון דאין הנתבע השותף יודע מה שבלב חבירו כי שמא לוי משקר כאופן שר"ל שדינו של הרא"ש קיים לכ"ע אבל אה"נ דמ"ש הרא"ש בכו"ר וגדולה מזו וכו' ע"ש בזה ז"ל דפליגי התוספות על דבריו ובהא לא איירו הריב"ה והש"ע שם דהא לא הביאו סו"ד כנ"ל ברור ·

ותו חזי הוית להמ"נ שם בתחילת דבריו דכתב דמהרי"ו הלוי ז"ל בתשו' סי' ק"ך הקשה ע"ד הרא"ש ממ"ש התוס' בקידושין שם בשם ר"י מקוצי ז"ל דחילק בין י"ל לעדים דרבא דממונא לאין להם וכו' ע"ש ובעת אין ספר הנז' מצוי אצלי וכ"ל לומר דודאי קושייתו היא מהכרח הקושיא שהקשו התוס' שם דמוכרח לומר כחילוק מהרי"ו הנז' והי לזאת כ"ל עפ"י מה שראיתי בחידושי הרב לא נודע למי ז"ל שכתב שם דמ"ש בגמרא שם מיגו דיכלי למימר אהדרינהו וכו' לאו למימרא דמשום מיגו מהימנינן להו דלא אשכחן מיגו בה"ג וכו' אלא הכי מתורת עדות קא מהימני ומשום הכי קאמרינן השתא למ"ד אין צריך וכו' ליכא נגיעת עדות דהא אי בעו מ"ל אהדרינהו וכו' ע"ש דמ"מ דלפי"ד אלו לא קשיא קושיית התוס' אשר שם כיון דהש"ס שם לאו מיגו גמור קאמר וכן משמע מדברי הרא"ש דכ"כ דכ"ט דלא ס"ל כחילוק מהר"י מקוצי הנז' והיינו דשם אמר בש"ס אמר ליה רב יומר לר"א הני נוגעין בעדותן הן דאי לא אמרי הכי א"ל זילו הבו לי אגר ביתאי וכו' וכתבו התוס' ז"ל שם ד"ה הני וז"ל וא"ת ואמאי הוו נכ"ע הא איכא מיגו דהוו מצו אמרי פרענא לך וכו' וי"ל דהא לאו מיגו הוא שיראים וכו' ע"ש ועל דבריהם אלה כתב הש"מ ז"ל וז"ל עיין מ"ש התוס' וא"ת והא איכא מיגו וכו' כתוב בתוס' הרא"ש ז"ל דמיגו בתרי לא אמרינן דאין יודע מה שבלב חבירו ע"כ עיין שם הרי הגם דהתם י"ל להנהו שוכרים דרבא דממונא אפי"ה ס"ל להרא"ש דמיגו בתרי לא אמרינן הפך דברי התוס' הנז' וכמו דכ"מ בסוף דברי תשו' הרא"ש הנז' ע"ש דמהאי טעמא כראה דהתוס' שם כב"ב לא ניחא להו לתרץ כתירוץ הרא"ש הנז' משום דהם אזלי לשיטתייהו שם בקידושין וכמו שכן ראיתי להרב ל"ל ז"ל בח"מ סי' ק"מ דל"ד ע"כ ע"ש ומ"מ דברי החבי"ב והש"ך הנז' נתיישבו עד"ש :

ותו חזי הוית להמ"מ ז"ל דהביא דברי הכ"ח שם סי' ע"כ סל"ג דהייתי סיעתא לדברי התוס' דקידושין הנז' ודלא כסברת הרא"ש הנז' ממ"ש בש"ס פרק הכותב דפ"ה ע"א בעובדא דאבימי וכו' דהוו מסקי ביה חוזאי וכו' דאמרו שם מיגו דיכול לומר לא היו דברים מעולם יכול לומר כמי שטראי ניכהו דאלמא משמע דבשותפים שכפטרו שניהם משמעון אמרינן דנאמנין במיגו וכו' ע"ש ע"ד הכ"ח אלו כתב שם דמי הגיד לו וכו' דילמא היו שני נושין או איש אחד וכו' ע"ש הנה מ"ש דילמא היו שני נושין זה הוי דבר דלא שכיח דשני נושין יאמרו שטראי ניכהו ותו דא"כ הול"ל הבו לי שטראי לשון רבים ולא שטרא לשון יחיד ואם כונתו לומר שלא היו שותפין אבל בהלואה זו הלוו לו שני בני אדם מחצה זה ומחצה וכיוצא ועשו כל ההלוא' בשטר א' א"כ הוה להו כשותפין לאותה ההלואה גם מ"ש או איש אחד וכו' ע"ש גם זה ל"מ ממ"ש בש"ס הכל בלשון אזל פרעינהו אמר להו הבו וכו' אמרו ליה וכו' מיגו דיכולין וכו' דמוכחא מלתא דהיו שני אחין שותפין או ב' מאחוזאי שותפים והשתא הדרא ראית הכ"ח לדוכתא זה כתבתי בשנים קדמוניות והן עתה אחר זמן רב ראיתי להרב פני יהושע ז"ל שם אההוא עובדא דהקשה מהתם למ"ש התוס' בסוגיין דמיגו בשני עדים לא אמרינן ושוב כתב ודוחק לומר שכל אחד מהם הי"ל תביעה וכו' דליסנא ל"מ הכי אלא דשותפין היו ושוב כתב לתרץ על פי דברי התוס' דקידושין הנז' אלא דמ"מ יש לדקדק על דבריו דאמאי לא הוקשה לו לדברי הרא"ש בתשובה הנז' שכתב דלגבי לוי אין כאן מיגו ויותר מזה אנו אומרים בכמה מקומות אפי' שנים שיש להם תביעה אחת לא אמרינן בהו מיגו לפי שאין אדם יודע מה שבלב חבירו כל שכן וכו' ע"ש שהרי מההוא עובדא מוכח דלא כמ"ש הרא"ש בכ"כ שם שכתבנו לעיל באופן שזהי שקשה טובא לדברי הרא"ש מההיא סוגייא דפרק הכותב ובפרט דהרא"ש פסקה שם בפסקיו וגם בתשובה כלל ע"א בסופו הביאה לראיה לכ"ד ע"ש · ומ"ש ליישב הרב מ"מ ז"ל שם ד"ן ע"א בין היכא דטענת המיגו הוי אחד לשנים ע"ש הוא דוחק וכמ"ש שם ליישב קצת ע"ש גם מ"ש הרב מחנה יהודה דמ"ה ע"ב ע"ש מדברי הרא"ש שכתב שם בתשובה ויותר מזה וכו' בכמה מקומות אפילו שנים שיש להם תביעה וכו' ע"ש ל"מ כמ"ש שם ובע"ה במקו"א אעמוד עז :

ותו חזי הוית להט"ז שם בסי' ע"כ סעיף ט"ל שכתב דכ"ל שדברי הרא"ש הם תלמוד ערוך בפרק חזקת ד"ל דאמרו שם ההוא גברא דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ארעא א"ל לאו מודית וכו' ז"ל לאו כבעל דברים דידי את אמר רבא דינא קא א"ל ופרשב"ם ז"ל האי עובדא מיירי אפילו בחזקת ג"ש וכו' אע"ג דליכא עדים למערער ולא אמרינן מיגו דאי בעי אמר מינך זבינא וכו' כיון שהוא בעצמו אינו יודע לא מפקינן מיניה ע"ש הרי ממש כדברי הרא"ש דאינו מועיל מיגו כיון דטענת שלו גרועה וכו' אלא שאומר מחמת דברי לוי שותפו י"ל זכות לא שייך מיגו ובאמת דהרא"ש לא היה צריך לכתוב כאן דלוי וכו' אלא הרא"ש לרווחא דמלתא

כ"כ

כ"כ שאין שם מיגו כלל ואפשר הרא"ש היה מפרש גם הסיוע דחזקת הבתים כר"ז דלא מהני מגוי ללוקח כיון בדעת המוכר וכו' ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר נ"ל דכפי מ"ש הרא"ש גופיה שם בפסקיו בההיא עובדא ל"מ ראיתו זאת והיינו דשם הרא"ש הביא דברי רשב"ם וכתב ע"ד וז"ל ותמיה לי דל"מ לישנא כלל שהודה המחזיק וכו' וא"כ זה הבא מכחו אמאי ל"מ בטענה זו ומצאתי שכתב רי"ו ז"ל דמיירי כשהודה המחזיק וכו' ולי נראה דאע"ג דאותו שמכרה לו היה נאמן במיגו דלא היתה של מוכר מעולם אין זה מיגו טוב לגבי אותו שלקחה כי ניחא ליה טפי למימר שלקחה מאותו שמכרה לו כי הוא סבור וכו' אבל לא בעי למיטען שלא היתה של מוכר מעולם כי הוא ירא שמא ימצא עדים שהוא שלו וכו' ע"ש דמ"מ מדבריו דאם היה המיגו טוב היה מועיל לו לומר מפלניא זבינתה דא"ל דזבנה מינך ואע"ג דהמחזיק הזה אינו יודע שהיתה שלו מ"מ היה נאמן לומר כן מיגו דהיה יכול לומר להד"מ שהיתה שלך מעולם כשם שאם היה אומר כן המוכר להמחזיק הוא הגם דזה המחזיק אינו יודע האמת היינו מאמינין אותו ע"י המיגו שי"ל אם כן ה"נ י"ל בנדון הרא"ש דליהמניה להנפקד במיגו דלא היו דברים או החזרתי עפ"י דיבורו של לוי שאומר שחייב לו סך מה כשם שאם היה המשכון ביד לוי שהיה נאמן באופן שלפי תירוצו של הרא"ש שם ככ"כ קשיא ע"ד הרא"ש שבתשו' ואילו הט"ז הביא ראיה משם להרא"ש למ"ש בתשובה קשיא · הן אמת דלפי מ"ש קשו דברי הרא"ש אהדדי ואולי י"ל דברי הרא"ש דל"ק אהדדי די"ל דשאני התם דאיירינן במכירה וקי"ל מה מכר ראשון לשני כל זכות וכו' משום הכי סובר הרא"ש לומר דאם היה המיגו טוב לגבי המחזיק היה נאמן ע"י המיגו אפילו שאינו יודע על בוריו כשם שהיה נאמן המוכר שלו ע"י מיגו מה שאין כן הרא"ש בתשובה שם מיירי לגבי פקדון שרוצה לתפוס בפקדון שבידו ע"י טענת חבירו משום הכי כתב הרא"ש שם דלוי אינו יכול לישבע על תפיסת שמעון דשמא שמעון אינו רוצה לשקר וכו' עכ"ל ועיין במ"ש מוהרימ"ט ז"ל בח"מ סי' ע"א מה שחולק שם הביא דבריו החבי"ב ז"ל בכללי המיגו שם אות ק"ו ע"ש ובמ"ש ע"ד הפמ"א ז"ל ח"א סי' כ"ב ד"ה ע"ד ממה שכתב מור"ם ז"ל בח"מ סי' ע"ב סעיף ח"י ע"ש ולפי הנראה מדברי מוהרימ"ט דאיירי בשותפין כיע"ש י"ל ועיין בהחבי"ב בכללי הקי"ל אות י"ד ובהח"ש שם אות טו"ב ובהמט"ש ז"ל שם אות מ"ה ע"ש ועיין בהחבי"ב בכללי המיגו באות ק"ד שכתבתי לשונו לעיל שכתב בסו"ד וז"ל וכתב מהרי"ד הובא דבריו בהת"ד וכו' ואני תוכך אי אמרינן בשותפין וכו' ע"ש דנלע"ד שדבר זה ל"ש שם דהוא ענין בפני עצמו והיינו אי בשותפין יכול האחד להחזיק בממון ההוא בטענת מיגו דבכה"ג הוא דאיירי שם כיע"ש ובההוא דינא יש לדון לכאן ולכאן לשתי הסברות הנז' לעיל כמובן וכיעויין בהחבי"ב ז"ל סי' קע"ט הגה"ט אות יו"ד וי"א ע"ש והו"ק ועיין עוד למהרי"ו ז"ל בס' אורים ותומים בכללי המיגו אות כ"ה דף רל"ז ע"א מה שכתב ע"ד החבי"ב הנז' לעיל ע"ש דלע"ד יש להעמיק דבריו בכונת דברי החבי"ב וכן בכונת הש"ך שם כמובן ואי מקום מ"ש הרא"ש ויותר מזה

וכו' בשני קובעים וכו' ע"ש הא י"ל דאיירי כשאין להם הנאה לשניהם וכמ"ש שם לפי דרכו ע"ש וגם זה דיוק דהתם תביעה הוא כשיש להם הנאה שתובעים שום ממון מאחר ועיין עוד בהרב הנז' בסי' מ"ו בתומים אות מ"ו ע"ש :

גמ' והאמר ר"ל עדים החתומים וכו' ראיתי להרב אליה רבה ז"ל דהקשה דילמא סיפא דמתני' קאי על רישא דהא דנאמנין היינו בשלא באו עדים. אח"ך אבל כשבאו עדים אחר כך שהוא כת"י או שהיה וכו' אז אמרינן הוכיח סופו על תחילתו שהיו יודעים מזה וליכא לכך אין נאמנין ואם כן מאי פריך מר"ל דילמא ר"ל איירי שבאו עדים קודם שאמרו פסולי עדות היינו וא"כ הוי קיום לכך הוי כנחקרה בב"ד מה שאין כן מתני' איירי שאמרו קודם שבאו וכו' ע"ש שלא תירץ כלום ולע"ד אחרי המח"ר ל"ק חדא דפשטא דמתני' ל"מ הכי מדתני ואם יש עדים וכו' ולא תני ואם באו עדים וכו' על דרך שנקט לקמן ואם משנשאת ותו דגם בעיקר הדין מאי דפשיטא ליה למר ז"ל דאם העידו העדים ואמרו שהיו פסולין דנאמנין אם באו עדים אחר כך דהיה כתב ידם יוצא או וכו' דמפסידין המיגו וחוזר הדין להיות השטר כשר דין זה לא ידעתי מנא ליה דהא שפיר י"ל דכיון שנפסל השטר מעיקרא הרי קם דינא ושוב אפילו באו עדים ואמרו כמ"ש לא מהני דבריהם וכ"מ בדברי הרב ז"ל בש"מ שכתב במשנתינו ע"ד רש"י ז"ל וז"ל ואפשר דלהכי כתב רש"י ז"ל העדים וכו' כשמר רש"י שלא נפרש העדים שאמרו שלא בשעת ע"ק אלא אינהו מנפשייהו אתו וכו' דהא ודאי ליתא דאם שוב באו כביר אנו מעלמינו החתימות לא יועילו דבריהם וכו' ומיהו אם כשבאו לקיים השטר כפל זה ההפרש ואמרו כת"י וכו' כיון דכבר נפסל השטר ואתרעי לפני ב"ד שוב אין לו תקנה אע"ג דשוב נמצא כת"י יוצא ממקום אחר ומאי דקתני מתני' ואם יש עדים וכו' אינן נאמנין אין לפרש דה"ק דאם לאחר שאמרו וכו' שוב באו עדים ואמרו כתב ידינו וכו' אינם נאמנים פירוש במאי דאמרו מעיקרא כתב ידינו זה דהא פירושא ליכא וברכתיבנא אלא ה"ק ואם יש עדים וכו' פי' אם כשבאו לקיים השטר אין צורך לעדותם וכו' וכן פירשו הגאונים ז"ל ע"ש הנה דפשיטא ליה להש"מ הפך דברי הרב אליה רבה ז"ל הנז' וכן מתבאר מדברי הגאונים ז"ל כמ"ש שם הן אמת דבההוא דינא דתנינן בריש פרקין ומודה ר"י באומר שדה זו וכו' ואם יש עדים שהיא של אביו והוא אומר לקחתיה וכו' אינו נאמן ושם כתבתי בשם הסמ"ע בסי' קמ"ט סק"ל שכתב דאפילו אחר שזכה המחזיק בקרקע מטעם מיגו אם שוב באו עדים ואמרו שהיה של אביו חוזרין ומוציאין אותו מידו של מי שאמר שדה זו וכו' הגם דזכה בתחילה משום מיגו ע"ש והביא דבריו החבי"ב ז"ל שם בהגה"ט ע"ש וכן כתב הש"מ שם בשם הרב השלמה ז"ל לקמן דכ"ג הסוגיא דשבויה ע"ש וא"כ לפי דבריהם גם במשנתינו י"ל כן וכדברי הרב אליה רבה הנז' אמנם נלע"ד דל"מ מדברי הרבנים הנז' לענין דינא דמשנתי' משום די"ל דבהאי דינא דמשנתינו גם הם יודו דכיון דאתרע השטר איתרע לגמרי כיון דמעיקרא השטר אינו אלא ראיה בעלמא וכמ"ש הש"מ כאן

מה

מה שאין כן בההוא דינא דלעיל דאיירי בגופא דקרקע דהקרקע קיים לעולם משום הכי ס"ל שם לומר דאפילו דזכה האומר שדה זו וכו' על ידי מיגו מ"מ אי טוב בעו עדים ואמרו שהיא של אביו של אידך חוזרין ומוציאין אותו מידו של אידך וכ"מ מדברי: הפ"מ דשם הביא מדברי השלמה שכתב כדברי הסמ"ע וכאן במשנתינו כתב בפשיטות להפך דהגם דהביא משם הרב המעילי ז"ל שדין זה הנ"ע ע"ש מ"מ אינו אלא דנ"ע והרי בשם השלמה כ' בפשיטות דקם דינא ולא חלק ע"ד כיעויין שם וע"כ נראה דס"ל לומר כמ"ש ועיין בהרב ערוך השלחן שם סי' מ"ו סקכ"ז:

גמ' אבל אמרו מחמת ממון אין נאמנין מאי טעמא אין אדם וכו' הנה התוס' בב"מ ד"ג ע"א ובכריתות די"ב ע"א הקשו אההיא מתניתין דהתם דתני שנים אומרים אכלת וכו' א"ל מה אם ירצה לומר מזיד וכו' דהא אין אדם משים וכו' ותירצו דהיינו דוקא לפסול וכו' אבל הכא עשה תשו' והיינו רוצה להביא חולין וכו' ע"ש אשר מדברי התוס' הללו הוק"ל להמפרשים על מ"ש התוס' עלמם בריש מכות שעל מה דתנן תמן מעידין אנו שהוא חייב גלות וכמאן ומתין אין אומרין הקשו שם וז"ל וא"ת היאך יכולין לחייבו גלות והא יכול לומר מזיד הייתי כמ"ש גבי חלב ותירצו ע"ש דלפי מ"ש התוספות בהנהו דוכתי מאי קושיא דהתם גבי חלב שאני מהאי טעמא שכתבו התוס' וכיעויין במהרש"א ז"ל שם במכות דהנ"ע וכן הפר"ח ז"ל בנימוקיו לשם גם יוהרי"א ז"ל בס' קהי' בהות האלף סי' נו"ב · אלא דמהרו"א שם כתב ליישב דברי התוס' בנז' דר"ל היאך יוכלו לחייבו גלות בעדותן והא יכול לומר מזיד הייתי כאומר מותר דבכה"ג לא שייך לומר אין אדם וכו' דהאומר מותר מזיד הוא וכמ"ש הרמב"ם פ"ו מה' רוצח הלכה יו"ד ע"ש מה שאין כן גבי חלב דהאומר מותר שוגג וכמ"ש הרמב"ם בפ"ב ובפ"ז מה' שגגות גבי קטן שנשבה וכו' הן אמת דלכאורה לא מצאתי טעם לזה מ"ש ברציחה דחשבינן ליה להאומר מותר מזיד ומ"ש גבי חלב דכתב הרמב"ם דחשיב שוגג ומביא הטאת וכו' ע"ש הנה קודם שאבא להבין תירוצו אבא להבין כונת קושייתו בהקש' מאי בנא דהאי לעיקר דינא קא מקשי הרי התוספו' ז"ל בשבת דף חיי"ס ד"ה אבל וכן במכות ד"ז ע"ב ד"ה אלא לאומר מותר כתבו וז"ל וקשה דגבי חלב וגבי שבת דכתיב בשניהם שגגה וחייבין בפרק כ"ג דש"ח בתינוק וכו' וי"ל דשאני הכא דכתיב שגגה יתירה למעוטי אומר מותר ע"ש וע"ע בתוס' דסנהדרין דס"ב ע"א ד"ה ורבא אמר ע"ש הרי דתוס' תירצו קושית הרב הנז' והי לעיקר טעמא דקרא קא מקשי י"ל דשאני ש"ד דהוי מן העבירות השקולות להרוג נפש על חנם דמה חזית דדמך וכו' דאפילו אם אונסין אותו אחרים להרוג חבירו קי"ל יהרג ואל יעבור וכו' והיכא נמי משום דמו ודם זרועותיו וגם גורם להמית אשתו וטפו ברעב מה שא"כ גבי חלב דיכול אדם למיטעי ולומר דמותר דומיא דשאר חלבים המותרין וכיעוין בטו"ד והש"ע יו"ד סימן ק"ד ע"ש וא'...:

איבו השתא הבא להבין עיקר תירוצו בכונת דברי התוס' דמק' נתינת הנז' והומר דגם הרב עלה דיונה ז"ל שם במכות כתב כן משם מהרי"ע ז"ל בעל ס' מנחת יעקב וכתב ע"ד הרב עד"י שם דא"כ מה הקשו התוס' והא יכול לומר מזיד כדאמר גבי חלב דהתם היינו מזיד כפשוטו דכל עולם יודעין מזה דמזיד בעור מחטאת אבל כאן בגלות מאן ימר שהוא יודע הלימוד של בשגגה פרט לאומר מותר וא"כ חייבים עדים גלות משום שרצו לחייבו גלות משום דילמא לא ידע לטעון וכו' ע"ש ולע"ד נ"ק דכונת התוספו' הוא להק' על הב"ד דהיאך ס"ד לשמוע עדות העדים לחייבו עפ"י גלות להיות גברא כיון דאפשר דההוא גברא אמר ואמר דחשב דהיה מותר כיון דמ"ל להאי מילתא כמ"ש שם בסנהד' דס"ב ובמכות שם ד"ז וד"ט ע"ש וכיון דאיקרא עדות אין כאן גם זימום אין כאן ותו דוכי ההוא גברא צריך שידע הדרשה הא אפילו לא ידע כי אם דחשב דמותר מ"מ אנחנו היודעים שכן הוא הדין דפטור אנן פטרינן ליה ותו דנשיליה ותו דאפילו לגבי חלב מי לא מ"ל דאינו יודע הדין והרי מ"ל ע"ה טובא ומה גם דהרי איכא חטאות דלאין על המזיד כשוגג והם ד' חטאות כידוע ויכול לטעות האדם גבי קלב גם כן וראיה לזה דגם בהנהו סוגייאות דאמרינן אומר מותר אי חשיב כמזיד או שוגג הוא דבר תמוה דהיך האד' בעל דעה יטעה בדבר זה אי מדכתי' בתור' נו"כ ואי מצד הסברא כמובן אלא ודאי צ"ל דמשכחת בעולם טפשי לב והטומי לבב ואין כל חדש וכו' א"כ י"ל דמשכחת לה כמ"ש לעיל ומשו"ה | הוצרכו התוס' לתרץ בע"ה ולפי דבריהם אתי שפיר דמתני' שהגמא קתני מעידין אנו באיש פ' שחייב גלות אין אומרין וכו' בין בע"ה ובין ביודע ספר ובת"ח והיינו כפי מ"ש משא"כ לפי דברי העד"י ז"ל כמובן אלא דעיקר תירוץ הרב הנז' בכונת דברי התוס' הוא דוחק חדא דמדכתבו התוס' והא יכול לומר מזיד וכו' משמע הדבר כפשטיה ולא כאומר מותר דאם כן הול"ל כן בהדיא וכמו דכ"מ גם כן ממ"ש כמו שאמרו גבי קלב בפ"ק דכ"מ וכו' ע"ש והתם לא מיירי בכה"ג אלא באומר מזיד הייתי ממש כיעוין שם בש"ק ובתוספות ע"ש ותו דלפי האי פירושא למה נקטו בקושייתם לומר דהא י"ל מזיד הייתי והיינו באומר מותר דקושיתם הוי לרבא דסובר הכי שם במכות ד"ז והלא גם לאביי דאמר שם אומר מותר אנוס הוא וכן הוא דעת ר"מ שם ר"ט ולדידהו כיון דהוא אנוס פטור מגלות ולא קרינן ביה בשגגה כמבואר שם בהנהו סוגייאות ועוד שם בד"ק ע"א ע"ש וכן בהרמב"ם ז"ל בפ"ו מה' רוצח ע"ש וא"כ גם לאביי ור"מ תיקשי להו מההיא מתני' דמכות ולא הוה א"ש כל כך התירוץ שתירצו שם בתחילת דבריהם די"ל דמיירי כשראו בו רגלים וכו' ע"ש וכמובן ותו דכפי פירוש' הנז' היו יכולין התוס' לתרץ דמתני' מיירי באומר האיש הרגתי אותו במזיד גמור הגם כי אני יודע דאסור ואיסור גדול הוא דאז כיון דאין אדם משים וכו' דבריו לגו והוו כלא היו והו"ל עדות העדים שמעידין שהרגו בשוגג עדות גמור וא"ש ההיא מתניתין באופן דהתירוץ הנז' לא הונח פללי לע"ד:

עוד ראיתי מ"ש מהרי"א ז"ל בס' קהלת יעקב בהות אלף אות נו"ב בסוף דבריו דהבאר

דאפשר לומר כדוחק דס"ל להתוס' דלא אמרינן אין אדם וכו' אלא כאומר מזיד הייתי כעדים אבל לגבי מעידים עליו שחייב גלות ק"ל דהא מצי למיפטר נפשיה ולומר מזיד הייתי בלא עדים והתראה ומ"ש כדאמרינן גבי אכלת חלב לדוגמא וכו' ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר מלבד מ"ש שהוא דוחק עוד בה דהאי חילוקא לא מצינו בשאר ספרי דבי רב ז"ל מסוגיין נ"מ כן מדקאמרינן אבל אנוסין מח"מ משום דאין אדם וכו' דמשמע דגם כאומר מזידים היינו בלא עדים והתראה אפ"ה אינן נאמנין שערי עושין מעשה דמעידין שקר ע"י חתימת ידם ועוברין על לא תענה וכו' וגם אלאו דלפני עור וכו' דאם לא כן הו"ל לאפלוגי בהכי בין אומרים דהתרו בו לאומרים שלא התרו בו וגם הפוס' ז"ל לא חילקו כן וכ"מ מסוגית סנהדרין דכ"ה מעובדא בניתוס כיעון שם וכ"מ מדברי התוס' דב"מ ד"ג ע"ב שם בד"ה מה אם וכו' דהקשו בסו"ד דהיאך נאמן לומר מזיד הייתי הא אין אדם וכו' ותירצו ע"ש ואמאי לא תירצו דה"ט דנאמן לומר מזיד היתי כאומר דלא היה שם עדים והתראה ·

עוד ראיתי בס' שושנים לדוד שם בריש מכות שהביא קו' מהרש"א הנז' שם משם הרמ"ז ז"ל שהוק"ל כן וקושיא זאת מצאה ג"כ בחידושי אור נוגה וכו' בשם מהרש"א ע"ש כנראה שלא הי"ל ספר ח"ה שהרי שם כתובה להדיא בספר ח"ה ע"ש וראיתי מ"ש מהרד"ף ז"ל ליישב דגם שם י"ל דכונתו לטובה שהוא יודע שהוא מזיד ואינו בר כפרה וכדי שלא יחזיקוהו בעיני הבריות לזכאי וכו' ע"ש גם תירוץ זה ל"כ לע"ד דאם כן בכל מקום דאמרינן אין אדם וכו' נימא דליהוי נאמן דכונתו לטובה שלא יחזיקוהו העולם לזכאי וכ"מ שלא יזמינוהו לעדות בשום ענין או שאם ידע שום עדות שלא יקבלו עדותו וכיעוין בש"ע ח"מ סי' ל"ד ע"ש וכן כיוצא לזה וגם בסוגין במעידין מחמת ממון נימא הכי ותו שהרי גם אם יהיה גולה הכפרה אינה תלויה בגלות כי אם עד מות הכה"ג וכמ"ש במכות די"א ע"ב ואם כן נ"ל דהחששא דהיא גברא שלא יחזיקוהו הוי אחר אותו הזמן והוא דוחק לע"ד ועין עוד בהרמב"ם ז"ל סוף פ"א מה' תשובה ובה' רוצח פ"ז וברבינו ירוחם ז"ל בנתיב ח"ו דקפ"ז ריש ע"ג ע"ש ובהחב"ב ז"ל בשיורי יו"ד סי' קנ"ז הגב"י אות כ"ו ע"ש :

ולעיקר הקושיא הנז' עלה ע"ד לתרץ דכונת התוס' שם במכות הוא להקשות לפי סברת רב יוסף שם בסנהדרין ד"ט דמוכח משם דסובר אדם משים עצמו רשע דלא כסברת רבא מדאמר שם לרצונו רשע הוא וכו' אבל תשת ידך ורבא פליג עליה אדם קרוב וכו' והשתא קושיית התוס' דהקשו בסתמא י"ל דקאי אסברת רי"ו דהתם דמה יענה להיא מתני' דהתם והשתא א"ש עם דבריהם ובב"מ שם ובכריתות שם דהתם התוס' איירו לרבא דוקא כדמשמע מדבריהם וכן משמע מדברי רבינו ירוחם ז"ל בנתיב ח"ו סוף ח"ג דף קפ"ז ע"ג שכתב וז"ל הבא לב"ד ואמר הרגתי את הנפש או חללתי שבת וכו' א"מ וכו' ואין פוסלין אותו לעדות דאין אדם דהלכה כרבא וכו' ע"ש · הנה מבואר מדבריו דרי"ו פליג אסברת רבא וכמ"ש וכן משמע מדברי הרמב"ן שהביא הש"מ ז"ל שכתב פרש"י פסולין ואה"ל לרבא הא לרבא אין אדם וכו' ע"ש וכ"מ מדברי מרן ז"ל בכ"מ בה' עדות פי"ב ה"ב וכן בח"מ סי' ל"ד סעיף ל"ו ע"ש ושוב ראיתי שהגאון מהריו"ב ז"ל בכללי מיגו אות ק"ד כתב כן בפשיטות עד שתמה על דברי מהרש"א בהקשה כזאת ושוב הראו לי ספר גזע ישי ז"ל הנ"מ שבסי' קס"ב הביא דברי הגאון הנז' וכתב ע"ד דודאי בהאי דינא דאין אדם וכו' גם רב יוסף מודה בו ולא פליג עליה דרבא אלא בענין דשייך לומר פלגינן דיבורא אבל היכא דל"ש פלגינן דיבורא בענין דליכא חיובא לאחריני גם רי"ו מודה בו דאמרינן אין אדם וכו' וכ"מ מדברי התוס' גופייהו ממ"ש ביבמות דמ"ז עלה דאמרו שם נתגיירתי ביני וכו' שכתבו שם ד"ה לימא וכו' ע"ש וכן מבואר יוצא מדברי הריטב"א שם ומדברי תוס' הרא"ש ז"ל שם כי ע"כ אני תמה מאד על הגאון מהרי"ו ז"ל שכתב בספרו הבהיר או"ת בסי' פ"ב וכו' ותמהני טובא איך לא שלטו עיניו בדברי התוס' דיבמות דכ"ה הנז' ולכן שפיר תמה מהרש"א ע"ד וכו' באופן שדברי האו"ת הנז' נפלאו ממני אה"ד בקיצור · ולע"ד לפי מ"ש לעיל נראה דרבינו ירוחם ומוהריק"א ז"ל ס"ל דרב יוסף פליגא א"כ יש לו סמך לתירוץ האו"ת הנז' ומדברי התוס' דיבמות הנז' ל"מ לפי מ"ש מהרש"ל ז"ל שם דל"ג בדברי התוס' שם מ"ש בתו"ד דהא אדם קרוב ועוד דאם וכו' כיע"ש בח"ש וכאשר כתוב בתלמודא דידן בשתי ירקים וע"כ דה"ט משום דקובר דרי"ו סובר דאדם משים וכו' ואם כן אתי שפיר תירוץ הנז' והגם דמהרש"א ז"ל שם ביבמות קיים היא גירסא ופירשה וכתב בסו"ד שלא ידע טעמו של מהרש"ל ע"ש ולפי מ"ש י"ל דהיינו טעמו משום דהתוספות שם תפסו כדבריהם מ"ש שם לימא רב יוסף דאמר והם כתבו בקושייתם דאדם קרוב אצל עצמו ע"ש ומשום דקובר מוהרש"ל דלרב · יוסף אדם משים עצמו רשע ולא ס"ל אדם קרוב וכו' משום הכי מחק ד"ז וגם על דבור הסמוך שמחק י"ל וכ"מ מדברי הרא"ש ז"ל בפסקיו שם דמז' עלה דההיא דר"י דכתב וכן הלכתא והא דקאמר דנאמן לפסול את עצמו לא וכו' דקי"ל אדם קרוב אצל עצמו ואינו משים עצמו רשע ועוד היך קאמר ר"י נאמן וכו' אלמא אית ליה לר"י פלגינן וכו' ולעיל בספ"ב דף כ"ה קאמר ר"י הרגתיו וכו' ותירץ כתירוץ התוס' ע"ש ולפי"ד הרא"ש הללו יש לפרש דברי התוספו' הנז' דכתבו וי"ל דהתם לא מטעם וכו' דהא אדם קרוב אצל עצמו ע"ש דאין כונתם על רב יוסף אלא ר"ל דלפי מה דקי"ל כרבא דאדם קרוב אצל עצמו וגם קי"ל כר"י דהתם עד"ש הרא"ש שם וכן מתבאר מדברי הרב המרדכי ז"ל שם סוף פרק החולץ סי' ל"ו ע"ש :

הלא מעתה לפי מ"ש אתו שפיר דברי האו"ת די"ל דאיהו סובר כמ"ש מהרש"ל דכתב דההיא גירסא ליתא וא"כ דסובר לפרש דברי התוס' ע"ד שכתבתי ומשום הכי תירץ דהתוס' שם במכות אליבא דרי"ו הוא דק"ל אלא שמ"מ גם ד' מהרש"א שם במכות אתו שפיר שכ"כ לפי מ"ש שם בכונת דבר התוס' דיבמות שם דכ"ה וגם י"ל גם לפי פירושו דמהרש"א שם ע"ד התוס' דיבמות והיינו דהתוספו' דהתם דמכות לא ק"ל כמ"ש התוס' ביבמות דגם

רי"ו נודה לרבא דאין אדם וכו' ולא פליגי אלא כאם פלגינן דבוריה או לא אלא ס"ל דרב יוסף פליג ארבא וס"ל דאדם משים עצמו רשע וכדעת רבינו ירוחם ומהריק"א ז"ל וכמ"ש לעיל ומשום הכי הקשו אליבא דריו"ס שם במכות דלפי"ד קשה היאך חייב גלות הא י"ל מזיד וכו' וכמ"ש האו"ת ולא כפלאת היא לומר כן כשהתוס' כותבין קושיא אי כשני מקומות ואי באחת מהם וכמ"ש הכ"מ ז"ל דקב"ה ע"כ והיינו טעמא משום דרבים היו מחברי התוס' וכפרט ממסכתות גדולות לקטנות שהגדולות הם ממהר"א ממוך ז"ל וכמ"ש מהרש"ל ז"ל בים של שלמה פ"ד דיבמות סי' ל"ד וכיעויין בהי"מ ז"ל בכללי התוס' סי' כ"ב ע"ש ה"נ י"ל דזו אחת מהנה ·

ול"ע"ד קושיית מהרש"א הנז' עלה ע"ד עוד לתרץ דכונת התוס' דכתבו שם במכות והוא יכול לומר נמזיד הייתי ר"ל דיכול לומר ההורג דההרג ההוא ביקש להורגו בסכינו שבידו וכיוצא וכו' בפרק כתגברתי עלמו ובסכין שבידו הרגתי אותו · אי נמי כגון שהיה יורד מן הסולם או מן הכותל וכיוצא והיה אוחז בבגדי להפילני ארצה ולהמיתני ואני השלכתי גופי עליו והפלתי אותו ארצה דעכשיו לפי מ"ש הו"ל רודף דאפילו אחרים מותרים להורגו כ"ש הנרדף עצמו וכגון שלא היה בידו להציל עצמו באחד מאבריו וכיעויין בהריב"ה ז"ל בח"מ סי' תכ"ה ס"ד וס"ה ובהש"ע ז"ל שם ע"ש והגם דהיו שם העדים י"ל דהיו עומדים מנגד וכיוצא לזה באופן שהעדים לא ידעו מזה ויעוויין במפרשים ז"ל בפ"ק דסנהדרין גבי פלוני רבעני לאונסו וכו' ע"ש וא"כ משכחת לה דביום הקדום וכיוצא ביקש הנהרג ההוא להורגו וברח מידו וא"ל הנהרג ההוא אם בפעם הזאת הצלת עצמך מידי בפעם אחרת שאמצאך לא תציל מידי ומשום הכי בפעם השני שהתחיל להתקוטט עמו נתגבר האיש ההוא עליו והרגו וז"ש התוס' שם יכול לומר מזיד הייתי ר"ל באחד מאופני הנז' ומדין רודף ויעוויין בתוס' דשבועות דמ"ו גבי מ"ש שם ר"כ ההי מאן דנקיט נרגא וכו' ע"ש ובמהרי"א ז"ל בס' קה"י במדת חכמים סי' כ"ט ככ"ל לומר הגם שהוא דוחק קצת:

ותו הוי הוית למהרי"א ז"ל בספר שמע יעקב באות האלף סי' טו"ב דכתב ע"ד התוספות דכריתות וב"מ שם דהקשו גבי מ"ש מה ירצה לומר מזיד וכו' דהא אין אדם וכו' דקימה דמה קשיא ליה דהא בכל דוכתא דאמרינן אין אדם וכו' לא אתמר אלא לענין מיתת ב"ד או לפסול עצמו דלא עבדינן מעשה עפ"י עצמו אבל בחייבי כריתות דהוי בידי שמים לא שייך בהא למימר אין אדם וכו' ומשום הכי שפיר קאמרי חכמים מה אם יכול לומר מזיד הייתי באכילת חלב דאינו אלא כרת וכ"מ להרב בנה"ג ביו"ד סי' קנ"ז בהגב"י אות כ"ו שכתב שם בשם תשו' הגאונים והא דאמר רבא וכו' אלא לענין מיתת ב"ד ע"כ ודיוקא דהש"ס בפרק הא"מ דנקט במעילה במזיד דהוי בכרת טעמא משום דלא עביד איניש דמג"ר דלא ניחא ליה ולא נקט משום אין אדם וכו' דיוקא שפיר כוותייהו משום דבכריתות לא שייך למימר אין אדם וכו' וצ"ל לדעת התוס' דס"ל דאף בחייבי כריתות אמרינן אין אדם וכו'

ול"ע"ד אחרי המח"ר מה שכתב בתחילת דבריו דהשתא א"ש מה דדיק הש"ס בקידושין וכו' משום דבמעילה הוי בכרת וכו' ע"ש קשה שהרי במעילה אין בו כרת כי אם בשוגג חייב קרבן ובמזיד באזהרה ומלקות דהגם דפליג רבי עם רבנן וס"ל הזיד במעילה במיתה כדאיתא בסנהד' דפ"ד ע"א מ"מ רבנן דרבים נינהו חלקו עליה וס"ל דהזיד באי באזהרה וכמ"ש הרמב"ם ז"ל ריש הל' מעילה ובהרלב"ד ובמר"ן ז"ל שם דליכא למימר דמשום רבי נקט התם בקידושין הכי כיון דלא קי"ל כותיה וגם מדברי הרב הנז' ל"מ כן ותו דלרבנן איכא מלקות והכי תנן במי בר"פ אלו הן הלוקין האוכל הקדש שלא נפדה וכיעויין ברש"י ז"ל שם וב"פ הרמב"ם שם בריש הלכות הנז' ככה"ג י"ל דגם הגאונים ז"ל יודו דאמרינן ביה אין אדם וכו' כשאר עבירות דעלמא בגניבה וגזלה וכיוצא דכתבו הפוסקים ז"ל דאין אדם וכו' שהרי מלקות במקום מיתת ב"ד עומדת וכמ"ש שם הגאונים בתר הכי וכמו שב"מ מסוגין ומדברי הרמב"ם בפ"ב מה' טוען ה"ב וה"ג ובפרק ח"י מהלכות סנהדרין ה"ו ובה' עדות פי"ב ה"ב ובהריב"ה ז"ל בח"מ סי' ל"ד סעיף ל"ו ובהש"ע שם ואם כן האמת נ"ל דההיא סוגיא דקידושין שדיק למינקט לא עביד איניש וכו' דמשמע דאי טעין הכי בהדיא מהימן לא אתיא כרבנן אלא כרבי דס"ל דהזיד במעילה הוי במיתה בד"ש דהו"ל בכרת שאין דינו בידי אדם דהגם דבחייב מיתה בד"ש מלקות איכא מ"מ עיקר העונש הוי בד"ש וראיה לזה שהרי גם בחייבי כריתות יש בהם מלקות וכדתנן בר"פ אלו הלוקין וכ"פ הרמב"ם ריש פרק ח"י מה' סנהדרין ואפ"ה סוברים הגאונים דאין אומרים בהו אין אדם וכו' וע"כ צריך לומר כמ"ש באופן דלפי מ"ש צריך לומר דההיא סוגיא דקידושין אתיא דלא כהלכתא

אמנם לפי מ"ש דבמעילה ליכא כרת כי אם מלקות ואפשר לומר דגם הגאונים יודו דאמרינן ביה אין אדם וכו' שפיר י"ל דההיא סוגיא אתיא כהלכתא דהגם דלגבי חלב לא צריכי הגאונים לקירוצא דתוס' דהתם בב"מ ובמס' כריתות דכתבו דה"ט דמצי לומר נמזיד הייתי משום דאינו רוצה להביא חולין בעזרה דבלא"ה לפי דברי הגאונים כיון דהוי בכרת בכה"ג אמרינן אדם משים וכו' מ"מ בההיא סוגיא דקדושין דעסיק במעילה דהוי בלאו ס"ל לומר דה"ט דהתם משום דאינו רוצה להביא חולין בעזרה ומשום הכי אם אמר מזיד הייתי נאמן ואי נמי י"ל דסבירא להו למימר דמ"ש שם בקידושין לא עביד וכו' לאו דוקא אלא אפילו אמר כן בהדיא ל"מ דכן משמע להו פשטא במ"ש לא עביד וכו' וכמו שב"מ מדברי התוס' ביבמות דכ"ה ע"ב ד"ה ואין אדם וכו' כיעוין שם בדבריהם ע"ש והשתא לפי מ"ש יש ליישב ג"כ מה שהוק"ל להרב הנז' ז"ל שם לעיל מזה ע"ד הסמ"ג שהביא מרן ז"ל בב"י יו"ד סי' קע"ז ממ"ש שם בקידושין ד"כ לא עביד וכו' ותירץ עפ"י מ"ש התוס' בפ"ק דמציעא וכו' עד מ"ש ושוב מצאתי שב"כ התוס' ביבמות דכ"ה ד"ה אין אדם וכו' ע"ש ולפי מ"ש י"ל ג"כ דהסמ"ג סובר דההיא סוגי' דקידושין ד"כ מתפרשת עד"ש וכמובן וע"ע בתוס' כריתות דו"ב ע"א ד"ה או דילמא ע"ש :

דף תזי הוי למהרי"ח ז"ל שם בס' שמע יעקב

בקו"ד שכתב ליישב קושית מהרש"א שם במכות ע"ד התוס' שם וכמ"ש לעיל והיינו דכיון דמתני' סתמא קתני אם כן לגבי כהן נמי איכא למימר דמכוין לומר מזיד הייתי שלא לישא את כפיו שכתב הרשב"א ז"ל דמפקיל דוקא בהורג במזיד כדמשמע קרא דילכם וכו' ואף בישראל איכא למימר דמכוין לטובה שלא ימסרו לו עדות מכאן ולהבא וכמש"ל משם הרמב"ם וכו' ע"ש ע"ד אלו כתב הרב מג"כ ז"ל שם בריש מכות דאיכא למימרי ביה נרגא דאמאי נ"ל מזיד הייתי ליפטמיני איהו גופיה שלא לישא כפיו ושלא להעיד עוד או שיעיד באמת מכאן ולהבא וכו' ע"ש · הנה דבריו הראשונים הנז' נראה דל"ק יען אי יום אחד או יומים יוכל להשמט מ"מ כל החודש וכ"ש כל השנה כולה ולהלאה אינו יכול להשמט מלישא כפיו שהרי חייב לילך בכל יום לבית הכנסת להתפלל במנין ויתר ע"ז בשני ובחמישי ובר"ח וביוצא לשמוע ס"ת ואז כופין לו שיעלה לדוכן דהיא מ"ע עליה דהכהן ובפרט אי ליכא אחר ועוד בה דיקברו דשום פיקול מנא בו ובמשפחתו ע"י שום עדות שבלינעא או על ידי שום כתב שהוא כן גרושה וכיוצא והוא אינו יכול לעלות לדוכן משו"ה על כרחיה נ"ל דמזיד היה בהריגתו לאותו אדם לידע ולהודיע שנודע כהונה הוא כהן מיוחס הוא ובנו ומה שאינו עולה הוא משום שהרג את הנפש במזיד וכיון דמתני' סתמא קתני שם במכות דמשמע אפילו כהן משו"ה ק"ל להתוס' שם דה"ז יכול לומר מזיד וכו' אלא דמה דהוסיף וכתב או אפילו ישראל הוא מכוין לטובה כדי שלא ימסרו לו עדות שפיר הוקשה לו להמג"כ ז"ל ע"ד דליפטמיט או יעיד באמת ·היותר מזה קשה ע"ד דאם כן בכל מקום דאמרינן בש"ס או בפוסקים ז"ל דאין אדם וכו' כאומר שעבר שום עבירה נימא דליהוי נאמן דכונתו הוא כדי שלא ימסרו לו שום עדות וכיעוין בהרמב"ם ז"ל ה' עדות פרק יו"ד ובהרב"ה והש"ע ז"ל ח"מ סי' ל"ד וכמו כן קשה מסוגין דאקיקנא דבאומרים העדים אטקים היינו מת"מ אפילו אין בת"י יולא וכו' אינם נאמנין וכ"כ קשה מדברי התוס' דב"מ ודמס' כריתות ואת"ת היאך יכול לומר מזיד הייתי והא אין אדם דנהי קושיא ניתא דכונתו לטובה כמ"ש ותמולא ליהוי נאמן כמ"ש דלא אכל ויפטר מהקרבן אלא ודאי נ"ל דכיון דגם להרמב"ם דכת' דלא ימסרו לו כמ"ש בה' טוען פ"ב ה"ג והריב"ה ח"מ רסי' ל"ד סעיף ל"ו ובהבי' שם וכן בש"ע שם אינו אלא לכתחילה משום חשש בעלמא משו"ה לא מהימנינן ליה כמ"ש שאכל במזיד כדי לפוטרו מהקרבן כיון דיש לנו חזקה דאין אדם וכו' וה"ה כאומר שהרג במזיד לפוטרו מגלות מה"ט שכתבתי ועיין בהרמב"ם סוף פ"א מהלכות תשובה וברבי' ירוחם ז"ל שם נתיב הח"י דקפ"ז ריש ע"ג הביא דבריו החבי"ב ביו"ד סי' קנ"ז הגב"י אות נ"ו ע"ש ובמובן באופן שנראה דעדין קושית מהרש"א הנז' במ"ע · ועיין עוד בהרב בית הלוי ז"ל למינו בריש אופן השמיני דתירץ לקושיית מהרש"א הנז' דהתוס' שם בב"מ אוירו היכא דאזיו דמן כל היום עמו וה"ה אומר בלא אכל ולבסוף אמר שאכל במזיד והיינו ע"י הנעלם דכתבו קודם לקושיתם דלר"מ

גם דלבסוף וכו' אינו נאמן ועל כי ה"נ היא דהקשו אליבא דרבנן וא"ת וכו' ותירצו ע"ש אבל באומר תכף מזיד הייתי היכא שמרווח קרבן או מלקות אמרינן אין אדם וכו' והשתא א"ש דברי התוס' דמכות הנז' ע"ש · ולע"ד מלבד דאין פשט דברי התוס' דב"מ כן עוד בה שהרי התוס' דכריתות הקשו קושייתם דהקשו בב"מ ותירצו כמו שתירצו שם ושוב כתבו וא"ת ובשילי וכו' ותירצו כמו שתירצו התם בב"מ והביאו דברי הת"כ ע"ש באופן דשם ל"ש תירוץ הרב הנז' ויגיד עליו התוס' דב"מ רעו דמס' כריתות באופן דעדיין קושיית מהרש"א הנז' במקומה עומדת ועיין בס' משנת דרע"ק שם במכות ע"ד התוס' הנז' שכתב שם הרב בנו ז"ל ואומר בא מיהודה להקשות דהנה הריטב"א בשטה שיטות מקשה קושית תוס' וכתב בשלמא להך לישנא התם גבי אכלת חלב משום דאדם נאמן וכו' לק"מ דיש לומר דדוקא גבי קרבן כתיב או הודע אליו ותליא העיקר בידיעתו לכך נאמן וכו' מה שאין כן בעלמא אבל ללישנא דיכול לתרץ דיבורו קשה דה"כ יכול לתרץ דיבורו ולומר מזיד הייתי ע"ש ולפי זה על תוס' דמכות דהיה מסוגיא דב"מ ושם הוכיחו תוספות ד"ה מה לפיו דהאי סוגיא אזלא להך לישנא דנאמן וכו' וא"כ ל"ק קושיית התוס' ככ"ל ועפי הו"ל להביא ראיה מכריתות דשם ע"מ וליפרוך לליסנא דמתרץ דיבורו משא"כ מסוגיית דב"מ דמייתי הא דאכלת חלב רק אגב גררא וגם הוי ראיה לסתור ולע"ג

ע"ש :

ול"נ"ד אחרי המחבר ל"ק משום דהגם דהתוס' שם כתבו דההיא סוגייא אתייא כהאי טעמא דאדם נאמן על עצמו וכו' מ"מ קשה בגופא דההיא מתניתין דמביא שם דתני אכלת וכו' אמרו לו מה אם ירצה לומר מזיד וכו' דש"מ דנקטו רבנן טעם אחר וכבר התוס' שם ד"ה מה אם ירצה נרגשו מקושיא זו וכתבו דלפום טעמא דנאמן אדם וכו' מאי דנקטו רבנן לאידך טעמא דאם ירצה וכו' לדבריו דר"מ קאמרי דלדידהו עיקר טעמייהו הוא משום דאדם נאמן וכו' משא"כ לפום לישנא אחרת דהתם דה"ע משום מיגו דיכול לומר מזיד וכו' וכ"מ משתי לישני הנז' דאם עיקר טעמייהו דרבנן הוי משום דאדם נאמן על עצמו א"כ סבירא להו לומר דכין ביכול לתרץ דיבוריה וכין אינו יכ' לתרץ דיבוריה וכין לפטור עצמו מקרבן נגד עדים וכין לחיובי עצמו נגד עדים נאמן מה שאין כן לאידך טעמא וכמתבאר מדברי התוס' שם ד"ה מה לפיו וד"ה מה אם ירצה וכיעויין בהש"מ ז"ל שם ע"ש דש"מ דאפי' לפי סוגייא דהתם דאזיל לומר דטעמא דרבנן הוי משום דאדם נאמן וכו' מ"מ גם אידך טעמא דנקטו רבנן דמה אם ירצה מזיד וכו' ניתן ליאמר והיינו לדברי ר"מ והכי קאמרו ליה דגם אם לא תסבור טעמא דילן משום דאדם נאמן וכו' הרי איכא טעם אחר דמיגו ומשום ה"ט תודה לנו באופן דמגופ' דמתני' מתבאר דגם ה"ט דמיגו ניתן ליאמר לרבנן אלא דעדיפא מינה יש להם טעם אחר דנאמן אדם וכו' וכמש"ל ואם כן א"ש דברי התוס' דמכות הנז' ול"ק מקושיית הרב הנז' וכמ"ש ;



אין אדם משים עצמו רשע אם בא להעיד לטובתו ועל ידי זה משים עצמו רשע נאמן כ"כ החביב ז"ל שם בח"מ סי' ל"ד הגה"ט אות ס"ב שכ"כ מור"ם בתשובה סי' ל' בשם המרדכי בהחולץ ע"ש וכתב החביב ע"ד וז"ל ובדקתי במרדכי דהחולץ ולא מצאתיו ע"ש · והכי מצאתיו שם בהרב המרדכי בס"פ החולץ סי' שכתב גבי מ"ש שם בש"ס נאמן אתה וכו' וז"ל ואם תאמר והא אדם קרוב וכו' וי"ל הכא לא בא לפסול את עצמו אלא אדרבא הוא רוצה להכשיר להתגייר היטב וכו' ע"ש והא ק"ל על הח"ש ועל המט"ש ז"ל שלא כ"כ על דברי החביב הללו גם הד"מ ז"ל בא"ח קס"י ה' על כרון שלו בש"ל וכו' כתב שם בסו"ד דלא שייך לומר בכ"ד אין אדם וכו' והביא ראיה מתשובת מור"ם הנז' ע"ש הגם כי לע"ד יש לדחות דלא דמי כרון דידן לתשובת מור"ם ודברי הרב המרדכי הנז' כי י"ל דמ"ש דכתן לאחיו וכו' היינו אלא למעוטי קפלא הגם דידע כי הוא אקור ועדיין י"ל אין אדם וכו' דמהאי טעמא נראה דמהרי"ד ז"ל בא"ח סימן כ"ט דהכשירו משום דאין אדם נפסל על פי עצמו דאין אדם וכו' ע"ש לא נחית לומר האי טעמא דכתב הד"מ :

אלא דבעיקר חילוק המרדכי ומור"ם הנז' נראה דיש חולקים שהרי הרא"ש ז"ל שם בפסקיו דמז' הוקשה לו בההיא בריאה משום דאין אדם משע"ר ולא תירצו כתי' הרב המרדכי וכן מוכח מדברי הנז' ז"ל שם שהקשה וא"ת והא אין אדם ותירץ שני תירוצים ולא תירץ כדברי הרב המרדכי הנז' וכן יש להוכיח מדברי הריטב"א ז"ל שם וע"ע בתשובות מהרימ"ט חא"ע קס"י מ"ג כד"ה ועל מה שבא בשאלה שאחד מהם עבר על שבועה וכו' ע"ש וכן בתשובת הרשב"ש ז"ל ריש סי' תקל"ה בתחילת דבריו ע"ש וכמובן · באופן דלפי מ"ש נראה דהדבר תלוי בפלוגתא דרברוותא וצ"ע עוד בדבר זה :

אין אדם מע"ר כתב החביב ז"ל שם בח"מ סי' ל"ד אות ס"א וז"ל הא דאין אדם וכו' היינו בטענת המיגו אבל אם טוען כך מקבלין דבריו מו"ה ז"ל בחו"ר סי' מ"ח בשם תוספ' דבריתות והוא ז"ל מגמגם עז' דהיינו דוקא להאמינו לשעבר אבל לא לעשות לכתחילה בשאט בנפש בטענתדמשע"ר גם בס' מעשה חייא סי' כ"ט כתב והף שאומר שנשבע על שקר לא מהימן דאין אדם וכו' עכ"ל והנה כפי המובן מדבריו דמפרש בכונת התוס' דבריתות הנז' הוא דר"ל דאם אמר להדיא מזיד אני נאמן בלא שום טעם ומ"ש התוס' בסו"ד דלא הוי משע"ר משום דרוצה שלא להביא חולין בעזרה אינו אלא משום דלא אמר בהדיא אלא משום דאיהו אמר לא אכלתי וכדי להאמינו שלא יהיה מינו במקום עדים כ"ל דמהדרינן דיבוריה דמ"ש לא אכלתי ר"ל דלא אכלתי שוגג אלא מזיד ועפ"ד זה הוא דק"ל דהיאך הכן מהדרינן דיבוריה כמ"ש מיגו ד"ל מזיד כיון דאין הטענות שוות דבטענה דהשתא דאמר לא אכלתי אינו מע"ר ובטענה דהו"ל למימר מע"ר א"כ י"ל דטפי ניחא ליה למימר לא אכלתי דאינו משע"ר טפי מטענת מזיד דמשע"ר וכיון דהאי טענתא דאמר הוי טענה טובה יותר מהאחרת שהל"ל לא אמרינן מיגו כיון דאין הטענות שוות ועז' תירצו דגם ההיא טענה דהו"ל לומר מזיד היתי הווא שפיר דכונתו לטובה שלא להביא חולין בעזרה ושפיר הויא מיגו ומ"מ לא הוצרכו לומר כן אלא משום דהוא אמר לא אכלתי והכן מהדרינן דיבוריה אמנם אי מעיקרא היה אומר מזיד הייתי הייכו מאמינין אותו בלא שום טעמא ומה"ט למד לכ"ר לשוחט כיע"ש ולפי"ד הללו י"ל מה שהקשה מהרש"א ז"ל בריש מכות ע"ד התוס' ז"ל שהקשו שם על מה דתנן תמן מעידין אנו שהוא חייב גלות אין אומרין וכו' שהקשו התוס' והא י"ל מזיד הייתי וכו' ותירצו ע"ש והקשה מהרש"א דמה ראיה מביאים מחלב הא התם ה"ט משום דכונתו לטובה שאינו רוצה להביא חולין וכו' והנ"ע ע"ש ולפי"ד מהרימ"ט הללו א"ש כמובן גם ראיתי להרב עלא דיונה ז"ל שם שדרך בדרך זה שכתב מהרימ"ט ויישב קושית מהרש"א הנז' אלא שלע"ד מפשט דברי התוס' ל"מ כן אלא דגם אי אמר מעיקרא מזיד הייתי אינו נאמן אלא מטעם שכתבו שם שאינו רוצה וכו' וכ"מ יותר מזה מדברי התוס' ב"מ ד"ג ע"ב ד"ה ומה אם וכו' ע"ש דמשמע מדבריהם, כמו שהבין מהרש"א וכן המפרשים ז"ל דהביאו קושיית מהרש"א הנז' ונדחקו לפרש כל אחד לפי דרכו וכמ"ש לעיל ולא תירצו כמ"ש לעיל וכ"כ ממ"ש בסנהדרין שם אין אדם משע"ר וכ"פ הפוס' דאם אומר אדם שגנב או עבר עבירה וכו' אינו נפסל וכו' דמשמע שדבריו הו"ל כאילו לא אמר כלום מטעם שהוא קרוב לעצמו וכו' וכ"מ מדברי החביב בכללי המיגו אות קכ"ד בסו"ד ע"ש וכן ממ"ש בסי' נ"ו בהגה"ט אות פ"ד כד"ה ואיך שיהיה מה שכתוב וכו' ע"ש ובכן ק"ק עליו איך לא דקדק על מהרימ"ט רבו שם בסי' ל"ד או בסי' פ"כ שם ובפרט דשם בסי' פ"ד אות קכ"ד דבתחילת דבריו בפלפולו ע"ד הכריתות הביא דברי רבו הנז' בקיצור גם מדברי הרמ"ה והסמ"ג והריב"ה וריאז"ז ותשובות הרשב"א והריב"ש ומהרי"ו ושאר רבני האחרונים שהביא החבי"ב ז"ל בסי' פ"ב אות קנ"ה בדין טוען לקחתי מנכי רבית במיגו דפרעתיך דכתבו כל הרבנים הנז' דלא מהימן משום דבהאי טענה דטוען עכשיו מע"ר מוכח דלא כדברי מהרימ"ט בכונת התוס' אלא כמ"ש והגם שבסי' מז' בהגהת ב"י אות ד' כתב שם בר"ה ולכאורה וכו' וז"ל ולכאורה נראה דכיון דלא ראינו לפוסקים שתירצו זה לא ס"ל כריאז"ז אלא איהו ס"ל דאמרינן מיגו אפילו דבטענה מע"ר וכו' ע"ש מ"מ אינו מוכרח והו דה"ט לא שייך כדברי התוס' דב"מ ודכריתות הנז' וא"כ מנא לן לומר דהתוס' שם פליגי אכל דברי הראשונים והאחרו' ז"ל הנז' דכתבו בהדיא דאין לומר מיגו בכה"ג וכמו שכ"מ מדברי החביב גופיה וכמ"ש לעיל וע"ע בהש"מ ז"ל בב"מ שם מ"ש מהר"י כ"ץ ז"ל ובשם הרמב"ן והרשב"א ז"ל ע"ש וע"ע בתשו' הרב אר"ק ז"ל ח"מ סי' כ"ו דקי"ח ע"א ע"ש :

ודוקא הוית להרב מש"מ ז"ל בחו"ד סי' י"ט דף עז' ע"ג שאחר שהביא סברת רבותא ז"ל דכתבו דהיכא דמשוו נפ"ר אי כמי היכא וכו' שוב אינו נאמן אפילו במיגו חשוב דהקשה ע"ר ממאי דק"ל לתוס' והר"ן והרא"ש ז"ל אההיא דפ"ב דכתו' דהאמנה היו דבריגו אינו נאמן וכו' דניהמניה במיגו דמתילה

דמחילה אי כמי מיגו דקלתיה והולרכו לתרץ וכו' והם היתה להאי כללא מ"ק כהא דהאומר אמנה דליהמן במיגו הלא בהך טענתא משוי נפשיה רשיעא דאסור להשהות שטר אמנה בתוך ביתו וזה משפטו לא יאמרו אפילו מיגו וכעת נל"ע ע"ש · ולע"ד אחרי המח"ר י"ל בפשיטות דה"ט דלא תירלו הראשונים ז"ל הכי' כן משום דעדין הש"ס לא הוה ידע ההיא מימרא דרב כהנא דאמר אסור לאדם להשהות וכו' כי הם רב אשי דבתר הכי דמשני לעול' דקאמרי עדים וכו' כדרב כהנא וכו' או הוא דקדית לן האי חידושא והראשונים הנז' הם הקשו לדברי הש"ס דמעיקרא וכמו שכ"מ מדברי הש"מ שהביא משם הרהב"ד ז"ל שתירץ לקושית התוספות ז"ל הנז' דה"ט דאינו נאמן בהשיא מיגו משום דמשוי נפ"ר ושהיכא למירק עליה דהא השתא לא ק"ד הויא סברא ואיכא למימר דאה"כ וכו' ע"ש וגוב הביא משם הרשב"א ז"ל שהקשה ההיא קושיא דתוס' וסי' הנז' דליהמניה משום מיגו וכו' ושיש מתרלים דכיון דמשוי לעדים כרשיעי וכו' ואי כמי דמשוי נפ"ר דאסור לשהות וכו' ריע טענתיה ול"מ ליה במיגו ואינו מיושב כה"ל דהא משמע דהשתא אכתי לא ידעינן לה"ט דעולא ורב אשי הוא דקדית ליה וכו' ע"ש הנה מבואר כמ"ש ועוד ראיה עז ממ"ש הרא"ש והר"ן ז"ל בתר הכי ע"ד רב נחמן דהאמנה היו דברינו אין נאמנין וכו' ע"ש וכמוכן והתוס' שם ד"ה אמר ר"נ וכו' דתירלו בע"א ע"ש י"ל דלא הולרכו להאי תירולא דמשוי ע"ר וגם דמ"ל דאליבא דרב נחמן טעם אחד סובר לאמנה ומודעא וכמ"ש מהרש"א ז"ל שם ע"ר באופן דנתיישבה קושית המש"מ ז"ל הנז' בעופי :

והנה החבי"ב ז"ל שם בדיני מיגו אות קכ"ה אחר שהביא שכל רבני הראשוני' והאחרוני' ז"ל סוברים דבמקום דמשוי נפ"ר אין אומרים מיגו כתב בשם מהריב"ל ז"ל ח"ג סי' כ"א שלדעת הרשב"א וכו' אמרינן מיגו גם בכה"ג וע"ש מה שכתב ע"ד החבי"ב ע"ש גם מהרשד"ם ז"ל ביו"ד סי' ס"ח כתב כן וכמו כן הפמ"א ז"ל ח"א סי' קט"ו דקנ"ז ע"ד אלא שאח"כ כתב דלריך ליישב לדעת הרשב"א אותה שאמרו בפ"ב דכתובות האומר שטר אמנה אינו נאמן ומסיק שם ר"א דקאמרי עדים ובאין כתב ידם וכו' וטעמא משום אל תשכן וכו' והעולה לא חתמי ופרשי' משום וכו' להרשיע את עלמם הרי דהע"ג דאיכא מיגו אינם נאמנין משום דאין אדם וכו' ע"ש שלא תירץ כלום ולכאורה עלה על דעתי לומר ע"כ הרחק דהרשב"א סובר דכיון דסתמא דש"ס בסוגין פריך ואלא דקאמרי עדים וכו' ואי דאין כתב וכו' אמאי לא מהימני וגם רבא ואביי אוקימו למתני' דרב כלוה אי כתי במלוה ומדלא כתני לאוקימה בעדים וכתירולא דר"א משמע ליה דס"ל דלא כר"א והיינו טעמא דכיון דאיכא מיגו ס"ל לומר דבכי האי גוונא לא אמרינן אין אדם וכו' ולפיז' נ"ל גם כן דסובר הרשב"א דהלכה כר"נ דסוגין דאמר עדים שאמרו אמנה או מודעא היו דברינו אין נאמנין כמ"ש הרשב"א בשו' בשם רה"ג והרב העיטור והרבה מן הפוסקים ז"ל ע"ש וה"ט כמו שכתבו התוס' בשם ר"י ז"ל דכיון דמודים דהשטר נכתב בהלכתו לא יאמי ע"פ ותרע לבטל־ולא ת"ל

כמב כר"א וכיעוין ברש"י וכמוכן ואי כמי הגם דכימא דפוסק כמר כר"א וכמו שפסקו רוב הפוס' ז"ל וסובר דה"ט דמר כר"א באמנה דטעמיה דרב נחמן דאמרן וא"ש מקושית הנז' אלא שמדברי הרשב"א שהביא הש"מ ז"ל בסוגין גבי מ"ש אמר רב נחמן אמנה וכו' ע"ש ל"מ כן וגם לא מלינו להרשב"א שחולק ע"ד הרי"ף והרא"ש והרמב"ם וש"פ ז"ל דפוסקים כמר כר"א וכיעוין בהריב"ה ח"מ סי' מ"ו סע"ד וכמרן ז"ל בב"י שם ואדרבא אם נחפש נמלא לו להדיא דפוסק כהרי"ף וסי' ז"ל הנז' ואינו מאריך יען כלא"ה הוא דוחק וכמ"ש ע"כ הנ"ל לומר שגם מהרי"בל שם שדקדק מאותה תשו' דהרשב"א דגבי רבית דס"ל דבאיכא מיגו לא אמרינן אין אדם וכו' ע"ש עד כאן לא כ"כ אלא דוקא גבי רבית משום דלוה ברבית לא משמע להו לאינשי דעבדי איסורא כיון דמפקדי וכמ"ש הב"י ז"ל בפרק ז"ב וכיעוין במרן הב"י ז"ל בח"מ סי' ל"ד סעיף ע"ז ע"ש וכתשו' הפ"מ ז"ל ח"ב סי' ק"ה בתחילת התשובה ועוד שם דף ק"א ע"ד שכתב שכן דעת המרדכי ז"ל ממה שכתב בפרק השולח עיין שם · והשתא לפי"ז שפיר י"ל כמו שכתבתי אלא שלדברי החבי"ב ז"ל בח"מ סי' ל"ד הגה"ט אות ס' ועוד שם בכללי המיגו אות קכ"ה ע"ש לא משמע הכי אלא שגם דבריו י"ל על נד שכתבתי שגבי רבית דקאי ביה בתחילת דבריו קאי ולא הולרכנו למ"ש אלא לפי"ד מהריב"ל ומהרשד"ם והפמ"א שם דבלא"ה כבר החבי"ב שם דחה דיוקם מדברי הרשב"א הנז' כיעוין שם ועין בהא"ש ז"ל שם סי' ל"ד הגה"ט אות מ"ב ע"ש :

אין אדם וכו' ראיתי להמש"ל ז"ל בה' מלוה פ"ד ה"ו שהביא מ"ש החבי"ב ז"ל בח"מ סי' ל"ד בשם השה"ג ז"ל דאם העדים שחתמין יודעין שיש איסור בדבר פסולי' הם אליבא דכ"ע ע"ש וכת' המש"ל ע"ד דזה פשוט אך מאי דאיכא לספוקי הוא אם העדי' נאמנין לומר ידענו דיש איסור ואפ"ה חתמנו מי כימא דאין נאמנין משום דאין אדם וכו' או דילמא לא דמי דשאני היכא דהוא מהות האיסור וכו' ולכאורה היה נראה שיש ללמוד דין זה ממ"ש הב"י בפ' ז"ב גבי עובדא דהנהו קבורא' וכו' ומיהו יל"ח כין היכא שאנו מכריחי' הדבר מכח אומדנא וכו' ע"ש ודבריו נראין מן המתניתין שהרי גבי חלב דאיכא עדים דאכל ואמרו חכמים דנאמן מיגו דה"ל מזיד הייתי ופטור והוק"ל להתוס' שם דהא אין אדם וכו' ע"ש הגם דאינו מהיה היא ההוא ובהדר תנאו כן ע"ד מהרי"א ז"ל בקונטריס אדעא דרבנן ע"ש וכן הרב לברי אמת ז"ל ד"ל ע"א מדברי הרשב"א והר"ן ז"ל בפרק כל הנשבעין וכן מהרח"א ז"ל בקונטרי' שבס"ס אדות הפקנה ובהרב ברכי יוסף ז"ל בסי' ל"ד שם אות ל"ב ע"ש ואמת שהיא קושיא רבתי על המש"ל רב תנא איך אישתמיט מיניה דברי התוס' והרשב"א והר"ן הנז' כי ע"כ היא שעמדה לי ליישב דבריו וגם כי היא קצת דוחק ואומר דודאי פשיטא ליה להמש"ל דבר זה כשהאיסור הוא ידוע לעולם כחלב וכיולא דהגם דאינו מודה האיסור איהו אלא דבבר ידעינן ליה מפי אחרים דאפ"ה אינו יכול לומר מזיד הייתי מטעם דאין אדם וכו' והתם שאני מה"ט שכתבו התוס' שם אלא כי קא מבע"ל היינו באיסור

דלא

דלא ברירא להו לאינשי איסוריה כי ההיא דרבית דאיירי ביה המש"ל בעדים שחתמו אינם נפסלין משום די"ל דאין האיסור כי אם למלוה וכמ"ש רבו' ז"ל והמש"ל שם מקמי הכין ומהאי טעמא כתב החב"ב שם בשם הש"ג דאם הוו ידעי העדים דיש איסור בדבר וחתמו דפסולין וכמו שהביא המש"ל שם דבריהם אהא הוא דמספקא ליה להמש"ל שם דהגע עצמך דהעדים אומרים דהיו יודעים דיש איסור וחתמו אי נימא דאין נאמנין משום דאין אדם וכו' או"ד דלא אמרינן כן במהות האיסור מלבו ואפילו כענין רבית כגון ההוא עובדא דבר בניתוס דחד אמר לדידי אוזיף ברביתא ואמרו שם בש"ס דאינו נאמן לגבי דידיה משום דאין אדם וכו' הגם דכתב הנ"י ז"ל בפרק ז"ב דללוה מ"ל דליכא איסורא מד"ת כיון דאינו מפסיד וכמ"ש לעיל מזה וכן כי ה"ג אם אומרים דבשטר זה כלול קרן ורבית דאז מהוי האיסור אינן נאמנין אבל כי ה"ג דכבר אנחנו רואים דהאיסור ברור דהרי כתוב בשטר קרן ורבית כל כי האי גוונא י"ל דאם הם אומרים דידענו האיסור וחתמנו דנפסלין על פיהם כיון דאין האיסור ברור לאינשי דאיכא דלא ידעי וטועים ונעשים היתרא בכה"ג י"ל דלא אמרינן אין אדם וכו' כיון דאין האיסור ברור לאינשי ולא מזלזל עצמו כל כך והא מביא ראיה מההוא עובדא דהנהו קבוראי דאיירי בכה"ג דבני אדם מרהיב יותר בעצמם לקוברו ביו"ט והדרבה כ"ל דמצוה קא עבדי ואפ"ה מתבאר מדברי הנ"י שם לפי גירס' דהאי אמרי דכבר היו יודעין דאסור ואפ"ה קבירנהו דפסולין ושוב דחה ראיה זו דיל"ח בין היכא דהוי מכח הומרנא וכו' ע"ש ומ"ש המש"ל בסו"ד ועיין הש' מ"ב סי' כ"א ע"ש שם רמז דשם בנדון המ"ב על ענין הגניבה דבתחילה כפר ושוב הודה בו הרב בתחילת דבריו הביא ראיה לנ"ד מההוא עובדא דהנהו קבוראי ללמוד משם דגם בנ"ד יש ללמד זכות העד שהוא הוא והגם דאינו לא ענין הכן מענינן ליה כדהתם ושוב כתב וא"ת ובנ"ד הרי הודה לבסוף שהוא גנב זה אינו דאין אדם נפסל עפ"י עצמו והביא דברי הרמב"ם ז"ל בה' עדות וכו' ע"ש דמשמע מדבריו דגם בההוא עובדא דקבוראי גם אם היו אומרים דכבר היו יודעים דאסור וקברינהו אפ"ה אינם נפסלין עפ"י עצמם משום דאין אדם וכו' דהאי לת"ה הוה ליה להרב שם בסו"ד לחלק ביניהם ולומר דת"מ כההוא עובדא דפרק ז"ב כי הודו מיהא פסולין מה"ט דכתיבנא לעיל כיון דעד השתא משוה אותם הרב אהדדי כי ע"כ משמע ליה מדברי המ"ב דסובר דל"ש ומשום דלא כ"כ להדיא ול"מ כל כך כתב כי האי לישנא דועין וכו' כנ"ל לדחוק כדי ליישב דברי המש"ל הללו כי רב וגדול הוא ועין עוד במהרי"א ז"ל שם בספר קה"י דף ד' ע"ג שכתב עוד ע"ד המש"ל הנז' דזה שלא כדברי הר"ן הסכמי ז"ל שכתבנו שמה בסי' ג' ד"ו דבכל דאיכא ריעותא קמן י"ל דנאמן לומר דמזיד היה וכו' ע"ש ולע"ד יש לחלק ולומר דשאני התם כדברי הר"ן דאיירי היכא דאיכא ריעותא דהיא בעולה לפנינו דבין הכי והכי עבד איסורא זוטא ואם כן י"ל גם כן כן דעבר איסורא רבה טעויין שם מה שכתב המש"ל דהגם דהאיסור היא לפנינו מ"מ שפיר י"ל דלא עבדי אפילו איסורא זוטא כי הכי דנימא דגם איסורא רבה עבדי כיון די"ל דלדידהו דעדים ל"מ להו דעבדי ש"ס איסורא כלל כנ"ל:

אין אדם וכו' לענין אם איכא עד אחד והוא מודה כדבר ראיתי להחבי"ב ז"ל שם בסי' ל"ד הגה"ט אות ל"ז שכתב וז"ל וכן אינו נפסל על פי ע"א והוא מכחישו הרשב"א ז"ל בתשובה סימן תתל"ו מהריק"ו ז"ל שורש ל"ג רמב"ם ה"ד סימן רע"ו מ"ז ח"מ סי' מ"ט דקמ"ו אבל בתיקוני הרמ"ס ז"ל סימן ג' מדיני כושת ראיתי אם עד א' אומר לו גנבת או גזלת והוא שותק לא אמרינן מדשתיק אודויי אודי ליה ע"כ ולכאורה נראה שחולק על הרשב"א שדוקא במכחישו אינו נפסל הא בשותק אודויי וכו' והוא נפסל וצ"ל דהוא מכחישו דכתב הרשב"א ז"ל לאפוקי שאינו מודה לו בפירוש אבל כל שאינו מודה לו בפירוש אע"ג דשתיק מכחישו מיקרי עכ"ל ולע"ד אחרי המח"ר מלבד דהאי לישנא שכתב בשם הרשב"א לא מצאתיו שם בתשובה הנז' תו ק"ע שהרי מדברי הרשב"א שם נראה דלא כתירוץ הרב ז"ל הנז' שהרי שם בא"ד כתב וז"ל עד אחד אמר אכלת חלב והלה שותק וכן נטמאו טהרותיך דההוא שתיקה כהודאה דמיא שאם לא אכל למה לא ה"ל בפירוש לא אכלתי ומענין זה נטמאו וכו' הי"ל להכחישו הילכך ודאי הימניה ואפילו אח"כ אמר לו וכו', לאו כ"כ שהרי כבר האמינו ומענין זה נחלקו אביי ורבא באשתו שזינתה בעד אחד ושתק דלאביי אדם וכו' ויכול לומר הן הו לאו ומדשתיק הודאה היא ולרבא דמי וכו' הא למרת דמילתא וכו' דאביי דפרק הנזקין הכחשה ושתיקה היא וליכא לפלוגי אבל בקדושין גבי ע"א אומר אכלת חלב וכיוצא בהם התם איכא לאיפלוגי בין הכחשה לשתיקה כדפרשית וכו' ע"ש מדבריו הלא מוכח דשתיקה הייני שתיקה ממש שאינו משיבו כלום להעד שכנגדו והכחשה הוא שפותח פיו כנגד העד ואומר לא אכלתי דאם כדברי החבי"ב לא הי"ל להרשב"א לומר הי"ל להכחישו אלא הול"ל כיון דכבר הודה לו בפירוש ותו מנ"ל ואפילו אי אח"כ דפשיטא וכמ"ש ותו ממ"ש דההיא שתיקה כהודאה וכו' ע"ש דהרי כבר הודה לו בפירוש ויתר מכ"ש אחר כך שאם לא אכל למה א"ל בפירוש לא אכלתי דהול"ל למה הודה לו בפירוש שאכל כי ע"כ מוכחא דלא כמ"ש החבי"ב וכ"מ למאי דקי"ל גבי א"ל אכלת חלב והוא שותק דנאמן העד כמ"ש שם בקידושין דף ס"ה ע"ב וכמו שכ"פ כל הפוסקים הרי"ף והרא"ש והתוס' ז"ל שם דף ס"ה ע"ב ד"ה נטמאו ע"ש וכן הרמב"ם ז"ל בה' שגגות פ"ג ה"ב והסמ"ג ז"ל במ"ע ר"ג ע"ש אם כן איירי בשתיקה ממש וכיון שכן אפ"ל גם כן דנפסל לעדות וכיוצא דלא כדמוכח מדברי הרמ"ס הנז' וה"ט דכיון דהודאתו באה על פי העד בכה"ג לא אמרינן אין אדם וכו' וכיעוין בתוס' קידושין שם דס"ו ע"א ד"ה רבא ע"ש ובכן י"ל דמ"ש הרמב"ם והריב"ה שם בסי' ל"ד דאין אדם נפסל אלא על פי עצמו וכו' אלא על פי שני עדים ע"ש י"ל דאיירי כשאין שותק דוקא כמובן:

וחזי הוית להרב חשק שלמה שהקשה על דברי הרב בכה"ג שהביא דין זה וכו' אבל אם מודה לדבריו מפסיל לעדות ומשמע דהיינו טעמא משום

משום דמע"ר וכו' דנראה דזה הפך הסוגייא ערוכה דאמרי' בסנהד' ד"ט אמר ר"י פלוני וכו' רבא אמר אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם וכו' וקי"ל כרבא הרי בהדיא דאף דיש ע"א שרבעו לרצונו והוא מודה לדברי העד ואפ"ה לא מפסיל ואמרינן אין אדם וכו' ונ"ע טובא והיא דמהרי"ק ומהרש"ס לע"ד הינו ענין לענין פיסול לעדות כלל והם הטיבו אשר דברו לפוסלו לשחיטה וכיוצא כיון שאינו מכחישו וכו' ע"ש ולע"ד כדי להלין בעד החבי"ב צ"ל לומר בין היכא דבא העד בתחילה להיכא דבא אח"כ דהיכא דבא העד בתחילה להעיד שאכל חלב והוא הודה לדבריו אז נאמן אפילו לפוסלו כיון דהפסלות בא לו ע"י העד דהעיד בתחילה ולא קרינן ביה אין אדם וכו' ובכה"ג איירו רבו' ז"ל הנז' וכדמשמע מדבריהם שם משא"כ ההיא סוגייא דסנהד' אפשר דאיירי בבא הוא תחילה להעיד ולומר פלוני רבעני לאונסי כפשטה דש"ס משו"ה אם אח"כ נתודע דהיה שב ע"א אי נמי דהוא גופיה הודיע לב"ד דהיה שם ע"א בכי ה"ג הוא דאמר רבא שם בסנהדרין דהוא ואחר מצטרפין להורגו ופלגינן דיבוריה מטעם דאין אדם וכו' וקי"ל כותיה ואי נמי עדי' היכא למימר דבהו ב' יחד באחד לב"ד וכמובן והשתא ז"ל דמ"ש הרמב"ם והריב"ש שם בסי' ל"ר דאין אדם נפסל וכו' אלא עפ"י שני עדים ע"ש אפשר לומר דאיירי בכופר הוא אי נמי היכא דבא הוא תחילה ויש זכר לחילוק זה ממ"ש התוס' והרא"ש ז"ל בפרק ז"ב דכ"ט ע"ב על מ"ש שם כך אדם עשוי שלא להשביע ע"ש וכן בהכמ"ג ז"ל בעשין ל"ה דקפ"ב ע"ג בד"ה עוד מעשה באחד שהיו וכו' ע"ש וכן בהרא"ש ז"ל בפסקיו בסוגיא דלקמן גבי מה שאמר רב יהודה אמר רב האומר שטר אמנה וכו' ע"ש בכ"ל ועיין בהר"ן בפ' כל הנשבעין מ"ש בשם הרשב"א ז"ל גבי שבועת העדות היכי מ"ל וכו' ע"ש דמשמע מדבריה' דלא ס"ל כהאי חילוק שכתבתי.

ודעני"ן שאם לא מהימנו ועשה איסור כגון הכאת חולין בעזרה או כהן שהרג לענין נשיאות כפים בכי ה"ג אמרינן אדם מע"ר כן כת' החבי"ב שם הגה"ט אות ס' משם מהרלנ"ח ז"ל סי' קי"ז עיין שם וכן כת' עוד שם באות ס"ד בשם הר"ס מלמד ז"ל סי' ב' ד' מכת' ע"ש וכבר נדפס ספר מ"ל הנז' והיא במ"נ סי' ג' ושם דף יו"ד ע"ג כתב כן ועיין דברי מהרלנ"ח ז"ל בסי' קטו"ב הנז' ויותר מזה מתברר מדבריו דאפילו אם מה שעובר האיסור לא הוי איהו נופיה אלא אחר אפ"ה אמרינן אדם וכו' וזה מ"ש שם וז"ל וא"כ בנ"ד נפסול עצמו ל"מ הגם שלגבי עצמו היכא שעושה תשובה נאמן שלא יעשה איסור א"כ יעשה איסור הכהן בהחזיקו וכו' ע"ש הנה מוכח מדבריו כמ"ש והא ק"ק על החבי"ב שעשאן ב' דינים נפרדים דליכא למימר דכונתו כמ"ש דאם כן בתחילה הו"ל להביא מה שכתב מהרלנ"ח ואחר כך מה שכתב המ"ץ ותו דאין משמעות כונתו כן בהביאו דברי המ"ץ כמובן.

וחזי הייתי להח"ש ז"ל שם אות מ"א דהקשה ע"ד הב"ד שם בא"ח סימן כ"ט ועל דברי הד"מ שכתבו בכ"ד בש"ץ שגנב והודה אי מע"ר או לא וכו' עיין שם דהרי התם גם כן אם לא מהימנו שגנב עושה איסור שעובר לפני התיבה ואינו מוציא

אחרים י"ח ונמצא מחטיא אותם ובכה"ג אדם מע"ר והנ"ע ע"ש ולע"ד נ"ל לחלק ולומר דע"כ לא כתבו מהרלנ"ח והמ"ץ כן אלא דוקא בשהורה מרצונו דחטא דבכי ה"ג שייך לומר ה"ט דכונתו הוא כדי שלא לעשות איסור מה שאין כן בנדון הב"ד והד"מ דנראה מדבריהם שם דהש"ץ ההוא בתחילה הוקשה רוחו ולא היה רוצה להודות שגנב כדי שלא להוציא עצמו מחזקת החזנות משום חסרון כיס והמעלה וכיוצא אלא שמתו"ד הכירו הרבנים ההם ז"ל שהיה גנב והרבו עמו דברים הרבים עד שהודה בכל בי ה"ג יש לומר דגם מהרלנ"ח והמ"ץ יודו דאמרינן אין אדם וכו' כיון דלא הודה תכף ומיד וא"ש דברי הב"ד והד"מ הנז' וגם מתשו' מהרלנ"ח שם ל"נ הפך ממ"ש דהתם איירי דנתנו לו ענה טובה להש"ץ דיכול להודות על חטאו ואין בו משום אין אדם משום דכונתו שלא להכשל באיסור כהן שהרג לא ישא את כפיו באופן דאינו אלא ענה טובה דא"ל ואי לית לית ואי לא הוה לית לה לית ויעוין בהב"ד שם ס' כ"ט והרב ד"מ שם לא הוצרך לזה אלא יתר מזה קאמר דאפילו אי לא איכפת ליה להוא גברא לעבור על האיסור אפ"ה מגד השני חילוקים שכתב שם ל"ש בכ"ד לומר אין אדם וכו' וגם כ"כ לעיל דבנדון ההוא ל"ש לומר דכונת הש"ץ היא היתה כדי שלא לעשות איסור ועין בהמ"ץ שם שחילק לגבי העד בין היכא שהודה קודם העדות או אח"כ ע"ש והוא חילוק ברור עו"ב שם דאפילו הודה בעת המועיל אי מ"ל שם חמדת ממון וגם דמודה היתירא בדבר בכ"ד לא מהימנינן ליה בהודאתו עו"כ שם גדולה מזאת שאפילו ידעינן שחלק הגניבה עם הגנב ולא נודע עפ"י עדים דאין לפוסלו וכמ"ש הריב"ש ז"ל בסי' רס"ז וכו' ע"ש:

ודעני"ן אם הודה שום אדם שחטא והיה הדבר על ידי פיתוי וגיזומים אי אמרינן בזה אין אדם וכו' הנה מדברי הרשב"א והר"ן ז"ל שם בפרק כל הנשבעין דהקשו דשבועת העדות היאך משכחת לה אי דליכא עדים וכו' ואי דהודה דנשבע לשקר הא אין אדם וכו' ותירצו ע"ש ומדלא תירצו דאיירי בהודה על ידי פיתוי וגיזומים משמע דס"ל דגם בכה"ג אמרינן אין אדם וכו' וכ"מ מתשובת מהרהד"ב ז"ל בסי' ק"ך דשם בכ"ד עשו לו הגזמה שיוליכוהו לעש"ג עד שהודה וכתב שם הרב דאין אדם וכו' ע"ש והאותי להרב קול אליהו ז"ל בח"א בתשו' ח"מ סי' ל"ד דנסתפק במקום דיש ממונים לפקח ולהשגיח על הלבור לענש וכו' וכל מי שנשמע ד"ע ולא נמלאו עדים והממונים מגזימין עליו או בדברי ריצוי עד שמודה דחטא אם בכי האי גוונא אמרינן אין אדם וכו' והרב הנז' האריך שם להוכיח דגם בכי האי גוונא אמרינן אין אדם וכו' ע"ש והו"ל להביא דברי מהרהד"ב וגם הראיה שכתבנו:

עוד כתב שם בסו"ד דלענין מעשה דאם כ"ל לממונים דהשעה לריכה לכך שהאיש הנז' הוא פרוץ מרובה או שהדור פרוץ דהוי לקונסו ולייסרו וכדקי"ל דב"ד מכין ועונשין וכו' ופשיטא דאינו נפסל לעדות ולשבועה על ידי זה דהא לאו מדינא הוא וכו' ע"ש וכ"מ מתשו' הרא"ש ז"ל כלל י"א סי' ג' שכתב שם וז"ל על השאלה וכו' הדין שלכו כי הנשבע לעשות דבר אחד ואמר אחר כך

עבירתו

עברתי על שבועתי וכו' ואין הדבר יכול להתברר וכו' אלא בהודאת פיו אינו נפסל ואין מלקין אותו וכו'. כיון דאינו יכול להתברר שבמזיד עבר על שבועתו. דאיכא למימר וכו' ואם ירצה לבס פיס לעונשו כיון שהחליף פניו ואמר שעבר על שבועתו ודאוי הוא לבך הטילו עליו העונש כפי שיראה לבס ע"ש וכ"ש אם אומר דעבר במזיד גם ראיתי למרן החבי"ב ז"ל שם סי' ל"ד הגה"ט אות כ"ט שכתב על מ"ם הריב"ק ז"ל שם וכן אם אמר שאכל נבילה או שבעל וכו' וה"ל כ"כ מיהו על נד הנדר מכרין אותו הרא"ס ח"א סי' ע"א מ"ל ח"א סי' כ"ט ע"ש ותשובת הרא"ס הנז' כעת אינם בידי והו"ל להחבי"ב להביא דברי הרא"ש הנז' וכן מהרא"י שם הוה ליה להביא דברי הרא"ש ודברי החבי"ב הנז':

ולענין מי שמודה דאנס שום נערה דקי"ל מודה בקנס פטור אם פטור מלישא אותה גם כן כתב הרדב"ז ז"ל בח"א סי' י"ט דחייב לישא אותה ואע"ג דקי"ל דמי שבא ואמר עברתי עבירה פלונית הלקוני אין מלקין אותו היינו משום דאין אדם וכו' הכל המודה וכו' ול"ש בזה לומר אין אדם וכו' ותו דהאי לאו קנס הוא אלא ממון נתחייב לה וכו' ע"ש ועיין במה שהקשה על דבריו מוה"ג ז"ל בס' שורשי הים ח"ב דנ"ב ע"ג יע"ש ובהרב ערוך השלחן ז"ל בריש ח"מ ע"ש ובמקום אחר כתבתי בזה ומה שכתב הרדב"ז דמי שבא וכו' ואמר הלקוני אין וכו' ע"ש נ"ל כדאמר בן שלא בדרך תשובה דאי הוה על דרך תשובה נראה דבכי האי גוונא אמרינן דאדם משים עצמו רשע ובזעיין בהרב רוו ז"ל בכתיב י"ג חד"ג' ע"ש ועיין בהרמב"ם בהל' סנהדרין פי"ח ובתשובות הרשב"ש סי' תקל"ב ע"ש כמובן וכהאי דינא דתשובה עיין עוד במרן החבי"ב שם בהגה"ט אות ק"ה ובהרב שמע יעקב שם בהות האלף כי' טו"ב ובספר קהלת יעקב שם באות האלף על דברי הרב חוות יאיר ובהרב דברים אחדים ז"ל ע"ש וכמ"ש במשנתינו ועיין בהרב ח"ש ז"ל שם הגה"ט אות מ"ד מה שהקשה על הרב בית דוד והרב דבר משה ע"ש ויש לחלק בין בא מעצמו ובין היכא דבתחלה לא היה רוצה להודות ושוב הודה על ידי אחרים וכמש"ל:

ולענין מלקות אי מלקינן ליה על פיו בבא לשוב בתשובה עיין מה שכתבתי לעיל ועיין בהרב ברכי יוסף ז"ל שם סי' ל"ד אות ל"ג:

אין אדם משים וכו' עיין בהרב מחנה אפרים ז"ל בהגהותיו בפ"ד מהלכות אישות סי"ח דהקשה דלמשנה ראשונה דבין מס' נדרים באומרת טמאה אני לך היאך נאמנת והא אין אדם ע"ש והרב קהלת יעקב שם תירץ דיש לחלק בין איש לאשה ושוב תירץ בע"א ע"ש ובתשובות הרשב"ש שליון ובהרב קול אליהו ז"ל ח"מ סי' ל"ב ע"ש ולע"ד עלה על דעתי לתרץ דהתם היינו טעמא משום דשויא אנפשה איסורא דאיסורא כההיא דתנן האומר קדשתני וכו' וביוצא וכן משמע מדברי התוספות ישנים ז"ל שם בסוף נדרים דאפילו לפי דבריו משנה אחרונה דתנן תמן דאינה נאמנת הוקשה להם דהא שויא וכו' ושוב ראיתי בתשובות הרב נבי אשכנזי ז"ל דף ד' וה' שכתב כן ע"ש וכן משמע מדברי התוספות

והראבנגיס ז"ל ביבמות ד'כ"ס ורמ"ז בההיא דכתנייתי ביני לבין ופו' ע"ש עוד נשמ' מדבריהם שדוקא בישרא אמרינן אין אדם וכו' ולא בגוי בי התם ועיין בהרב גזע ישי ז"ל הכ"מ ובהרב המאירי ז"ל שם בסוף נדרים ע"ש:

ולענין אם יש חילוק בין איש לאשה עיין בהרב קהלת יעקב שם ע"ש ולע"ד גם מדברי מהריק"ו ז"ל בריש שורש קפ"ט מתבאר דלא שנא גם מדברי הרב המגיד ז"ל בהלכות איסורי ביאה פט"ו הל"ב מתבאר כן להדיא וכמ"ש אחר מכני הישיבה הי"ו:

ולענין אם כהן אמתלא טובה אמרינן אדם וכו' כמו שכתב הרב שבות יעקב ז"ל ח"א סי' נ"ה כענין השוחט דכ"ר דנאמן הגס דהכשיל רבים בתחלה ולא שייך לומר בזה אין אדם וכו' וכגון דנתן אמתלא כהודה דאומר דשחט עוד בהמה ונתחלף לו ועכשיו הכירה שאינה זה וכי האי גוונא וכו' ע"ש:

אין אדם וכו' כתב מרן החבי"ב שם אות חוי"ס משם מהר"ס מינץ ז"ל בתשובותיו סי' ע"ד דכשם שאין אדם משים עצמו רשע כך אין אדם משים עצמו רמאי ע"ש והוא שם דע"ט ע"כ ועיין בהגהות אשרי ז"ל בב"ק דק"כ דכתב מעשה בפרג וכו' ע"ש הביא דבריו מרן ז"ל בבית יוסף ח"מ סימן קפ"ג ס"ו ועיין במרן שם בתחילת הסי' ובמור"ס ז"ל שם בדרכי משה ע"ש:

אין אדם וכו' ראיתי בספר גזע ישי ז"ל הכ"מ סי' ק"ס שעלה ונסתפק היכא דאיכא רגלים לדבר אי אמרינן אין אדם וכו' אי לא ובתחילת דבריו רצה להוכיח מסוגיא דסוף נדרים דבכה"ג אמרינן אדם משים עצמו רשע ובעל פי זה יתישב מה שהוקשה ליה להרב משפט כהן ז"ל בסי' סז' על דברי הר"ן ז"ל בפרק המדיר ושוב חזר ודחאו וכתב בסוף דבריו דמתשובת מהר"ס מלובלין ז"ל סי' פ"א נראה דל"ש ע"ש הנה הראיה שהביא מסוגיא דנדרים בלא"ה ל"מ דהתם שאני דשויא אנפשה וכו' וכמו שכתבנו לעיל ולפי ע"ד נראה להביא ראיה דל"ש מדברי הרשב"א והר"ן דהקשו דשבועת העדות היכי מ"ל וכו' ואם איתא דבאיכא רגלים לדבר משים עצמו רשע הא משכחת לה כגון דבו ביום שנשבע או אחר כך הלך אצל שום אדם לידע מי שנשבע לשקר מה תיקונו וכפרתו ואחר כך בא לב"ד והודה דנשבע על שקר ונתודע נ"כ מה שהלך אצל חכם וכו' כמ"ש הכגון דא הוי רגלים לדבר והי כמי דבו בפרק ביום שהלוה לו לשמעון בה שבאו דהו עדים דיצא אותו העד והלוה מבית ראובן המלוה ולא היה דרכם של אלו לילך ראובן הנז' ושוב בא העד הנז' ונשבע על שקר ושוב בא אותו העד לב"ד והודה דנשבע על שקר ונתודע מ"ש לעיל דראו עדים דיצאו וכו' דכגון דא הוי רגלים לדבר ומשום הכי מני מע"ר וכן ביוצא בזה מ"ל אופן דאיכא רגלים לדבר ומדלא תירצו כן משמע דס"ל דלא שנא גם מתשובת הרב מ"ב ז"ל ריש סי' כ"א ע"ש וכן מתבאר מדברי הפ"מ ז"ל ח"א רס"י פ"ט ע"ש:

אמנם כנגד זה ראיתי להחבי"ב ז"ל שם סי' ל"ד אות ס"ב שכתב דבכל דיש הוכחה לדבר אדם

אדם משים עצמו רשע כן כתב הרב משפט צדק ז״ל ח״ג מכ״ו סי׳ ק״ד ע״ש והכי בקשתיו שם ולא מצאתיו זולת דשם בסי׳ ד׳ די״ג ד״ה מעתה שכתב וז״ל ועוד שהרי מאחר וכו׳ אם כן יש רגלים לדבר לדברי המגרש וכו׳ ע״ש ולפי דעתי נ״ל דהרשב״א והר״ן שם ס״ל דוחק לתרץ כמ״ש ומשום הכי תירצו בענין אחר וקשה על הרב נוע ישי ז״ל שלא עמד כמ״ש ונ״י ועיין להרב דברים אחדים ז״ל ע״ש:

אין אדם וכו׳ כתב הרב לבי ז״ל שם דהא דאמרי׳ אין אדם וכו׳ היינו על לשעבר אבל לאהבא במקום דמשוי נפשיה חתיכה דאיסורא לא אמרינן הכי וראיה מההוא דינא דטמאה וכו׳ ע״ש ומהרי״א ז״ל בספר קהלת יעקב שם באות האלף בתחילת דבריו הביא החילוק האחר שכתב הרב לבי שם דהיכא דאיכא ריעותא כגון כ״ד אמרינן דאדם משים עצמו רשע ושוב הביא האי חילוקא דכתיבנא וכתב על דבריו וז״ל ועיין בהרימ״ט יו״ד סי׳ מ״ח מה שנכנס בדברי התוס׳ דכריתות ונ״ע ע״ש הנה מ״ש דנכנס בדברי התוס׳ וכו׳ כ״כ לעיל דנראה מד׳ מהרימ״ט דעת״ד התוס׳ לא נכנס כלום כי אם על כ״ד גם עיקר קושייתו דבריו באו סתומים דהי קאי על חילוק השני הנז׳ דכתב דהא דאמרינן אין אדם וכו׳ היינו על לשעבר וכו׳ דעליה קאי כדמשמע מדבריו נראה דלא קשיא דהרב לבי איירי בדאיכא טעמא דשויה אנפשיה חתיכא דאיסורא מה שא״כ בנדון מהרימ״ט דלא שייך האי טעמא ואי קאי החילוק קמא דהיינו מ״ש הרב לבי שם דהיכא דאיכא ריעותא אמרינן אדם משים וכו׳ גם על חילוק זה ל״ק דהתם הרב לבי איירי בדאיכא ריעותא דראוה שזינתה או שהיא מעוברת דבין הכי והכי עברה אאיסורא זוטא משום הכי ס״ל דגם על איסורא רבה עבירה ומשים עצמו רשע מה שאין כן בנדון מוהרימ״ט דהאי אמרת דשבועה שניה הויא לאו מילתא לא עבר אשבועת ביטוי ומשום הכי כתב שם דאין אדם וכו׳ ועיין בהרב משפט צדק ז״ל ח״ג סי׳ ד׳ די״ג ע״א דנראה דמחלק כעין חילוק זה יע״ש:

אין אדם וכו׳ לענין אם נפסל מדרבנן ראיתי למהרי״א ז״ל בספר הרעא דרבנן שם ריש סימן ט״ב דנסתפק בזה ושלכאורה לא מצא גילוי לזה כי אם מדברי מהרש״ל ז״ל באה״ע סי׳ י״ג דמוכח מדבריו דגם מדרבנן אינו נפסל וכמו שמביא לשונו שם ע״ש ולע״ד כבר הכנה״ג ז״ל שם סי׳ ל״ד הגה״ט אות כ״ח כתב וז״ל אין אדם נפסל על פי עצמו אפילו מדרבנן מהרש״ל ז״ל בתשובותיו וכו׳ ע״ש אלא דלע״ד לא היו צריכין לזה דבלאו הכי כן מבואר להדייא ממ״ש הרמב״ם ז״ל בה׳ טוען פ״ב ה״ג וז״ל אין אדם וכו׳ אבל המודה מפי עצמו שהוא גזל ושבר וכו׳ אעפ״י שחוששין לו ואין ראוי לנשיאתו עד לכתחילה אם נתחייב וכו׳ ע״ש והביא דבריו מרן ז״ל בב״י שם בסי׳ ל״ד סעיף ל״ו וכן כתב הריב״ה ז״ל שם סי׳ נ״ב ס״ח ע״ש ועוד ראיה לזה ממ״ש בסנהדרין שם פלוני רבעני לרצוני הוא ואחר מצטרפין להורגו ואם נפסל מדרבנן היאך מצטרף הוא להורגו הרי מי שהוא פסול אפילו שפיסולו מדרבנן לא מהני עדותו בין לדיני נפשות וכן לדיני ממונות וכמתבאר מדברי הרמב״ם ז״ל בהלכות עדות פרק י״ד ופרק י״א ופרק י״ב ע״ש וכן בהריב״ה והש״ע שם סי׳ ל״ד ע״ש ושוב זכיתי וראיתי למהרי״ע ז״ל שם בעפרא דארעא שהביא ראיות אלו ששתי אלא דראיתי מ״ש אחר זה וז״ל שכתי ונראה דאפשר דדין זה שנוי במחלו׳ והוא דאיתא בסנהד׳ ד״ס אר״ל אף אני כמוהו כשר כר״מ וכו׳ וכת׳ המרדכי שם וז״ל ד״מ וכו׳ אבל הרמב״ן ז״ל כתב כיון וכו׳ ומעתה נראה דלדעת הרמב״ן הכי נמי כר״מ וכו׳ משא״כ לסברא ראשונה אזלינן בתר דינא דאורייתא וכו׳ ע״ש

ולע״ד אחרי המחילה רבה לכאורה יש לעמוד על דבריו ולומר דאפילו לדעת הרב המרדכי וסיעתיה ז״ל דמכשיר בדלא אפשר אינו אלא משום דלא נאמר בש״ס לישנא דפיסולא כי אם לישנא דמעלה בעלמא מה שאין כן כשנאמר שם לישנא דפיסולא שפיר י״ל דאפילו בדלא אפשר או בדיעבד הוי דבר המעכב לא שנא בדיני ממונות ולא שנא בדיני נפשות דומיא דהנהו פיסולי דרבנן דאתמרו שם בהרמב״ם והריב״ה והש״ע וש״פ דפסולין לגמרי ואפילו חד פסול מדרבנן כמשחק בקוביא וכיוצא דאין מצטרף עם עד אחר כשר ולא מהני לשום עדות כלל א״כ אם נאמר דמדרבנן פסול וע״כ היינו טעמא משום דחוששין לדבריו דהשוה ע״ר ופסלו אותו לעדות אם כן שפיר י״ל דגם להרב המרדכי וסי׳ אינו כשר והדרא ראית הנז׳ מש״ס דסנהדרין לדוכתה ונ״י עוד בזה ועיין בהרב ברכי יוסף ז״ל שם סי׳ ל״ד ס״ק ל״ז ע״ש:

שם מתני׳ העדים וכו׳ אנוסים היינו כתב הרמ״ז ז״ל במשנתינו דהא קמ״ל דלא כר״מ בד״ט דסבר דעדים יהרגו ואל יחתמו והא קמ״ל דיעברו ואל יהרגו ע״ש ולע״ד אחרי המח״ר דבריו קשים לע״ד דזה לא הוי אלא לס״ד דסבר ר״מ לומר הכי אמנם כבר רבא תמה ע״ר ואמר השתא וכו׳ ואסיק דטעמיה דר״מ הוא כדרב הונא וכו׳ ויותר נ״ל דמשום קיפא נקט לה כרישא וכמובן׃

תו חזי הוית להרמ״ז ז״ל במשנתי׳ שכ׳ עמ״ש הרע״ב ז״ל דאנוסים היינו מח״מ או מחמת עבירה דאין נאמנין דאין אדם וכו׳ וז״ל אם לקי ע״ע או שיש עדים דעשו תשובה חה״מ סי׳ ל״ד סעיף כ״ט ואם כן קשה שיוכל להיות בפיסולי עדות מחמת עבירה וזו היינו ע״ד שכתב הר״ן בקרובים מחמת הנשים כדמייתי התוס׳ יו״ט עכ״ל וכן מתבאר ממ״ש הש״מ בסוגיין גבי מ״ש אלא איתמר וכו׳ שכתב שם בשם הרמב״ן ז״ל שכתב וז״ל פרש״י פסולין היינו משחק בקוביא ואיכא למידק לרבא המאי מהימני הא אין אדם וכו׳ לפיכך נראה כלשון האחר שפרש״י ז״ל קרובים והא דקתני היינו לאו דוקא אי נמי בקרובין מכתותיהן ונתרחקו ולדברי רש״י ז״ל איכא וכו׳ והרב רבינו יהוסף הלוי ז״ל כתב דכיון דלא אמרי שקר העדנו ל״מ נפשיהו רשעים שגם הפסלות שהעידו ע״ע אינו בהם שהרי חזרו בהן נמצא שאין נראה מעדות זו שהעידו עכשיו כי רשעים היו בזו העדות שהרי באמת העידו ואיני יודע מהו שם דהא אנוסין היינו מחמת ממון נמי דילמא עכשיו חזרו בהם וכו׳ ומה לו אם

הם

הם רשעים מחמת עדות זה או רשעים מחמת איסור אחר כיון דליכא למפלג דיבורא ע"ש וכ"כ שם משם הרשב"א והרא"ה והריטב"א ז"ל ע"ש ומשמע מדבריהם דע"כ לא איפלינו ע"ד הרא"ם ז"ל אלא דוקא היכא דלא ידעינן בבירור דעשה תשו' בפועל דאז מסתמא לא תלינן לומר דעשו תשובה ואפילו הם אומרים כן אינם נאמנים אבל אם ידענו בבירור דעשו תשובה ע"ד שכתב הריב"ש וש"ע שם סי' ל"ד אין ה"נ דמהימנינן להו כיון דבו בפירק שמעידים ל"מ נפשייהו רשעים וכן מתבאר מדברי הריב"ש והש"ע שם סי' מ"ו סל"ד שכתבו שם דאפילו אין כת"י וכו' אם אומרים שטר אמנה או שהיו פסולין בעבירה אין נאמנין לפי שאין אדם וכו' ואפילו אומרים שעשו תשובה והם עכשיו כשרים שכיון שהעדות מתבטל ע"י שעושים עצמם רשעים אין להאמינם וכו' ע"ש וממה שלא כתבו ואפילו יש עדים דעשו תשובה אין נאמנים נראה דבכה"ג נאמנין כמ"ש אלא שבהאי דינא שכתבו הריב"ש והש"ע שם בסי' ל"ד סעיף כ"ח שנים שהעידו באחד שהוא פסול באחד מאלו העבירות ובאו שנים והעידו שחזר בו ועשה תשובה או שלקה הרי זה כשר שם. כתב הש"ך ז"ל בסקל"ג דנראה דכל הפסולין מח"ע כשרים כשחזרו בתשובה וכו' אפילו בעדות שראו בשעה שהם פסולים בעבירה ולא בעינן בזה תחילתו וסופו בכשרות ע"ש ולכאורה נראה מדבריו כמ"ש אלא דראיתי להחבי"ב ז"ל שם סי' ל"ג בהגה"ט אות כ"כ שכתב שם וז"ל וכן בכשרות דעבירה בעינן תחילתו וסופו בכשרות מוהריב"ל ז"ל ס"א וכו' וס"ב וס"ג וכו' הרש"ך ח"ג סי' א' ע"ש ובסעיפים דאחר זה ע"ש וכבר הרב חשק שלמה ז"ל שם הגה"ט אות כ"ח תמה על דברי הש"ך הנז' מדברי מהריב"ל והחבי"ב הנז' ושכן תמה המח"א ז"ל בה' עדות סי"ד ודחה דבריו מדברי הרא"ש. והעט"ה ז"ל סימן קמ"א וכתב כנז' ה"ה ז"ל שם כי הש"ך גופיה חזר בו בסי' ל"ה סק"ו ע"ש ' ולפי זה לכאורה קושיית הרמ"ז הנ"ל ל"ק אלא דנראה שדברי הרמ"ז וש"ך יש להם סמוכים וראיין מדברי הראשונים הנז' וכן מדברי הריב"ש והש"ע שם בסי' מ"ו וכמ"ש לעיל

אמנם נראה דיש לחלק ולומר דמהריב"ל וסי' ז"ל הנז' עד כאן לא כתבו כן אלא דוקא בדידעינן בבירור דעשה שום עבירה על פי עדים שוב ראו עדים דעשה תשובה או דלקה דבהכי הוא דאיירו כיעוין בדבריהם בכי האי גוונא הוא שכתבו דהעדות שהעידו קודם ל"מ משום דבעינן תחילתו וסופו בכשרות וה"ט משום דבעבירת העבי' ועברו מקודם התשובה איכא עדים מה שאין כן בענין סוגיין דלא איירינן בהכי כי אם בעדים דעשו תשובה ושוב אומרים דהשטר של פלוני על פלו' דחתמו בו בזמן שעבר בו בפרק פסולין היינו הנוסין היינו אז אפילו דיאמרו דהפיסול היה דעברו שום עבירה ועכשיו עשו תשובה ואיכא עדים בדבר או דלקו דבכל כי האי גוונא איכא למימר נאמנין לפיסול השטר ההוא ולא קרינן ביה אין אדם וכו' יען עכשיו הם כשרים ומשום דעכשיו עשו תשובה גילו דבר זה דומה למ"ש התוס' שם בכריתות דברונה שלא לעבור איסור אמרינן אדם משים וכו'

ואע"ג דהתם איירי לגבי דידיה ולא לאחרים מ"מ הכא מהני עדותם גם לאחרים מהאי טעמא שכתבתי כן נראה לי כעת ועל פי זה נתישבו דברי הרמ"ז הנז' :

ולעיקר קושיתו על הרע"ב ז"ל דסובר דהיינו דקתני במתניתין לאו דוקא לדיוקי אתא דודאי כך נ"ל מכיון שעדותייהו הוי על לשעבר מה שאין כן כדתני המשנה פסולין היינו דפירש הרע"ב דאיירי מחמת קורבה התם הוא דנ"ל כמ"ש הר"ן דתיבת היינו חוזר גם כן על זמן עיקר הקורב' דקרובים היינו מכח הנשים ועתה התרחקו דאם לא כן לא שייך למתני היינו אם עתה הם קרובים מכח האב והאם ושביק לקרא דרחיק וכו' וכ"מ מדברי הראשונים שהביא הרב שיטה מקובצת וכמש"ל וכמובן ועיין בתוס' דסוגיין ד"ה מלוה גופיה וכו' ע"ש · והן עתה בעת הדפוס ראיתי למורי הרב ז"ל בס' עושה שלום באות האלף ד"ה ע"ג שעמד בספק הנז' באם עשה תשובה ושוב העיד על השטר על העבר אי בעינן תחלתו וסופו בכשרות והביא מ"ש הש"מ בסוגיין בשם הרמב"ן והראשונים שדחו פירוש רש"י ולמד מדבריהם דל"מ תשובה ושכן משמע מדברי הרמב"ם והש"ע וכו' ע"ש דמוכח מדבריו דר"ל אפילו ידעינן בבירור דעשה תשובה בפועל על פי עדים וכיוצא כמתבאר למדקדק בדבריו ע"ש ולפי כל מה שכתבתי לעיל ל"מ בעשה תשובה בפועל וגם לא כתב דמדברי הרא"ם שם מוכח דפליג על דברי הרמב"ן וסיעתם ז"ל לפי מה שכתבנו בדבריהם וכמ"ש וגם לא הביא דברי הש"כ ז"ל הנז' ומ"ש ע"ד וככל הכתוב לעיל ועיין עוד כמ"ש הגאון מהריו"ן ז"ל בס' אורים ותומים בסי' ל"ד ס"ק כ"ח ע"ש ועדיין צ"ע עוד בזה · ועיין עוד שם במורי הרב ז"ל בע"ג ד"ה ולענין אי אמרינן אין אדם וכו' בפסולי דרבנן וכמ"ש שם ע"ש ובהרב ברכי יוסף שם סי' ל"ד אות ל"ד ע"ש :

גמ' ואין אדם משים עצמו רשע הנה הא דאמרי' אין אדם וכו' היינו דוקא לענין לפסול עצמו לעדות או למלקות אמנם אם הודה שגנב וכיוצא חייב לשלם וכמ"ש הרמב"ם ז"ל פי"ב מה' עדות ה"ב וכהריב"ש והש"ע ז"ל שם סי' ל"ד ועיין בהרב קהלת יעקב ז"ל שם · וחזי הוית במהרשד"ם ז"ל בחו"מ סי' קל"ז דנשאל על ראובן ושמעון שהיה מחלוקת ביניהם ולוי היה קרוב לשמעון ויהי היום ותפסו לראובן למלכות ופרע קנס וכתב לוי שהוא הלשין לראובן וכו' והכתב הזה הגיע ליד אחיו של ראובן והיה מבקש ללוי שיפרע לו וכו' ולוי אמר שהן אמת שהיה וכו' אך יקבל ע"ח שלא הלשין וע"ז השיב הרב ז"ל דבכ"ד אינו חייב כיון דליכא עדים שהלשין מה תאמר הודאת ב"ד וכו' הא נמי ל"מ הוא דאמרינן בפ"ק דסנהדרין אמר ר"י פלוני וכו' רבא אמר אדם וכו' ואין אדם משים עצמו רשע גם בכתובות פ"ב וכו' אם כן בכ"ד לא מבעיא השתא דנותן אמתלא לדבריו שכתב כן להתפאר וכו' אלא אפילו לא היה טוען כן רק שהיה טוען כתבתי הכל לפי האמת לא עשיתי מאומה היה נאמן כיון שאין אדם נאמן לשע"ר וכו' ע"ש והרב תורת חסד ז"ל בסימן קל"ד הביא שם בנדונו דברי מהרשד"ם הללו וכתב ע"ד וז"ל ונפלאתי ע"ד איך לא השגיח

לעיין

ועיין בספרי הפוסקים ז"ל שנראה מדבריהם שאין הדין כן אלא שמחייבין אותו על פי הודאתו בדינא דגרמי כמו שכתב הטור בח"מ סי' מ"ו בשם הרא"ש וכן כתב הב"י בסי' ל"ח בשם רי"ו והנ"י בריש הכונס בשם הרא"ה ושכן כתבו הגאונים כמ"ש הכנה"ג ז"ל ושכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ב וכו' ע"ש · ולפי ע"ד לפי חומר הנושא כדי ללין בעד מהרש"ם ולא נאמר עליו דאשתמיט מיניה דמר ק"ו דברי הפוס' הנז' ובפרט דברי הרמב"ם והריב"ה כי הם ידועים לכל נראה לי לומר שדעת מהרש"ם לומר דהא דכתבו הפוסקים דחייב לשלם אינו אלא כי אמר בפני ב"ד וכיוצא דגנב או גזל וכיוצא באופן דעשה מעשה בפועל אז הוא דמחייבינן ליה לשלם על פי דיבורו : מה שאין כן אם לא היה כן וכגון נדון מהרש"ם דלא היה שם כי אם כת' בלחוד והוא טוען שכתב אבל לא עשה שום מעשה כלל כי אם שכתב כן בלחוד והוא לא היה גרמא בנזפיסתו של ר' למלכות כלל בכל כי האי גוונא אה"נ דאין מחייבין אותו לשלם הנזק דכיון דקי"ל אין אדם וכו' מסתייה לחייבו כי אמר כן בפיו דהודה וכגון גנבתי וכיוצא לא בכה"ג ועיין בהחב"ב ז"ל שם סי' ל"ד בהגהב"י אות קי"ד מ"ש משם מהרימ"ט בח"א סי"ד ע"ש ועוד בהחב"ב בח"מ סי' שפ"ח הגהב"י אות כ"ו ול"נ ע"ש ומצאתי סיוע לזה ממ"ש הר"ן בהלכות לקמן בפ' המדיר אמתני' דהתם דתני ומאכילתו שאינו מעושר דהקשו שם בש"ס אי דידע ניפרוש שכתב שם דמאי דלא אוקמא במודה תירץ הראב"ד דאינה נאמנת משום דאין אדם וכו' וכתב הר"ן שם ע"ד דלא נראה דלהפסיד כתובתה ודאי נאמנת וכו' ע"ש והשתא כיון דמצינו להראב"ד דסובר דגם היכא דהוי להפסיד כתובה אינה נאמנת הגם דלא תפסי' כותיה אלא כדברי הר"ן הנז' דחולק ע"ד וכן דעת הריטב"א שם כמ"ש הש"מ שם וכן ה"ה בפרק כ"ד מה' אישות הלכה ח"י בשם הרשב"א ז"ל ע"ש מ"מ כיון דמצינו סברת הראב"ד הלזו שפיר י"ל דגם לדידן אינו אלא היכא דמודה כן להדיא וכו' ע"ד שכתבתי ועיין עוד בתשו' הרב מ"ץ ז"ל ח"א סי' כ"ט דקל"ט ע"ד כמה שכתב שם וז"ל או נחלוק חי' אחר וכו' ע"ש בכ"ל :

ובהיותי בזה ראיתי להרב מ"ץ ז"ל ח"א סי' קז דף ר"י ע"ג שהביא שם מ"ש הר"ן לקמן פרק המדיר על מה שהקשו שם בש"ס אמתני' דהתם דתני ומאכילתו שאינו מעושר וכו' אי דידע לפרוש שכתב שם וז"ל והא דלא אוקמא במודה כתב הראב"ד משום דאינה נאמנת דאין אדם וכו' ולי נר' דלהפסידה כתובתה ודאי נאמנת דהודאת וכו' ע"כ וכתב המ"ץ שם וז"ל והנה לע"ד קשה על הראב"ד אמאי לא תהא נאמנת להפסידה כתובתה הגם דאין אדם וכו' דהרי באומרת שזינתה דמוציא שם רע אמרינן בפ"ב דנדרים על מתני' דבראשונה וכו' ודקדקו בגמרא למוציא. שם רע במאי עסקינן אילימא בעדי וברצון כלום י"ל כתובה והגם דקי"ל במשנה אחרונה מ"מ לענין ממון הודאתה וכו' וכמ"ש כן הרמב"ם בפרק הנז' דין זה וכתב ה"ה ראיה זו לדבריו וכו' ע"ש עד מ"ש וכמו שכתב הר"ן ע"ש המתבאר מדבריו הוא דעיקר קושייתו היא היכא על דברי הראב"ד שכתב עוברת על דת דאינה נאמנת להפסידה כתובתה מטעם דאין אדם וכו' דאמאי אינה מפסדת כתובתה דהרי התם בסוף נדרים וכו' אמנם על עיקר הנאמנות דהכא גבי עוברת על דת כתב דבמודה אינה נאמנת כלל לא לענין להפרד מעם בעלה ולא לענין הפסדת כתובתה ואילו התם בסוף נדרים גבי האומרת טמאה וכו' תנינן דיוצאת מבעלה ל"ק ליה משום די"ל דשאני התם דשויא עצמה חתיכה דאיסורא ואין מאכילין לאדם דבר האסור לו והוי כמי דחצופה טובא לומר לבעלה דזינתה ברצון וכיעויין בהר"ן ות"י ז"ל שם מה שאין כן גבי עוברת על דת דלא שייך האי טעמא דמאי דעבדא עבדא ואם רוצה להיות עמה הרשות בידו וכמ"ש הרב הנז' אחר זה ע"ש ומה שלא כתב הראב"ד טעמא משום דחיישינן שמא עינה וכו' כבר מתורץ עמ"ש המ"ץ שם כמ"ש הגם דלא קי"ל דמוציא שם רע הוא מטעם שלא תהא עיניה וכו' לא כן בעע"ד שהרי קי"ל שאם לא רצה וכו' ע"ש ועיין בהש"ע ז"ל ה"א פ"א סוף סע"ו ובמוה"ג ז"ל בשו"ה ח"ב דל"ה ע"ב מ"ש ע"ד המ"ץ הנז' ובמוכן · ובעה"ת"כ בסוג' בדוכתה שם בפרק המדיר בעמוד עוד בזה ועיין בהרמב"ם שם בפי' המשניות ובהרב המאירי ז"ל ע"ש

ולענין העדים שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון הוי כמי במחמת נפשות דמשים עצמו רשע כתב הריב"ה בסי' מ"ו סל"ד בשם מ"א הרא"ש ז"ל שכתב בתשובה והוא בכלל כ"ח סי' ו' דחייבין לשלם ללוה וכן פסק בהש"ע ז"ל שם ומה שי"ל ע"ד הריב"ה הנז' ממ"ש בסי' ל"ח ס"ה בשם ר"ח ז"ל עיין במרן והד"מ דרכי משה ופרישה ודרישה והרב שפתי כהן שם ובתשו' התו"ח ז"ל סי' קל"ד ע"ש ועיין במרן שם סי' ל"ח דהקשה ע"ד ר"ח דמאי אתא לאשמועינן דהא תלמוד ערוך הוא שם במכות ריש פ"ק ע"ש והרב ב"ח ז"ל תירץ דעיקר חדושיה דר"ח הוא דאין משלמין עפ"י עצמן דלכאורה הו"מ מדפריך תלמודא וכו' ולא בא ר"ח לבאר דלאו הכי בכתוב שם ע"ש :

וחזי הוית להרב פמ"א ז"ל בח"א סי' כ"ז דס"ז ע"ג שכתב ע"ד שדבריו קשין כנירין וקשה טובא דאיך הוא אפ"ל ל"מ דמשלם על פי עצמו והא עד זומם קאמר ר"י וכודאי אינו משלם אלא עפ"י הזמתו ותו דלפי הס"ד דמאי הדר ביה וכו' ודאי שאין בו חיוב וכו' ואי שילם ממון על פי העד ואחר כך חזר בו מאי הזמה שייך הא אמרי' באשר זמם ולא כאשר עשה ותו דבפירוש אמרו התוס' דלפי תירוץ זה וכו' וא"כ איך שייך למפרך והא אינו משלם על פי עצמו וכו' ע"ש ·

ולע"ד אתי שפיר דברי הב"ח הנז' והביא מ"ש הרמב"ן ז"ל בקו' לדינא דגרמי אשר בש"ס ד' שיטות דקי"ד ע"א שכתב שם וז"ל שנים שהעידו שקר וכו' חייבין לשלם שהרי גרמו לאבד ממונו של זה והא דגרסי' במסכת מכות אמר ר"י אמר רב עד זומם משלם לפי חלקו והוינן בה ואוקימנא רבא באומר עד שקר העדנו ואקשינן עליה כל כמיניה כיון שהגיד שוב וכו' לאו מכלל דלא משלם דאעפ"י שאינו חוזר ומגיד לבטל עדותו אפ' לומר שיתחייב אלא הכי ק"ל כיון שעדותו קיימת למה אתה קורא לו עד זומם וכו' ע"ש הביא ד' הש"כ

ז"ל שם סי' ל"ח סק"א ע"ש הרי דהרמב"ן פירש דברי רבא דהתם לפי האמת כמו דעלה ע"ד ר"ח לפרש כן ולא ניחא ליה כההוא פירושא וגם דלפי"ד הרמב"ן כדפריך הש"ס כל כמיניה הפירוש הוי דהאמאי קרי ליה עד זומם משא"כ לפירוש ר"ח לפי מ"ש הב"ח שם ל"ק די"ל דדחיקא ליה להב"ח לפרש כן בכונת ר"ח משום דא"כ הי"ל לש"ס לומר בהדיא הם כן ע"ז קרית ליה ותו די"ל דלהכי קרי ליה עד זומם משום דסותר עדותי כלשון הזמה דאמר עדות שקר העדתי שלא הייתי מכוי שם באותו מקו' באותו יום וכיעוויין בחי' הריטב"א ז"ל שם משו"ה ניחא ליה לפרש כע"א וכזה יתורץ קושית הפמ"א הראשונה ולקושיא השניה י"ל דס"ל לר"ח דבממון ומלקות לא נאמר ההוא דינא דכאשר זמם וכו' וכיעוין בהרמב"ם ז"ל כפ"כ מה' עדות ה"ג וכתב מרן ז"ל שכן דעת התוס' בריש ב"ק וכאשר ראיתי להרב בית יצחק ז"ל שכ"כ שם דקמ"ד ע"א ע"ש ואי כמי דמשום דלהאוא פירושא דס"ד היה נ"ל דסובר הש"ס דכאשר זמם וכו' לא איירי בממון וכסברת רכו' דס"ל כמ"ש בכ"מ והמש"ל ור"ח ז"ל לא ס"ל הכי משו"ה ג"כ כייד מההוא פירושא גם לקושיא אחרונה י"ל דס"ל להב"ח לסברת ר"ח דמ"ש אין העדים נעשין וכו' עד שיזומו שניהם היינו אלא בשיזומו עפ"י עדים דבהכי איירי קרא ולא בשהוא עפ"י עצמו באומר ע"ש העדתי וכמו שכ"ל לפי"ד הרמב"ן וכן ראיתי בחי' הריטב"א ז"ל למכות שם שכ"כ בתחילת דבריו ע"ש ועיין בהב"ח והפו"ד שם סי' מ"ו דהקשו דברי הריב"ה אהדדי מסי' מ"ו למ"ש שם סי' ל"ח ע"ש וכמ"ש ליישב מו"ה מהרי"א ז"ל בספרו הכ"מ חלק יעקב באמור דר"ח איירי משום קנס דמהאי טעמא פטור אבל מד"ת הא"כ דחייב וכו' ושוב דחה לתירוץ זה דא"כ למה כתב הריב"ה לדברי ר"ח כיון דבלא"ה חייב מדינא דגרמי וכמו כן קשה ע"ד הש"כ ז"ל דהאריך הרבה ע"ש ולע"ד כ"ל לקיים תירוץ זה וכמו שכ"מ מדברי מרן בב"י דנראה מדבריו דהכין דל"פ י"ח עם הרא"ש כמ"ש מו"ה והומר דכ"מ כמה שהביא דברי ר"ח משום דאי מד כא דגרמי אינו חייב אלא כשנעשה מעשה דבבר שילם הנתבע והפסיד ממונו עפ"י עדותו אבל אם עדין לא שילם ואמרו העדים שקר העדנו וגם הנתבע מודה להם בכה"ג דאינו חייב משום דינא דגרמי כידוע הוא אמינא דמכל מקום מדין קנס דעדים זוממין דכאשר זמם מיהא ליחייבו ונפקא מינה לאם הפס וכמ"ש הריב"ה והש"ע ז"ל שם בח"מ סי' א' ס"ח ע"ש אהא הביא דברי ר"ח לאשמועינן דגם מדין קנס פטורים ודברי הרא"ש דהביא הריב"ה בסימן מ"ו אצטריכו לאשמועינן דמדינא דגרמי חייבין היכא דנעשה מעשה ע"ש כנ"ל ועיין עוד בהש"כ שם סימן ל"ח סק"כ ובסק"י ל"כ ובהחבי"כ שם ובהע"ז סק"י כ"ט ובתשו' הרב ש"י ז"ל ח"א סי' קמ"ז כנ"ל ונתיישבו גם דברי הש"כ שם בסי' ל"ח ע"ש ועיין להרב בית יצחק ז"ל שם מ"ש ביישוב דברי הריב"ה אהדדי הללו ע"ש ולע"ד ל"מ כן ממ"ש הרא"ש בתשו' סי' כ"ח ס"ו שכתב וז"ל ראוכן שהוליא שט"ח מקילה מקויים כראוי וכו' ע"ש וכמובן ולענין הלכה עיין בספרי דב"ר ז"ל הנז' ע"ש ודוק׳

ולענין אם אמרו העדים אנוסים היינו ולא פירשו אי מח"מ או מא"כ כתב הש"מ בשם הרא"ה ז"ל דהא ודאי סתמא מספיקא לא נבינן כה השתא וכו' ע"ש משמע דאי תפס המלו' תפיסתו תפיסה אבל ראיתי להריטב"א ז"ל בסוגיין הביא דבריו הש"מ שכתב בקו"ד וז"ל ובתוספות תירלו עוד כזה דאנן לית לן לפרושי דאנוסין היינו מחמת נפשות דהא מלתא דלא שכיחא הוא ואית ליה קלא על הרוב וכיון דכן א"ל דודאי לא היה כה אונס כלל ומיהו כל שאמרו כת"י הוא זה אבל אנוסין היינו והלכו להם ולא פירשו מסתברא דאית לן לפרושי דאנוסין מא"כ כעו מימר דכל ישראל בחזקת כשרים הם ולא תלינן רשעות בעדים שחתמו מפני ממון וכ"ד מו"ה הלוי ז"ל יע"ש הנה מסוף דברי הריטב"א ורבו הרא"ה ז"ל נראה דס"ל דגם אי תפס המלוה מפקינן מיניה ומ"ש מקמי הכי ובתוספות תירלו וכו' דאנן לית לן לפרושי דאנוסין היינו מא"כ וכו' ע"ש היינו כדקאמרי עדים אנוסין היינו מחמת ממון דלא פלגינן דיבוריה דעלה הוא דקיימי הריטב"א והתוס' וכמבואר שם וכדברי התוס' ד"ה ואין אדם וכו' ע"ש וא"כ על כרחין לומר דמ"ש הש"מ בשם הרא"ה כלשון הראשון דהא ודאי מסתמא מספיקא וכו' ע"ש שהם דברי הרא"ה ודברי הריטב"א הנז' גם כןהם מדברי רבו הרב הלוי ז"ל ומנ"ר הוא הנז' בלשון הראשון דל"ר שאם נדייק מלשון הראשון כמ"ש לעיל קשו דבריו אהדדי וע"כ נ"ל דמ"ש בלשון הראשון מספיקא וכו' ל"ר אלא ר"ל דכיון דמוקמינן לעדים בחזקת כשרים שוב אפילו תפס המלוה מפקינן וכדמוכח מלשון הש"ך הנז' כן נ"ל ושוב אחר זמן ראיתי להרב ערוך השלחן הכ"מ בח"מ סי' מ"ו סעיף כ"ח שבתחילת דבריו הביא לשון הא' של הריטב"א הנז' וכתב דלכאורה נראה דאם תפס המלוה אין מוציאין מידו ושוב הביא דברי התוס' דסוגיין וגם דברי הריטב"א השניים הנז' והסכימה דעתו לומר דגם אם תפס המלוה מוציאין מידו ע"ש ולא סיים ופירש דמ"ש בלשון הראשון ומספקא וכו' לאו דוקא ואפילו נימא דסמך בתחילת דבריו ולכאורה וכו' ע"ש מ"מ הו"ל להכריח דבריו כמ"ש ונ"ו :

תוס' ד"ה הרי אלו נאמנים וא"ת וכי אמרו וכו' דהא ברישא דאיכא מיגו נאמנים לומר אנוסים וכו' עכ"ל כונתם לומר דלא נימא דה"ט דכי אמרי קטנים או אנוסים מחמת ממון דתני בסיפא דאין נאמנים הגם די"ל מיגו משום דמשום נפשייהו רשיעא וכה"ג לא אמרינן מיגו לזה כתבו דהא ברישא באין כתב ידם יוצא ממקום אחר ואמרי אנוסים היינו מחמת ממון נאמנין הגם דמשוו נפשייהו רשיעי במיגו דאי בעו שתקי אם כן הכי כמי נימא בסיפא וכיעוויין בחי' מהרש"ק ובמפרשים ז"ל׃

וחזי הוית למהרש"א ז"ל בס' גופי הלכות אות המ"ם סי' שע"ה שכתב וז"ל מיגו לא אמרי' היכא דמשים עצמו רשע כ"כ הכריתות סי' קפ"ט והוכיח לה ממאי דתנן בכריתות א"ל אכלת חלב וכו' וכן דעת התוס' וכו' כ"כ בריש פ"ג דכריתות ד"ה או דילמא וכו' ואיכא למידק דכיון דכללא הוא וכו' היאך כתבו התוס' בפ"ק דכתובות דף ח"י ד"ה מחמת

מחמת נפשות וכו' עד דהא כרישא דאיכא מיגו נאמנין פירוש כרישא אע"ג דמחמת ממון נאמנים מיגו דאמרי מח"כ דהשתא לא ידעי התוס' מ"ש לבסוף ועוד דבשני עדים לא שייך מיגו דבפי אותו הוי עוד וכו' אבל השתא כשהקשו ואם תאמר ס"ל דטעמא דמהימן כרישא הוא משום מיגו דמחמת נפשות והקשו ואם תאמר בסיפא נמי אפילו מחמת ממון ליהמנו כמו ברישא ואתמהא דכיון דמיגו במקום רשע לא אמרינן איפכא הול"ל ואם האמר רישא נמי לא ליהמנו מחמת ממון דאין אדם משים עצמו רשע ואפשר ממ"ש התוס' בדיבור השני לזה והא קסבר רבא דפלגינן דיבורא אם כן התוספות סוברים דאם יקשו ואם תאמר ברישא אמאי נאמן איכא למימר משום דאיכא מיגו ומכח מיגו פלגינן דיבוריה ולכך לא הקשו ברישא וכו' עד סו"ד ע"ש:

ולע"ד אחרי המח"ר עיקר קושייתו לפי מ"ש לעיל בכונת דבריהם נ"ק ומ"ש הרב הנז' דהשתא לא ידעי וכו' ע"ש נ"מ דאיכא למימר דמה דלא הוו ידעי התוס' מעיקרא הייכו מה שחידשו וכתבו דבשני עדים לא אמרינן מיגו אפילו אם הוי מיגו דאי בעי שתיק דהוה ס"ד לומר דמיגו דאי בעו הוו שתקי אפילו בשני עדים אמרינן ומשו"ה הוק"ל והא תירצו דגם מיגו כי ה"ג לא אמרינן אבל אה"כ דיש לומר דהתוס' הוו ידעי דה"ט דרישא דמתני' משום דאיכא מיגו דאי בעו שתקי או דהוו אמרי לא היו דברים מעולם דשטר מזוייף הוא וכמש"ל ומה שהביא מדברי התוס' דכריתות ומדברי הר"ש ז"ל דכתבו דמיגו דמשוי עצמו רשע לא אמרינן נ"מ די"ל דלא כתבו כן הם ז"ל אלא לבתר מסקנת דסוגיין דאסיקנא דגם כרישא דמתני' דאיכא מיגו הנז' אפילו הכי דוקא באנוסים מחמת נפשות הוא דנאמנין ולא מחמת ממון משום דאין אדם וכו' שהרי התוס' והר"ש לא הוכיחו לה משום משנה או ברייתא האי דינא דאין אדם כיעויין בדבריהם ואם כן לס"ד דסוגיין דרמי כ"ח אסיפא קאי שפיר ק"ל להתוס' כאופן דמ"ש התוס' דהא כרישא דאיכא מיגו וכו' ר"ל מיגו דאי בעו הוו שתקי ואז השטר היה פסול כיון דאיירי כאין שטר יוצא וכו' ועוד ראיה על זה דהא הם תירצו וי"ל דאונס מחמת נפשות לא שכיח ע"ש כלומר ומשום הכי לא אמרינן מיגו בסיפא והשתא אם הם מפרשים דמיגו דרישא הוי אנוסים הוינו מחמת ממון מיגו דאי בע"א מחמת נפשות היאך תני במתניתין דנאמנין הא הוי מיגו בטענה דלא שכיחא אלא ודאי צריך לומר כמו שכתבתי גם בעיקר תי' י"ל ע"ד אלא דבלאו הכי אתו דבריהם שפיר כמ"ש ודבריו נ"ע כעת אנלי:

תוס' ד"ה ואין אדם וא"ת והא קסבר וכו' וי"ל כיון וכו' עד סוף הדבור עיין בהרב תוס' יו"ט ז"ל במשנתינו שהביא קושית התו' מההיא דיבמות דתני הרגתיו וכו' וכתב הרמ"ז ז"ל ע"ד דעיקר קו' מההיא דסנהדרין דאילו נההיא דהרגתיו י"ל דגבי עיגונא היקלו ע"ש · ולע"ד י"ל דכיון דמתבאר מהש"ס דיבמות שם ד"כ ע"כ דלרבא דקי"ל כותיה דסובר פלגינן דבוריה אין אנו צריכין להאי טעמא דבלאו הכי אתי שפיר טעמייהו דרבנן במתניתין דהתם משום דסבירא ליה פלגינן דבוריה · ומה גם לאמי דקי"ל כרב מנשה דהתם דסובר דבגזלן מדאורייתא נ"מ האי טעמא דבעיגונא היקלו וקי"ל כותיה ע"כ לומר דהיינו טעמא דרבנן דהתם משום דס"ל פלגינן דבוריה כדרבא וכמ"ש שם בש"ס משום הכי הניע התוס' יו"ט קושית התוס' דהכא אמתני' דהתם ומה גם דכיון דחיבור התוס' יו"ט הוי על המשניות כדי שיהא נקל על הקורא עשה כן כיון דהקושיא הוי ממשנה מה שאין כן אי הוה מניע הקושיא על סוגית דסנהדרין כמובן · ועיין עוד שם בהרב תוספת יו"ט דאחר דכתב דהתוס' תירצו תי' רבים לקושית הנז' כתב והר"ן מתרץ דהתם וכו' ע"ש ונראין דבריו קשים דגם תירוץ הר"ן תירצו התוס' וכאשר הקשה על דבריו מהרד"ף ז"ל בס' שושנים לדוד והנ"ע ע"ש · ולע"ד י"ל על פי מה שראיתי להרב שיטה מקובצת שכתב משם הריטב"א ז"ל דאחר שהביא תירוץ התוס' הנז' שחילקו בין היכא דהוי פירוש להיכא דהוי דיבור בפני עצמו כתב על זה וז"ל הא ליתא דהתם נמי לרצונו פירוש דרבעו הוא דלא סגיא דלא תהיה לרביעה לאונסו או וכו' ע"ש שמכח דחית תירוץ הלזו תירץ כעין תירוץ הר"ן והשתא ניחא דברי התוספת יו"ט הנז' וגם מה שתירצו עוד בסוף דבריהם נראה דיש הפרש בין תירוצם לתירוץ הר"ן כמובן:

והנה הרשב"א ז"ל בח"א סי' אלף רל"ר כתב שדוקא באומר אשת פלוני זינתה עמי הוא ואחר מצטרפין להורגה ומן הטעם שאמרת דתופסין מה שאמר זינתה ואין מקבלין מה שאמר ואחר עמי אבל באומר אני באתי על אשת פלוני מיד נתבטלה עדותו משום דאי אפשר בזה אלא לרצונו וכו' שאין קישוי אלא לדעת וה"ה והוא הטעם באומר רבעתי את פלוני והייט דנקט להו בפלוני רבעני לרצונו ופלוני בא על אשתי ולא נקט ברבעתי ובאתי וכו' ובהרגתיו אעפ"י וכו' פלגינן דיבוריה ואמרינן לא לרצונו אלא לאונסו וכו' ע"ש הביא דבריו מרן הכסף משנה ז"ל סי' ל"ד הגה"ט אות ע"ז ע"ש ומה שהקשה הרב חשק שלמה שם בש"ק נ"כ מדשם מ"ז הרב ז"ל ומה שתי' הרב נכון ז"ל שם הם דברים ברורים לע"ד וכיעויין בתוס' ריש יבמות ולא ידעתי אמאי כתבו הרב חשק שלמה דדרך דוחק · ועיין בחי' הרשב"א ז"ל ביבמות שם:

וראיתי להרב זכרון יוסף ז"ל בתשו' אה"ע סי' י"ח דס"ז ע"ג שכתב ע"ד הרשב"א הללו דנ"ל דאין זו הוכחה כלל דהא רבא לא נקיט כלישניה כלל הא דפלוני רבעני אלא אמר אדם קרוב וכו' והדרב יוסף קאי ור"י הרי הוכיח לאשמועינן דאם אמר פלוני רבעני לאונסו הוא ואחר מצטרפין להורגו ומלתא כדנא לא מצי לאשמועינן ברבעתי לאונסו דל"ש אונס ברובע כלל דאין קישוי וכו' וכמ"ש הרשב"א שם בהדיא ומ"ש הרשב"א דהו"ל למינקט באתי על אשתו של פלוני הוא נ"ע גדול בעיני דכיון דרבא אתי לאשמועינן דאמרינן אדם קרוב אצל אשתו לפירש"י והתוס' שם לא מצי למינקט בבאתי על אשתו דודאי התם אינו קרוב אצלה ונ"ע ע"ש · ולע"ד נ"ל שדברי הרשב"א נכונים דכונת הרשב"א הוא לומר דכיון דרבא נקיט על דברי ר"י דקאמר פלוני רבעני וכו' משמע שדוקא בכי האי גוונא דאיירי ר"י דהייכו בפלוני רבעני וכו'

וכו' ככי האי גוונא הוא דאמר רבא דפלגינן דבוריה דאם לא כן הו"ל לרבא לומר אפילו אמר רבעתי לפלוני פלגינן דבוריה ומכ"ש כפקא לאומר פלוני רבעני דהא אפילו קאמר ומה גם דכיון דרב יוסף מאי דנקט לה כפלוני רבעני וכו' ולא נקט לה כרבעתי וכו' ה"ט משום דשם ל"ש לומר לאונסו משום דאין קישוי וכו' וכמ"ש הרב הנז' מזה שמעינן ג"כ למ"ש רבא אמז' דפלגינן דבוריה דה"ד היכא דקאמר פלוני רבעני דשם שייך לאפלוגי דבורא דרבעו אבל היה לאונסו משום דל"ש שם טעמא דאין קישוי מה שאין כן כאומר רבעתי את פלוני דכיון דאמר רבעתי הרי הוא לדעת דאין קישוי וכו' וגדס"ל לר"י ואם כן שוב ל"ש לאפלוגי ולומר רבעתי אבל היה כאונס ומלבד זה י"ל דכונת הרשב"א הוא לומר דמלבד מה שחלק רבא ע"ד ר"י כפלוני רבעני יתר מזה הו"ל לרבא למינקט מימרא אחרת באנפי נפשה ולומר רבעתיאת פלוני פלגינן דבוריה דלאונסו היה והאחר היה לרצונו והוא והאחר מצטרפין להורגו וכמו דנקט רבא שם דינין אחרים מסוג זה ע"ש ועפי"ז גם קושיתו השניה דהקשה דמאי דנקט רבא פלוני בא על אשתי הוא וכו' ע"ש יש ליישבה ומה גם לפי מה שהקשו התוס' שם הקשו ע"ד רבא דמאי קמ"ל דהא מההיא דפרק ז"ב שמעינן לה ונדחקו ליישבה ע"ש דהשתא ש"מ דהסברא דמכחון דרבא שוה לדין ההוא דפ' ז"ב דהשתא שפיר מביא ראיה דהם היתא וכו' טפי ה"ל לאשמועינן דאם אמר אני באתי על אשת פלוני דפלגינן דבוריה דהוא חידוש גדול מה שאין הדעת נותנת כן כמ"ש שם ועפי"ז יתיישבו גם כן דברי הרב המאירי ז"ל בסנהדרין הנדפס בס' חמרא וחיי וכמ"ש לקמן:

עוד כתב הרב הנז' בנ"ד דיש לחלק ולומר דהרשב"א מיירי כשהעיד בפני ב"ד אני זניתי וכו' והלך לו למדינת הים מה שאין כן בנ"ד שהעדים לפנינו וכו' עד מה שכתב ולכן קשה בעיני להתיר השה זו לבעלה מפאת וכו' ע"ש ' ולפי ע"ד המעט הוא יש לי לפקפק ע"ד דאם כדבריו כל כי האי גוונא הוה ליה להרשב"א לאשמו' דהוהו פריץ דב"ד דאמר דזינתה עם אשתו של ראובן כמוזכר שם בשאלה לא היה שם נמצא בו כפרק דהלך לו למדינת הים גם מתשו' הרב פ"מ ז"ל ח"א סי' פ"ט נראה דלא ס"ל כי האי חילוקא וכיעויין שם בשאלה וכן מוכח מדברי החבי"ב והח"ש והמט"ש שם סי' ל"ד מדלא חילקו בהכי כי על כן נלע"ד דהגם דבעלמא קי"ל כל דאיכא לברורי מבררינן וכמ"ש שם משם הש"ע ז"ל מ"מ הינו אלא בשאר היסורים משא"כ בכי ה"ג דאיירי הרשב"א דבתחילה ההוא אמר אני זניתי עם אשת פלוני דנעשה רשע עפ"י דבריו ואין אנחנו מאמינין אותו מטעם דקי"ל אין אדם וכו' ומ"מ כתב הרמב"ם ז"ל ריש פ"כ מה' טוען דאפי"ה לכתחילה אין ממנין אותו לעד וכיעויין במרן הב"י ז"ל בסי' ל"ד ובמור"ס שם סכ"ה ובהש"ך ז"ל שם סקכ"ז ע"ש וכדברי רבני האחרונים ע"ש דמ"מ דמידי חששא מיהא לא נפקא בכל כי האי גוונא י"ל כיון דאידחי אידחי ושוב לא מהני ליה סהדותא:

ולעוקר דינו של הרשב"א הנז' נראה מדברי הסמ"ע שם סי' ל"ד סקק"ג והחבי"ב והחשק שלמה ז"ל שם דסברי מרן כדברי הרשב"א הנז' אכן ראיתי להפ"מ ז"ל ח"א סי' פ"ט דף רכ"ו ע"ד דפקפק בזה יען שאר הפוסקים לא חילקו בהכי וכו' ע"ש גם הרב זכרון יוסף שם כתב דגם הרב עבודת הגרשוני שם לא סמך על דברי הרשב"א הללו כי אם בצירוף טעם אחר ע"ש ' גם ראיתי להרב המאירי ז"ל שם ד"ט מהש"ס דבתחילה כתב כדברי הרשב"א הללו ושוב כתב וז"ל אלא שאף בראשונה יש חולקים עלי לומר שחולקים אותו לענין זה שנאמר לאונסו היה ואין זה כלום שהרי אין קושי אלא לדעת וכו' וכן הסכימו עמי בכל אלו גדולי הדור וה"ה כרבעתי את פלוני וה"ה כפלוני רבעני ולא כרבעתי וכהאי וכו' ונרא' דמ"ש וה"ה כפלוני רבעני ולא וכו' ע"ש ט"ס הוא וצ"ל וז"ש כפלוני רבעני וכו' ע"ש כלומר דהיינו דנקט רבא כפלוני רבעני ולא וכו' והיינו כדברי הרשב"א הנז' ממש דהל"כ אין ללשון הזה הבנה וכמוכן וגם מדברי הרב השואל של הרשב"א שם משמע שלענין דינא מודה להרשב"א ומדברי התוס' כאן וכשאר דוכתי שכתבו דבהרגתיו פלגינן דיבוריה לומר שאחר הרגו ולא כתבו כמ"ש הרשב"א שם וכן בהרב המאירי שכתבו דאמרינן דהרגו בשוגג או באונס משמע לכאורה דה"ה נמי כאומר זניתי עם אשת פלוני דיש לפלוג דיבוריה ולומר דלא היה הוא אלא אחר כן נראה לי לומר לכאורה ולפי זה פליגי התוס' עם הרשב"א ומ"מ כתב הרב המאירי שם דרובא דרבוותא ז"ל הסכימו עם סברתו דהיא סברת הרשב"א הנז':

והנה ע"ד הרשב"א שם שכתב בתוך דבריו וז"ל אבל באומר אני באתי על אשת פלוני מיד נתבטלה עדותו וכו' ואם תאמר הכתי אפשר לאונסו כגון שא"ל התקשה ואם לא קטילנא לך לא היא דאפילו בהאי מע"ר שאם עבר מתוך האונס מ"מ חייב הוא ליהרג ולא יעבור ואם עבר רשע הוא ואם וכו' ע"ש ע"ד אלו ק"ל ממה שראיתי להריב"ש ז"ל סי' י"א שנשאל שם על האנוסי' שבעיר פלוני אם הם כשרים לעדות והשיב וז"ל דע שמי שעבר על כל מצות התורה באונס ואפי' עובד ע"ז דהדין הוא שיהרג וכו' אם עבר ולא נהרג לא נפסל לעדות כיון דעשה כן באונס ומפני אימת מות וכו' שהרי אין ב"ד עונשין אותו לא במיתה ולא במלקות דאנוס וכו' וז"ל הרמב"ם ז"ל פרק יו"ד מה' עדות וכו' גם הרשב"א ז"ל כתב כן בתשובה ישראל שנשתמד מחמת יראה אעפ"י שחטא ישראל הוא ואעפ"י שהיה לו ליהרג ולא יעבור מדכתיב ונקדשתי בתוך בני ישראל וכו' מ"מ כיון שמחמת יראה הוא עושה מפחד שלא יהרגוהו וכתיב וחי בהם וכו' ישראל הם ושחיטתן מותרת ואין אוסרין יין במגען ע"כ ומה שכתב הר"מ ז"ל וכו' ע"ש דכ"ל מדברי הריב"ש הללו דגם הרשב"א סובר דעבר מתוך האונס כשר לעדות דעל דבר זה הוא שמביא הריב"ש לדברי הרשב"א הנז' ראיה לדבריו לומר דכשר לעדות כיעוין שם ולפי"ז קשין דברי הרשב"א אהדדי ועלה ע"ד לומר דיש לחלק בין ידעינן בודאי דעבר מתוך האונס להיכא דלא ידעינן

ידעינן בודאי דעבר מתוך האונס אלא דידעינן ליה מפיו כמובן אלא דר"ז נראה לי דוחק כמובן

בי ע"כ נ"ל לחלק בין פסול לאותו עדות לעדות אחרת דהרשב"א שם בתשו' ח"א איירי לאותו עדות כדי להרוג את האשה ההיא התם הוא דכתב דפסול הוא הגם דעבר באונס כיון דבאותו ענין מיהא הוי רשע אין בעדותו עדות אבל לעדות אחרת אה"נ דסובר דכשר כיון דעבר באונס ויש ראיה לזה ממ"ש בסנהד' דכ"ו ע"ב אמר ר"נ החשוד על העריות כשר לעדות וכו' וכתב הרא"ש ז"ל בפסקיו וז"ל פירש ר"ת שבא על הערוה וכו' והא דאמר בפ"ק ד"ע פלו' רבעו לרצונו רשע הוא פסול לעדות התם אין ובו תוקפו אי נמי להאוה מילתא דוקא מיפסיל כדאמר בבכורות ד"ל החשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו אבל לעדות אחרת כשר וכ"מ מתוך דברי רב אלפס ז"ל דגריס וכו' ולישנא דחשוד ל"מ הכי וכו' וגם לישנא דרשע הוא משמע שפסול לכל עדות וכ"ל החשוד וכו' ע"ש מבואר שלדעת רש"י ור"ת והרי"ף חילק בין אותו עדות לעדות אחרת וכן חילק ג"כ הנ"י ז"ל בפרק ז"ב כשם הרא"ה ז"ל גבי עובדא דבר בניתוס אשר שם דכ"ק ע"א ע"ש ואפילו להרא"ש שכתב שם בההיא דר"נ וז"ל וגם לישנא דרשע הוא משמע שפסול לכל עדות ע"ש שפיר י"ל דהיינו דוקא בשהוא חשוד ועובר מרצונו משא"כ היכא דעובר באונס שלא ברצונו שכתב הרשב"א שם בההיא תשובה דח"א דכתב דאפילו בהאי מע"ר באם עבר מתוך האונס דמ"מ חייב הוא ליהרג וכו' ע"ש י"ל דאינו שא לפוסלו לעדות בההוא ענייני גופיה שלא להצטרף עם אחר ולהרוג לאשה ההיא דבהכי איירי אבל לעדות אחרת אה"נ דסובר דכשר וכמ"ש הריב"ש שם והוכיח לה מההיא תשובת דהרשב"א ע"ש אלא דחזי הוית להגאון מהרי"ו ז"ל בס' או"ת שם סי' ל"ד בתומים סקכ"ג שהביא שם דברי הרשב"א שבתשובת ח"א הנז' והכ"כ שם הסמ"ע בשמו וכתב ע"ד דיש להבין דלמה הש"ע לא הביא דברי הרשב"א הללו לא בח"מ שם ולא בא"ה"ע סי' קט"ז וכו' ותירץ דהרשב"א שם בתשו' איירי לענין מ"ש בגמרא שם הוא ואחר מצטרפין להורגה בפיסול הואיל ועבר של תורה א"כ שפיר י"ל דפלגינן דיבוריה דלא היה מזיד ולא התראה רק שוגג והיא מזידה ופ"ד ולכך השמיטו המחבר וכו' ועוד לפי מ"ש הרשב"א בתשו' הנ"ל וליכא למימר דזינה עמו באונס הא אין קישוי וכו' וליכא למימר דאכנסוהו גוים הא עדין כע"ר דיהרג ואל יעבור וכ"ל הואיל דעבר על מצות קידוש השם מ"מ פסול הוא ואפשר דאף שאין בו מלקות מ"מ מדרבנן מיפסיל הואיל ועבר אקד"ה להיות נהרג ולא יעבור אבל לפי מ"ש הרמ"א בא"ה"ע סי' מ"כ ס"ה דאנוסים כשרים להעיד דאעפ"י דעוברים על מצות קד"ה אינם נפסלים א"כ ליתא להנ"ל ואין מקום לדבריו וא"ש ודוק עכ"ל :

ואחרי המח"ר הנה דברי מור"ס שם בא"ה"ע הם מדברי הריב"ש הנז' וכמ"ש שם מור"ס שם במפה והרי הריב"ש שם דכתב דהאנוסים כשרים [illegible] אחרת דישראל שנשתמד כיון שהיה באונס אעפ"י שהיה לו ליהרג ועבר ולא נהרג הרי מ"מ כיון שהיה ע"י האונס הרי הוא כישראל ושחיטתן מותרת וכו' ומדבריו אלו למד הריב"ש דגם לעדות כשרים ולפי מ"ש הרב הנז' ז"ל דפליגי הרשב"א עם הריב"ש וכמו שכן מתבאר מדבריו א"כ גם דברי הרשב"א הנז' קשו אהדדי ואי ס"ל לחלק כמ"ש הרי אין מחלוקת וע"כ נראה לע"ד כמ"ש וכמו שכן חילק הנ"י ז"ל בפז"ב דכ"ה גבי עובדא דבר בניתוס ע"ש ועין עוד במרן ז"ל בב"י ח"מ סי' ל"ד סעיף ל"ד ובהחב"ב שם הגב"י אות פ"ח ובהח"ש ז"ל שם אות ע"כ ועין עוד בתשו' הריב"ש ז"ל סי' שי"א מ"ש שם בנשבע לפרוע וכו' וכמה שחלקו ע"ד רבני האחרונים כמ"ש בהחבי"כ שם אות כ"ג וכו' ע"ש ומ"מ בהאי גוונא דאיירו הרשב"א והריב"ש היכא דאיכא שם אונס מיתה אה"כ דכולם יודו דלעדות אחרות כשר חוץ מאותו עדות וכמ"ש וסו"ר מה שכתב עוד הגאון ז"ל הנז' שם בסי' מ"ו בתומים ס"ק מ"כ עין שם דגם שם נראה מדבריו דסובר דפליגי עם הריב"ש ולדינא מוכח מהש"ס כדברי הרשב"א ולכך אפילו אומרים אנוסים מ"מ דהיינו בעת גזירת שמד או בפרהסיא ומכוין על דת דחייבים למסור עצמם אינן נאמנין דפוסלין עצמם בפיסול דרבנן ע"ש ולע"ד לפי מ"ש נראה לי דלא פליגי ואתי שפיר סוגיין דהביא שם ממ"ש אמר ר"ח קסבר ר"מ וכו' ככולי עלמא כיון דאיירי דבאותו עדות מע"ר דהתם שקר הגם דהיה הדבר ע"י אונס בפשות ובכן ההוא דיכא דכתב שם דשעת השמד וכו' אי אמרינן ביה אין אדם וכו' ומסיק דאין נאמן כדברי הרש"א ע"ש נלע"ד דגם הריב"ש מודה בזה וה"ד לאותו עדות אבל לעדיות אחרות דאחז' כשרים וגם הרשב"א יודה בזה והיו לאחדים וכמש"ל · ועל מ"ש עוד הגאון ז"ל שם בסי' ל"ד דהרשב"א ז"ל שם בח"א דלא איירי לזמן הזה דא"כ דפלגינן דיבוריה וכו' ע"ש לע"ד מטעם שכתב הרשב"א שם דהי פלגינן דיבוריה הדיבור השני של אשת פלוני אין להם הבנה ע"ש נראה דאפילו לזמן הזה קאמר לה וכ"מ מתשו' הפ"מ סי' פ"ט ומתשו' הרב עבודת הגרשוני ז"ל סי' כ"ח וכ"מ לכאורה מתשו' הרשב"א ח"א סי' אלף תקכ"ב ועין במהרימ"ט ח"א סי' חק"ל ובהחבי"ב ז"ל שם הגה"ט אות עז' ע"ש :

ולענין אי אמרינן פלגינן דיבורא במקום דלא שכיח מדברי התוס' דסוגיין ומדברי הראשונים בש"מ וכן מדברי הרשב"א בח"א הנז' דבכה"ג לא אמרינן וכן כתב החבי"כ שם הגה"ט אות ע"ג וכתב עוד וז"ל וכתב הר"מ מינץ ז"ל סי' כ"ו לענות נשים בעיר מילתא דלא שכיח הוא ולסברתם הא שנאמנין פלוני רבעני דפלגינן דיבורא שרבעו לאונסו הוא כשאומר שרבעו בשדה דאין לחלק בין זכר האומר פלוני רבעני לאשה האומרת פלוני בא עלי והינו נ"ל דלא ראו שתקי הפוסקים לבאר זה עכ"ל · ולע"ד י"ל דלפי דברי מור"ס הנז' דהפוסקים סמכו עצמם על דין אנוסה ומפותה שכתב הרמב"ם בה' נערה בתולה פ"א הלכה ב' והסמ"ג ז"ל והריב"ה והש"ע ז"ל בא"ה"ע רס"י קע"ח דהנבעלת בעיר היא בחזקת מפותה ובשדה היא בחזקת אנוסה וסובר מהר"ס ז"ל דהגם דהראב"ד ז"ל שם השיג על הרמב"ם הנז' אינו על ענין חזקה

כי אם משום דק"ל ע"ד הרמב"ם דמאי נ"מ מענין החזקה אם יש עדים אין שם קנס ואם אין עדים המוציא מחבירו עליו הראיה אבל אין הכי כמי דבעניינים אחרים דל"ש קושית הנז' ראז אזלינן בתר חזקת הנז' וע"ש בהמ"ע ובמרן ובהמ"ל ז"ל שם · גם ראיתי להחבי"ב ז"ל בא"ע סי' קע"ח הגה"ט אות כ' שכתב משם מהר"ם אלשקר ז"ל בתשו' סי' נ"ד שכתב דאפילו להרא"ד שחולק בקנס מ"מ באיסור יודה והגם די"ח על דבריו כמ"ש שם ע"ש מ"מ מהר"מ מינץ הכי סובר כמ"ש באופן דשפיר י"ל דהפוס' סמכו עצמם להאי דינא ונתיישבו דברי מהר"מ מינץ ז"ל אלא דלדעת החבי"ב י"ל דסובר דשאני הכא לענין פלגינן דיבורא דכיון דקי"ל אין אדם משים עצמו רשע הו"ל כמו חזקה ומשו"ה קלינן לומר דגם בעיר אנסה במקום דלא הי"ל מושיע והרי זה מן המיעוט ויעוין בהרמב"ן ז"ל על התורה בפ' כי תצא ע"פ דולנערה לא תעשה דבר ועיין בהמ"ל שם בהכ"ב ע"ש וא"כ י"ל ליישב דברי מהר"ם מינץ הנז' דאפילו נימא דהרא"ד פליג ע"ד הרמב"ם גם לענין החזקה מ"מ אזיל ומודה דאנוסה בעיר הוי מילתא דל"ש כיון דבידה הי"ל לברוח או לצעוק צעקה כדחזי וכל כי ה"ג דהוי מילתא דל"ש סובר מהר"ם דלא אמרינן בכה"ג פלגינן דיבורא דתרתי לא אמרינן והשתא י"ל חדא מתרתי או לומר דמחמת פשיטות של דבר לא הוצרכו לכותבו או דנימא דהפוס' דלא חילקו בהכי ה"ט משום דס"ל דגם דהוי מילתא דלא שכיחא אמרינן פלגינן דיבורא דלא כמ"ש התוס' והרב המרדכי בסוגין והם מתרצים קושיית התוס' והרב המרדכי שהקשו בסוגין בתירוץ אחר שתירצו התוס' ומדברי הרשב"א שם בתשו' ח"א שכתב בסו"ד וז"ל וא"ת אכתי אפשר וכו' ואם אכתי כפלוג ונימא וכו' לא היא דדבר רחוק הוא זה ובכל הא לא אמרינן פלגינן וכו' ע"ש נ"מ משום דיש לחלק בין דבר דל"ש לדבר דל"ש כלל והוא רחוק מאד כההיא דהרשב"א וזה דבר רחוק הוא והשתא י"ל דגם מהר"מ מינץ שם לא כתב ה"ט דל"ש להעדפה בעלמא דבלא"ה נראה מדבריו טעם אחר בכ"ד כי היכי דלא תהוי ההיא איתתא נאמנת בכ"ד אליבא דכ"ע והיינו מ"ש קודם לזה ואין עד אחד נאמן וכו' ע"ש וכמ"ש עוד אחר זה ע"ש הנ"ל ממ"ש דלדעת מרן ז"ל הנז' לענות אשה בעיר הוי מלתא דל"ש ולא פלגינן דיבוריה אבל לדעת החבי"ב לא שנא וכן משמע מתוך דברי הפ"מ והרב עבודת הגרשוני שם ויעוין שם בשאלה וכמובן :

גמרא כל כתיניה כיון שהגיד וכו' פרש"י ז"ל דנ"ל מדכתיב גבי עדות חדא הגדה דכתיב אם לא יגיד וכו' ע"ש וכ"כ בסנה' דמ"ה ע"ב ד"ה כיון ע"ש והנ"י ז"ל בסוגיין בס' אישי ה' הביא פרש"י הנז' וכתב דיש מ"ש דלא נהיר דאורחיה דקרא וכו' ויש מי שפירש מדכתיב עפ"י שנים יקום דבר משמע מכיון דהעידו נחתך הדין על פיהם דאי ס"ד וכו' מיהו בתוס' פירשו דמשמעות והדרשה דא"ל יגיד הוא כמ"ש גבי יבם וכו' ע"ש ולע"ד גם אני הענה חלקי דנ"ל ממ"ש בספרי ז"ל פ' שופטים ע"פ והנה עד שקר העד וז"ל מנין שהעד עושה עד שקר שנאמר והנה עד שקר העד ומנין שעושה חבירו שקר שנאמר והנה עד וכו' יכול אף משנחקרה עדותן בב"ד ת"ל שקר ענה באחיו אמור מעתה כל זמן שב"ד צריכין להם ולא משנחקרה עדותן בב"ד וכו' ע"ש ובדברי מהרד"ף ז"ל בספרי דב"ר ע"ש דמתבאר מדבריו דה"ט דהספרי משום דכיון דהגיד אינו חוזר ומגיד והא קמ"ל ההוא קרא דשקר ענה באחיו וכדנראה מפשט דברי הספרי ואם כן שפיר י"ל דמשם למד הש"ס בכל מקום האי דינא דכיון דהגיד אינו חוזר וכו' כנ"ל ודרך אגב חזי הוית למוה"ג מהרי"א ז"ל בס' ראש יוסף בח"מ סי' כ"ט שכתב שם ע"מ שפסק שם הריב"ש ז"ל שם בתחילת הסי' דאחר דנחקרה עדותן בב"ד אינם יכולין לחזור וכו' ע"ד אלו כתב שם בהגהה ראשונה וז"ל והוא הדין אם היו העדים עה"ם שאינן יכולין עכשיו לסתור דבר מהכתוב בשטר דעדים החתומין וכו' ודינין אלו מבוארים בפ"ב דכתובות עמ"ש העדים שאמרו כתב ידינו וכו' אמר רב"ח לא שנו וכו' ע"ש הסוגייא הא קמן בפירוש שבין שהעיד בפני ב"ד ובין שחתום בשטר אינו יכול לחזור בו וכו' והיה מסתפק לי אם העדים שהעידו בב"ד וחזרו בהם להעיד הפך מה שאמרו בראשונה ונשבעו ש"ת שמה שאמרו עכשיו באחרונה הוא האמת אם יאמנו דבריהם האחרונים וכו' דהא לאו דשבועה חמור הוא וכו' ונראה דמההיא דפרק נגמר הדין ההוא ברמ"ד ע"ב נראה דאפילו דישבעו העדים אמרינן כיון שהגיד וכו' דאיתא התם מעשה באדם שיצא ליהרג אמר אם יש בי וכו' וכששמעו חכמים בדבר וכו' כי ההוא מעשה דבעי מיכסא וכמו שפרש"י ז"ל על מה שאירע לשמעון ב"ש שהעידו על בנו שהרג וכו' ואח"כ חזרו העדים וכתבו טעם לדבריהם וכמ"ש שם משום מה שהעידו שקר ועכ"ז לא הועילו בחזרתן ונהרג דכיון שהגיד וכו' אם איתא דבשבועה יהיו העדים נאמנים בדבריהם האחרונים אמאי לא השביעו שם את העדים ע"ד האחרונים הוילנו את נפש בנו של שמעון ב"ש וכו' מדלא השביענן דאפילו ע"י שבועה אמרינן כיון שהגיד וכו' ע"ש הנה מ"ש בתחילת דבריו דה"ה עדים החתומים וכו' ע"ש כן מבואר בהריב"ש שם סי' מ"ו סעיף ל"ג ול"ד והיינו מסו' הנז' כיעוין שם גם מה שנסתפק אחר זה והביא ראיה מההיא סוגייא דסנהדרין דמ"ד ע"ב לע"ד אחרי המחילה רבה נראה דל"מ מהתם לדיני ממונות דקאי ביה בעיקר ספיקו משום דיש לדחות ולומר שדוקא התם דבתחילה העידו העדים דבנו של שמעון ב"ש הרג את הנפש ואין לך איסור גדול מזה דגורמים ב"ד על ידיהם דהוי כאלו היכד עולם מלא וגורם איבוד לזרעו ולזרע זרעו אשר היו עתידים לבא וגורם לטמא את הארץ ולסלק השכינה מעל יש־אל וכן כיוצא בזה וכמ"ש בספרי סוף פרשת מסעי וכן בדברי רז"ל במ"א ע"ש וגם הוא דבר שהשכל מחייבו דמאי חזית דדמך וכו' כמ"ש בש"ס סוף פרק ב"ס ע"ש ואפי"ה לא איכפת להו להנהו סהדי דהתם בההוא עובדא לילך ולהעיד ברגלים ממהרות בפני ב"ד דבנו של שמעון ב"ש הרג את הנפש אם כן יש לומר דאפילו אם העדים חזרו בהם אין שומעין להם אפילו היו נשבעין טעם משום דאיכא למימר דמשום

דשמעו דברי בנו של שמעון הנז' שאמר אם יש כי עון וכו' שראו שהיה מצטער טובא על סילוקו מן העולם עודינו באבו וגם שהיה בנו של שמעון כ"ש שהיה אב בית דינם וגם לו יגיע לו צער גדול על סילוק בנו ידידו משום הכי מצאו עילה לחזור כאשר ואם אין כי עון וכו' כדי שיבינו העומדים שחזרתם היה על האמת וגם מצאו מקום לתלות עצמו בו כמ"ש שם אבל מכל מקום יש לומר כלפי לייא וכמ"ש דעיקר טעמם היה דנכמרו רחמיו עליהם שלא יבא מיתתו על ידיהם ע"ד שאמרו שם במתני' דסנהדרין סוף פרק אחד דיני ממונות ושמא תאמרו מה לנו לחוב בדמו של זה והלא כבר נאמר כאבוד וכו' ופירש"י והרע"ס ז"ל דאפילו על האמת קאמרי וכלומר שאעפ"י שאנו יודעים האמת לב האדם נוקף עליו שמא לא כיון אל האמת הואיל ויש לדאוג על האיומים הללו ואם כן מה לנו להכניס ראשינו בדאגה זו וכמ"ש התוס' יו"ט ז"ל שם ע"ש וכן י"ל בההוא עובדא וכמ"ש וכמו שכן כתב רש"י ז"ל שם בההוא עובדא דכתב וז"ל וכי הדרי בהו סהדי מאי הוי וכו' ואפילו מחשדינהו כמי לא מבעי דאיכא למימר דהא דהדרי בהו דאמרי מה לנו לחוב בדמו של זה וכו' ע"ש וכן כתב רבינו יונה שם בס' סם חיי ע"ש ואם כן שפיר י"ל כן גם למסקנא כמ"ש ומשום הכי לא סברו הסנהדרין לאשבועינהו מה"ט שכתבתי מה שאין כן גבי דיני ממונות דאין איסור העדים חמור כי אם דעובר על לא תענה ברעך עד שקר בההוא גוונא י"ל דאם חזרו העדים ואמרו הפך מ"ש בראשונה ונשבעו ע"ד זה שחזרתם חזרה כיון דלאו דלא תשא וכו' הוא חמור טפי מאידך כידוע וכמ"ש מוה"ג ז"ל וכיעויין בטח"מ סי' פ"ז סעיף כ"ח ובש"ע והרב הלבוש ז"ל שם ע"ש :

ולע"ד כ"ל להביא ראיה על עיקר ספק הנז' ממ"ש התוס' בקידושין דמ"ו ע"ב ד"ה לעולם וז"ל תימא דמשמע וכו' וי"ל דמ"מ גבי פקדון וכו' וכל עד שאינו נאמן בלא שבועה אין ממש בעדותו וכמ"ש בסמוך ע"ש והיינו מ"ש בדיבור דלאחר זה ד"ה השתא וז"ל ואם תאמר מפני מה לא יהיו העדים נאמנים לאחר שנשבעו וכו' ואומר ר"י דלכך אינם נאמנים לאחר שנשבעו משום דרחמנא אמר על פי שני עדים יקום דבר דמש' דנאמנין בדיבור בלבד. אבל הטוענים לישבע קודם שיאמנו דבריהם אין ממש בעדותם וכו' ע"ש וכ"כ הראשוני' שם וכן כתב הריב"ש ז"ל בתשו' סי' רש"ו שכתב כד"ה וכן אין לבטל וכו' וז"ל ואפילו העיד עדותו בשבועה פסול שכל שאין העד נאמן מצד עדותו לבד גם בשבועה אינו נאמן דהא נפקא ליה מתורת עדות וכמ"ש המפרשים ז"ל בפרק הא"מ בשמעתתא דשליח וכו' ע"ש הנה כי כן משם יש ללמוד לספק הנז' דבין בדיני נפשות ובין בדיני ממונות דקי"ל כיון שהגיד וכו' דאפילו אם ישבע דהאמת כחזרתו אין בדבריו ממש ותפסינן לשון הראשון ומטעם דכתבו התוס' והראשונים ז"ל שם וכמ"ש וכ"מ מסוגיין דאמרינן אמר ליה רבא כל כמיניה כיון שהגיד וכו' ומאי קושייא נימא דרתי ב"ח איירי דנאמנין בשבו' וכמ"ש בקונטריס זה דנאמן סתם שייך למימר דהיינו בשבועה והבאתי ראיה לזה ע"ש א"כ נימא דכוותה אלא ודאי דלא שנא וכן מתבאר מדברי הריב"ה שם בסי' כ"ט ובסי' מ"ו סל"ד ובתשו' מרן הב"י שם שאם היה הדבר דנאמנים בשבועה כל כי האי גוונא לא הוו שתקי מיניה והא קשה לי על מוה"ג שלא הביא ראיה לספיקו מדברי התוספות והראשונים ז"ל הנז' :

הן אמת שע"ד התוס' דקידושין הנז' לכאורה י"ל דאמאי לא הביאו ראיה לדבריהם מההיא סוגייא דסנהדרין דהביא מוה"ג ז"ל אלא די"ל דאי מהתם הוה אמינא דהתם איירי לענין חזרה דקי"ל כיון שהגיד וכו' וקתמא כתיב אפילו ע"י שבועה מה שאין כן התם בקידושין דלא איירי בהכי ומהאי טעמא לא הוקשה ליה שם בסנהדרין כי אם שם בקידושין ומה גם לפי מ"ש דהתם בקידושין איירי לענין דיני ממונות אלא דלפי תירוצם דהתם בקידושין דהיכא דהעדות אינו כלום גם כי ישבע להאמין דבריו לא מהימנינן ליה על עדותו לא שנא לענין דיני ממונות ולא שנא לענין דיני נפשות בכל אופן שיהיה וחזרנו למה שכתבנו לעיל

תוס' ד"ה מלוה גופיה מידק דייק ולרבנן וכו' עכ"ל וכ"מ מדברי הרי"ף ז"ל בפרק זה בורר אמתני' דאלו הן הקרובין בההיא סוגיא דבעינן תחילתו וסופו וכו' דהביא שם ראיה ממשנתינו ע"ש וכ"מ מסתמיות דברי הפוסקים בהאי דינא ועיין מהרא"ח ז"ל :

תוס' ד"ה קטנים כמי כדרשב"ל הוה מצי למי' וכו' אלא דניחא ליה למינקט טעם אחד אי כמי וכו' עכ"ל וראיתי בחי' מהרא"ח דכתב ע"ד דלפירושם הראשון קשה אמאי נקט ר"ל אין העדים וכו' ולא נקט מוכר ולוקח ע"ש : ולע"ד י"ל דהיינו טעמא משום דהאי מימרת דר"ל היא נאמרה על עובדא דבני ברק דאחד מן היורשים מכר קרקע אחד לאדם אחד והיורשים היו טוענין דהיה קטן והלוקח היה אומר דהיה גדול כדאיתא בב"ב דקנ"ד ושם בדקנ"ה מותיב ליה ר"י לר"ל למ"ש ראיה בעדים דבשלמא לדידי וכו' אמר ליה מודינא לך וכו' לחזקה אין העדים וכו' ומשום דהיה הפלוג' בין יורשי המוכר ללוקח משו"ה נקט ר"ל אין עדים וכו' לומר דכמו דאין עדים חותמין וכו' כן במוכר ולוקח וכיעויין ברשב"ס ז"ל שם ועין ברש"י בסוגין ובהש"מ ז"ל שם בשם הרשב"א והש"י ז"ל שם

והנה עיקר דינא דר"ל דאין העדים וכו' והוא שם בב"ב דקנ"ה ע"א ובמפ' שם וכ"פ הפוסקים ז"ל הרמב"ם פכ"ט מה' מכירה והריב"ה בח"מ סי' רל"ה וכתב מרן ז"ל בב"י בסי' מ"ו סעיף ל"ה בשם תשו' הרשב"א ז"ל וז"ל כתב הרשב"א בתשובה דעדים החותמים על השטר שאמרו שהלוה היה קטן כשהוא שעה אין נאמנין דכיון דקי"ל חזקה אין העדים וכו' צריכין הם לבדוק אם הוא גדול וכל שלא בדקו מ"כ רשעים ואין אדם משים עצמו רשע וכתב החבי"ב ז"ל שם אות פ"ד דגדולה מזו כתב בתשובה הביאה רב"ה ז"ל בסי' מ"ע מחודשין א' דאפילו אמרו ששכחו וכו' דלשיטתיה אזיל שכתב בתשו' שהביא רב"ה ז"ל בסי' רל"ה מתו"א דחזקה זו נאמרה בכל העדים וכ"כ מתשובת הר"י כן הרא"ש ז"ל הביאה וכו' אבל לפי מ"ש הריב"ש

הריב"ש ז"ל בסי' שע"א דלא נאמרה חזקה זו אלא בעדים ידועים ומוחזקים בסופרי הדיינים אבל לא בקלי כל שאינו בסוג אותם העדים שהם בסוה"ד וכו' וגם בכל העדים דינו של הרשב"א ז"ל קיים אפילו לדעת הריב"ש ז"ל בקטן המוכר בנכסי עצמו וכו' ע"ש ודעת מהרשד"ם ומהרש"ך ומהרש"ח ז"ל כדעת הריב"ש וגם מהרח"ש ז"ל וכמ"ש החבי"ב סי' רל"ה הגב"י אות כ"ג ושם כתב החבי"ב דאין לחלק בדבר :

וחזי הוית למוהרי"א ז"ל בס' קה"י במדות חכמי' ס"כ דהביא שם הני תרי תשובות דהרשב"א דסובר דאין לחלק בדבר ושכ"מ מתשו' הרשב"א שהביא מרן בב"י שם סי' רל"ה והקשה ע"ד ממ"ש הרשב"א בתשו' ח"א סי' אלף קמ"ט דנראה דס"ל כהריב"ש שכתב שם וז"ל ואין לומר כאן דמסתמא כל שכתבו הדיינים בודאי היה א"ל בתוכו וכו' מההיא דר"ל חזקה אין העדים וכו' שאין אומרים דהכא סהדי דרוב הדיינין דיושבין עכשיו בדין אין בקיאין בכך ולפיכך יש לחוש בכך דאפילו הם עצמם נוטים הם בכך וכדאיתא התם בההיא הודיעא הילכך וכו' ונשאל אותם אי ידעי או לאו וכו' ע"ש לפי דבריו אלו גם במוכר שדהו בנכסי אביו דבעינן עד שיהא בן עשרים שנה אפילו מקצת חכמים נעלם מהם דינים אלו ואפ"ה כתב בתשובה שם שהביא מרן שם סי' רל"ה דמסתמא לא חיישינן דלא ידעי העדים וכו' והרב החבי"ב בסי' מ"ו בב"י אות פ"ג שהביא תשובות הללו דמשמע דחזקה זו בסתם עדים וכתב דהריב"ש חולק על הרשב"א וחילק בינייהם שלא וכו' ע"ש ותמהני איך העלים וכו' מתשובת הרשב"א סימן אלף קמ"ט שהוש"ב עצמו ולא וכו' ולא יכון חילוקו שכתב שם ע"ש :

ולע"ד אחרי המח"ר נלע"ד דהני תרי תשובו' דהרשב"א ל"ק אהדדי משום דז"ל דסובר הרשב"א דשאני הא מן הא שדוקא בההוא דינא דהודיעא דצריך כתובו וחתומו והכו ליה דמצינו דאפילו בזמן התלמוד לא הוו ידעי ליה וכמו שהביא ראיה מש"ס סנהדרין ד"ל גבי ההוא הודיעא מש"ה הוא דכתב שם בסי' קמ"ט דכל שכן דעכשיו יש לחוש דלא ידעי מה שאין כן בדין הקטן שאינו יכול למכור בנכסי אביו דלא מצינו בש"ס בשום מקום בשום עובדא דלא הוו ידעי מן הדיינין דין זה דנראה שד"ז הוא ידוע לכל יען הוא ענין הרגיל בכל שעה אי משום דאירע להם במשפחותיהם או דשמעו אותם מפי אחרים וגם הוא דבר של קלבה דדכירי בה אינשי ע"ד שאמרו בשבועות דמ"ב ודמ"ו ע"ש בכל כי ה"ג הוא דכתב הרשב"א בשאר תשו' הנז' דחזקה זו נאמרה בכל העדים וכמו שכ"מ מדיוק דברי הרשב"א בתשו' שהביא מרן שם סי' רל"ה דוק ותשכח שם ועיין עוד בתשובה מהרב"ז ז"ל סימן כ"ה ע"ש וכ"מ מדברי מהרח"ש ז"ל ח"א סימן כ"ד דף כ"ט ע"ב למתבונן בדבריו ע"ש ובכן א"ש דברי הרשב"א אהדדי וגם דברי החבי"ב הנז' ועל פי מ"ש יתיישב גם כן מה שהוק"ל להרב כרם שלמה ז"ל בתשובה ח"מ סימן ה' דף קי"ב מההיא תשובה דהביא מרן בב"י סימן רל"ה לגנ"ש הרשב"א בתשובה ח"א סימן אלף ר"ט וכן במ"ש החבי"ב בשמו בח"מ סימן ד' סעיף כ"ה ע"ש שהניחה בקושיא ולפי מ"ש י"ל :

ותו חזי הוית להחבי"ב שם סי' מ"ו שכתב אחר זה וז"ל ואומר אני שאינו חולק הריב"ש ז"ל עם הרשב"א ז"ל אלא דוקא בעדים ליתנהו קמן ויש ספק וכו' אבל כל שאין הדבר מסופק וכו' גם הריב"ש יודה שאינן נאמנין וכו' ואיך שיהיה מ"ש המ"ל ח"א סי' ס"ה שדין זה של הרשב"א ז"ל הוא כשהשטר מקויים כמ"ש הכ"י ז"ל וכו' א"מ בעיני דלא אמר כן הכ"י ז"ל אלא בשנפל ההפרש בין הלוה והמלוה וכו' אבל כשהעדים אומרים כן אעפ"י שאין כתב ידם יוצא ממ"א אינן נאמנין לומר כן במיגו דאי בעי א מזויף דמיגו במקום שמע"ר לא אמרינן וכמ"ש וכו' ע"ש והרב מע"ש ז"ל שם אות ל"ד בהגב"י כתב ע"ד החבי"ב הנז' דלידך שם אם העדים נאמנין במיגו ולבסוף העלה דבכה"ג לא מהימני דכ"ע ידעי דקטן וכו' ע"ש דיש תימה ע"ד דאיך יתכן לומר דהעדים יהיו נאמנין במיגו דהא קי"ל דאין העדים נאמנין במיגו וכמ"ש התוס' בפ"ב דכתובות וכו' עד מ"ש ול"ע ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר עדיפא מינה הו"ל להקשות ע"ד המ"ל דהבין בדברי הכ"י דמהימני במיגו דאם כן דברי הכ"י הם הפך מכל הראשונים ומכ"ש דאיהו הכ"י בעצמו סובר כדבריהם וכמ"ש החבי"ב בסי' פ"ב בכללי המיגו סי' נ"ח ונ"ט משם הכ"י בפ' ח"קת ע"ש גם עיקר קושיתו ל"ק שהרי תנן במשנתינו דאם כתב ידן וכו' נאמנין והיינו משום מיגו וכמ"ש התוס' עצמן בהדיא בסו' כר ה אינן נאמנין דאחר שכתבו דמיגו בשני עדים לא אמרינן כתבו וז"ל וברישא נאמנין משום דאי בעו שתקי ע"ש וכ"כ הר"ן ז"ל בהלכות והיינו דהיו אומרים לא היו ד"מ וכמו שכ"מ מתשובה מהר"י מינץ ז"ל סי' ג' הביא דבריו החבי"ב שם סי' ק' והביא ראיה מדברי התוס' דלקמן ד"ה אמנה ע"ש דמתבאר כמ"ש וכ"מ מדברי הרמ"ה ז"ל בב"ב חלק כ' דרל"ב והספר ע"א ע"ש וביעוין בהרב שורש יוסף ז"ל וכמ"ש לעיל ע"ד התוס' דסוגיין הנז' ואפילו למה שהבין הרב בית הלוי ז"ל דכונת התוס' דסוגיין הנז' ר"ל אי בעו שתקי ממ"ש מ"מ י"ל דמ"ש החבי"ב מיגו דאי בעי אמר מזויף לאו דוקא אלא רוצה לומר מיגו דאי בעי שתקי דומיא דמיגו דמשנתינו באין כתב ידם וכו' ומשום דלא אסיק בסימן זה בההיא כללא לא דייק בלישניה באופן דיש מקום לדברי החבי"ב והש"ך ועיין בהש"ך שם סקנ"ז וק"כ ובסימן פ"ב ס"ק כ' ובהחבי"ב שם אות ק"ח ע"ש וכמ"ש לעיל על דברי התוס' דסוגיין הנז' ומכל מקום מתיישבו דברי החבי"ב והש"ך וכאמור כן נראה לי :

ובעיקר דברי החבי"ב במאי דפליג על דברי הרב מ"ז מדברי הרמ"ה בבבא בתרא דקנ"ה בסי' קל"ו דף רל"ב ע"ב מהספר מבואר כדברי הרב מ"ז ממה שכתב שם וז"ל ואפי' חתימי העדים עליו כמי ואין השטר מתקיים אלא מפיהם וקא אמרי כתב ידינו הוא זה אבל אין הנו יודעים אם קטן היה אם לאו הרי זה בחזקת קטן עד שיביא ראיה הלוקח שהיה גדול דתנן העדים שאמרו כתב ידינו וכו' הרי אלו נאמנין דהתם טעמא מאי

דמיגו

דמינו דאבע"א לאו כת"י הוא כי אמרי קטנים היינו נאמנים א"כ מיגו דאבע"א לאו כת"י הוא וא כי אמרי דמוכר קטן היה נאמנים קדע דהא בפ' האשה שנתארמלה קטנים היינו וקטן היה תרוייהו חד מחתא מחית להו ול"ד לאמנה וכו' ע"ש וכ"כ עוד שם בדרל"ד ע"א וכ"כ שם בש"מ בשם רבינו יונה ז"ל בעליות בדי"ח מהספר ע"א ד"ה יפה וכ"ט דאם יאמרו לא דקדקנו גם בעשה גדול כי לא שמנו על לב לדקדק עז אך עה"מ שהיה לפנינו והעדנו נאמנין בשאין כתב וכו' שכל מי שאינו מוזהר בכל הדקדוקים לא נעשה רשע דקי"ל העדים שאמרו תנאי היו וכו' ע"ש והשתא לפ"ז גם דברי הב"י שם אתו כפשוטן דמ"ש במקויים ר"ל דאם אינו מקויים גם העדים י"ל דקטן היה או דלא ידעו בדבר וכמ"ש המ"ץ אלא דבסברת הרשב"א דקאמר בתשובה דגם אומרים דלא בדקו א"כ דמע"ר ע"ש לפי"ד אלו נראה דאפי' באין כתוב וכו' אינן נאמנין אפי' די"ל מיגו דומה למ"ש בקיגיין דבריש דמתני' כי אמרי מח"מ אינן נאמנין מה"ט וכמ"ש הקבו"ב ע"ד המ"ל אמנם בדעת הב"י יכולין אנו לומר כמ"ש וכמ"ש המ"ל גם ראיתי בתשובת הרשב"א ז"ל בס' תו"א סימן קנ"ו שכתב וז"ל מה שכתב חזקה אין העדים וכו' מי מהימני למפסל שטרא בשאין כת"י יוצא ממ"א משום מיגו די"ל לא חתמנו או"ר כיון דבהא מ"כ רשיעי דחזקה וכו' לא מהימני תשובה אלו היו מע"ר בכך כמ"ש זה ברור שא"כ שהיי אמרו הרב"ח ל"ש אלא שאמרו אנוסין וכו' ומסתברא דוקא בקטנים היינו הוא שאמרו נאמנין שבשעה שחתמו קטנים היו ולא היו יודעין לעשות דין אבל במעיד ע"א וי"ל לבדוק שמא קטנים היו וכו' רשעים ואין נאמנין ואעפ"י שיש בע"ד לחלוק ולומר דאינן מע"ר לפסול עדותן בכך לפי שזה אינו נודע לכל ואינו רשע אלא במה שידוע לכל העדים וכמ"ש לא תחמוד וכו' ומ"מ כיון שאמר רשב"ל חזקה אין העדים חותמין וכו' כגדול ועל אותה החזקה אנו סומכין אפי' להוציא ממון אלמא דבר ידוע הנודע ומוחזק לכל הוא וכל שעשה כן רשע מקרי ואין אדם משע"ר וכו' ע"ש הנה בהדיא כדעת הרשב"א דאפי' אית ליה מיגו א"כ וגם מדבריו אלו מתחזק יותר התי' שהוכלתי לעיל לישב קרתי תשו' הרשב"א מקו' מהרי"א ז"ל וכמוכן ' ואין להקשות על הרב החבי"ב שלא הביא תשובה זו דהרשב"א לסייע את דבריו וכ"ש דקשה להמ"ל משום די"ל דכשחיבר החבי"ב הכנה"ג ח"א עדין לא נדפסו תשובות תה"א הנז' וכמ"ש במקום אחר דכשחיבר הכנה"ג ח"ב הוא שנדפסו וראה אותם וכאשר כתבתי שם בראיות ברורות וחזקות ואם כן ל"ק להחבי"ב וכ"ש להמ"ל דקדים טובא אלא אי קשיא הא ק"ל להח"ש ז"ל שם אות ע"ה שכתב שמדברי הרשב"א שהביא התשב"ץ ז"ל ח"ב סס"י ק"כ נראה כהכנה"ג ע"ש דעדיפא מינה הו"ל להביא מדברי הרשב"א בח"ב הנז' דאיירי בהאי דינא דחזקת דר"ל וכמוכן וכן י"ל על המט"ש שהרי תשובת הרשב"א ח"ב הנז' נדפסו זמן טובא קודם דנדפסו תשובות התשב"ץ כמבואר במספר השנים הכתובים בפתחי שערים ע"ש ול"י ועיין בהרב זרע אברהם ז"ל סימן י"ג דכ"ד ע"ב מה שהקשה שם ע"ד הרשב"א בהביא מרן ב"י שם בסימן מ"י וז"ל לא הוברר לי וכו' ע"ש ולע"ד י"ל דכונת הרשב"א הוא לומר דכיון דאית לן האי חזקה דר"ל דאין העדים וכו' גדול ע"כ היו צריכין לבדוק ובודאי דיש לנו לומר דכן עשו דבדקו אותו אם היה קטן ונתברר להם שהיה גדול ומשו"ה חתמו בשטר ההוא ואם כן עכשיו שאומרים שלא בדקו אותו מחמת שכחה וכיוצא והיה קטן מע"ר ובודאי דשקר הם מדברים דאין אדם מע"ר דודאי דבדקו אותו וכמש"ר ושו"ר מ"ש בהפ"מ ז"ל ח"ב רס"י ק"ה ע"ש ·

וחזי הוית להב"ח ז"ל שם רס"י מ"ו שכתב דאי אית ליה מיגו מע"ר ומה"ט בלוה שאומר שהיה שטר אמנה אע"ג דמשע"ר מכל מקום כיון דמפסיד מעותיו נאמן בטענתו היכא די"ל מיגו דלא גרע מאילו טוען דבית הוא דנאמן היכא דאית ליה מיגו כדלקמן סי' פ"כ סט"ז ע"ש · וע"ד אלו כתב החבי"ב ז"ל שם סי' מ"ו הגב"י אות פ"ד בד"ה אבל הב"ח וכו' וז"ל ואיני מבין דבריו דממקום שבא יש ראיה דאפילו לית ליה ללוה מיגו אדם משים עצמו רשע דהתם בשטר מקויים הוא ובשטר מקויים מה מיגו איכא ושמא וכו' ע"ש ולע"ד כונת הב"ח הוא לומר שדעת הריב"ה הוא לומר דלפטור עצמו אדם משע"ר והיינו עפ"י מה שכתב בהגהות אשירי ז"ל בפ' הגוזל קמא הביאה מרן ז"ל בב"י סימן קצ"ג מחו' ח' דמעשה בפרנס על שליח פשיטה וקנה סחורה וכו' שאן הריב"ב שכל הריוח לשליח אחרי שישבע וכו' ויתושב לפו"ר רבינו שאול ז"ל דלמפטר נפשיה מממונא אדם משים ע"ר וקבלה מאדי אמר דאין אדם מע"ר כלל והכא משו"ה נאמן · דלפי דעתו דרוצה לשלם לראובן מעותיו היתירא עבד ע"ש ועין בזה בהחבי"ב שם סימן ל"ד הגה"ט אות ס' ובהח"ש שם אות מ"ב ובמהרי"א ז"ל בספר שמע יעקב אות האלף שם ע"ש הלא מעתה יובנו דברי הב"ח הנז' שהרי הוא כתב דמה"ט בלוה כיון דמפסיד מעותיו אע"ג דמשים עצמו רשע נאמן במיגו וכונתו לומר דכיון דהוי למפטר נפשיה מממונא אמרינן אדם משע"ר וכסברת רבינו שאול ז"ל הנז' ומשו"ה כתב הריב"ה שם דהלוה נאמן לומר שטר אמנה הוא דק"ל דלמיפטר וכו' אדם משע"ר וכמ' הר"ש ז"ל שכתבנו והיינו כדאית ליה מיגו שאינו שטר מקויים ואהא מביא ראיה לדבריו ממ"ש הריב"ה שם סימן פ"כ סט"ז דכתב שם הריב"ה וז"ל ואם אין הלוה טוען פרוע אבל טוען וכו' כגון אמנה או רבית עז כתב הרמב"ם הוציא עליו שטר מקויים וכו' בזה יש חילוק בין הגאונים יש מה שכתב שחייב בעל השטר לישבע וכו' ורבותינו הורו שלא ישבע וכו' אלא ישלם אפי' וכו' ואחר כך יטעון על המלוה במה שירצה וכו' ע"ש דש"מ מדבריהם דאפילו בטוען טענת רבית דמע"ר אפילו דהוי שטר מקויים מכל מקום מחייב הלוה למלוה שבועה או קודם או אחר כך למר כדא"ל ולמר כדא"ל בטענת פרוע דאי אמרת דגם היכא דמיפטר מממונא בשות איסור בדבר אמרינן אין אדם משע"ר אם כן למה הצריכוהו שם שבועה למלוה כלל אלא ודאי כמ"ש ולפי זה משם שמעינן לא להיכא דהוי שטר שאינו מקויים די"ל מיגו דאז פטור הלוה מכלום וכמו דכ"מ ממאי דנקטו הדין ההוא בשטר מקויים והשתא אתו שפיר דברי

הכ"ח הנז' והכי דייקי דבריו ממ"ש שלא להפקיד מעותיו וכמוכן וכ"מ מדברי הפ"מ ז"ל ח"ב סי' ק"ה דף ר"א ע"ג ע"ש להדיא ולא משמע ליה להכ"ח דטעמא דהתם משום דלא משמע להו לאוכשי איסור דרבית דדחיקא ליה לומר כן ועיין בהפ"מ ז"ל שם דף ר"א ע"ב ככ"ל כרור כונת הכ"ח ז"ל הנז' הכ"ל ממה שכתבנו דהיכא דאין כתב ידן וכו' והאומרים העדים דלא כדקטנהו אם נאמנין במיגו דבר זה במחלוקת הוא שנוי דלדעת הרמ"ה ודבינו יונה וכ"ד הנז' לדעת המ"ל הוא דנאמן ׃

אמנם לדעת הרשב"א וכן דעת הב"י לדעת התבי"ב גם הת"ש שם כתב ושכן מש' בתשובה שהביא התשב"ץ ז"ל הוא דאינם נאמנים אלא דלנ"ד מדברי התבי"ב שם בסי' מ"ו ע"ש ל"מ משום די"ל דעד כאן לא כ"כ החבי"ב אלא שבזמנו לא נדפס שיטת הרמ"ה כידוע ולא ידע מדברי הרמ"ה וגיו"כ אמנם אם היה נדפס בזמנו והיה רואה דבריהם אין הכי נמי דהוא היה אומר דגם הב"י שכתב בשטר מקויים דמשמע מדבריו דבאינו מקויים נאמן איירי גם לגבי העדים וכמ"ש רבותא הנז' וכן הרב משפט צדק ז"ל ׳ גם מ"ש הרב חשק שלמה ז"ל דבדברי החבי"ב כן מוכח מדברי הרשב"א שהביא התשב"ץ ל"מ דאיהו לא הביא דברי הרשב"א אלא גבי שטר שהיה כתוב בלא תנאי והעדים העידו שהיה תנאי דכתב דמשוו נפשייהו רשיעי ומדבריו אלא יליף התשב"ץ לנ"ד הדומה לו ע"ש ואם כן ז"ל שדוקא בההוא דינא הוא דכתב הרשב"א דמשים עצמו רשע כיון דכתוב בשטר בלא שום תנאי הפך מה שאומרים עכשיו והרי זה דומה לדין אמנה שאינן נאמנין מהאי טעמא וכיעויין בהרב ש"ך ז"ל שם סי' מ"ו סק"י ע"ש מה שאין כן באומרים שהיה קטן י"ל דס"ל להרשב"א והתשב"ץ דאינו משים עצמו רשע בהכי וס"ל דנאמנין באין כתב ידם וכו' כיון די"ל מיגו וכס' רבו' הנז' אלא דמסתמיות דברי מרן בש"ע שם סי' מ"ו סעיף ל"ה דכתב וז"ל עדים החתומים על השטר שאמרו שהלוה היה קטן וכו' אינם נאמנים ע"ש משמע דגם באין כתב ידם וכו' אינם נאמנים וכן כתב הש"ך שם ס"ק קי"ח בפשיטות ע"ש וכן כתב הרב אורים ותומים ז"ל שם באורים ס"ק קל"ט ע"ש ואם כן אם המלוה מוחזק י"ל קי"ל כסברת הרשב"א הנז' שבס' תולדות אדם שם דסיבר דאין נאמנין וכן דעת מרן שם בסי' מ"ו סל"ה הנז' וכן נראה דעת הרב ש"ך והאורים ותומים שם וכן היא דעת החבי"ב ועיין בהרב יד מלאכי ז"ל בחידושי הדינים סי' רל"ג שהביא דברי הרב מ"ץ הנז' ולא הביא דברי החבי"ב שם סי' מ"ו אות פ"ד הנז' שפקפק על דברי המ"ץ הנז' ועיין בהרב או"ת ז"ל שם בסי' מ"ו סקכ"א דכתב עמ"ש הש"ע שם דעדים החתומים בשטר שאמרו שהלוה היה קטן שאינם נאמנין והיינו כדר"ל דאמר חזקה וכו' שכתב וז"ל כחי' לכתובות הקשתי לפי מה דקי"ל מעברין השנה עד ניסן וקי"ל בה"ח דאם נולד באדר ונתעברה שנה אין נעשה בן י"ג שנה אלא באדר שני אם כן שפיר י"ל דהם הניחו לחזקת ולעשית קטן באדר כי לא ידעו שהיה השנה מעוברת ואם כן בכר הוא בן י"ג שנה והרי הוא גדול ואחר כך נמלכו ב"ד לעבר השנה ואם כן היה באדר ראשון קטן ושפיר הם אומרים דקטן היה בעת מכירה ואין כאי דבר המגרע חזקתם כי מה להו למעבד ע"ש כי האדרכתי ולדידן אשר אנו יודעין מקביעות השנה מקודם מימים ימימה קצרתי כי אין בו נפקא מינה לדינא עכ"ל ׃

והנה חידושי הרב ז"ל הנז' למכולתין בעת לא נדפסו לראות הדברים כשרשן ומה כתב הרב שם יתר על כן והנה כי כן נלע"ד לומר דאין הכי נמי דבו בפרק בזמן הראיה היו הב"ד חוקרים ודורשים עד"ז ל"מ אם היו העדי' אומרים האי טענה אלא אפילו לא היו אומרים אותה מ"מ הב"ד הם מעצמם היו תו"ד על דבר זה אולי בשנה ההיא שחתמו באדר ההוא עיבורא לשנה והדין עם העדים או לא עיברוה ואין עדותם עדות וכן הי' בישיבה הי"ו ויש להכריח כמ"ש שהרי בלא"ה תיקשי לן בזמן הסנהד' והמשנה אם העידו בו לזכר אחר דנשלמו לו י"ג שנה באדר או לנקיבה אחר דנשלמו לה י"ב שנה ויום אחד בזמן הנז' ולא הזגיחו בהתראת עדים ועברו ועשו בדבר שהם חייבים מיתת ב"ד וכי היו מחייבין אותם מיתת בית דין בו בפרק הא ניחוש שמא אחר כך בסוף החדש אדר הנז' ימלכו הסנהד' לעבר את השנה ונמצא למפרע שבזמן שעברו וחטאו היו קטנים דאינן בני עונשין והתראת העדים לאו כלום היא אלא והאי צ"ל דב"ד זריזין הם וממתיני' אותם עד אחר עבור אדר ההוא שחטא לראות איך יפול דבר וכמוכן וא"ס גם לקושית הרב הנז' בענין האי דינא דריש לקים שפיר י"ל כמ"ש ׃

ולעניין אם בעינן שיהיו העדים בקופרי הדיינין ובקיאין כ"כ לעיל דבזה פליגי הרשב"א והריב"ש בשם רבו הר"ן ועיין בספרי דב"ר רבני האחרונים ז"ל דיש מהם דהסכימו עם הרשב"א ויש וכו' עם הריב"ש כיעוין בהחבי"ב שם סי' מ"ו אות פ"ד ובח"ב סי' רל"ה הגהב"י אות כ"ג ובתשו' הב"י ז"ל סי' כ"ח דקמ"ח ע"ש וחזי הוית להחבי"ב שם בסי' רל"ה שכתב וז"ל וכתבו התוס' והרא"ש בפ"ב דכתובות גבי ההיא דאמרינן ואוקי נכסי בחזקת ב"ש דדוקא בקרקע אמרינן הכי אבל במטלטלין הרי הוא בחזקת המוחזק ע"כ וכתב מהר"ם ריקאנטי ז"ל בסי' ת"ח הא דאמרינן אוקי נכסי בחזקת ב"ש הני מילי בעדות מכירה ע"פ אבל בשטר חזקה העדים מהימנין על השטר אלא אם כן נעשה בחלים ול"ע אם אומרים חזקה במקום הכחשה או לא ע"כ ונראה דלא נסתפק הרב אלא דוקא בדאיכא הכחשה וכו' אבל בדליכא הכחשה אלא דיש ספק אם בשעה שוטה זכין אם וכו' אם הוא מב"ש אמרינן חזקה אין העדים חותמין על השטר אלא אם כן נעשה בחלים ולפיז' התוס' והרא"ש ז"ל הוצרכו לחלק בין קרקע למטלטלין ולא חילקו בק"ע בין היתה המכירה ע"פ להיתה המכירה בשטר לא מפני שחולקין על הרשב"א ז"ל וסוברים כהריב"ש ז"ל דלא נאמרה חזקה זו אלא בעדים המוחזקים וכו' אלא שסוברים דבמקום הכחשה לא אמרינן חזקה זו או לפחות הם מסופקים וכו' ע"כ ׃

ולע"ד אחרי המחי"ר כ"ל דגם לדעת הריב"ש [illegible] הקל"ל דלא נאמרה
[illegible]

דעד כאן לא ס"ל הכי אלא דוקא גבי הא דר"ל דשם יש באפשרות לומר דלא ידעו דהוא דינא כיון דאיירינן בכולם בעלי דעה וכיעויין בהרמ"ה ז"ל שם אמנם גבי מי שהוא עתים שוטה ועתים חלים בכל כי האי גוונא יש לומר דגם הריב"ש ורבו יודו בההיא חזקה דאין העדים וכו' אלא אם כן היה ברית המוכר בההיא שעתא וכ"ע ידעי לה דבעתים שהוא שוטה הוה ליה כקטן בעלמא דיכול למכור שוה מנה בעשרים פרוטות וכיונא כמנהג הקטנים ואם הוא לוקח אתיא כלפי לייא כמובן דלפי זה הגם דנימא דהתוס' והרא"ש ס"ל כהריב"ש והר"ן מ"מ בכה"ג שכתבנו שפיר היה לו לחלק בין מע"פ לשטר ואם כן על כרחין לומר אליבא דכ"ע דהתם היינו טעמא משום דהיה שם הכחשת עדים דבכי האי גוונא לא מהני ההיא חזקה דר"ל וכמ"ש החכ"צ ושכן כתב הרשב"א בתשו' ע"ש ויש ראיה למ"ש ממה שראיתי להר"ן ז"ל גופיה בהלכות שכתב שם על מה שכתב הרי"ף ז"ל שם וז"ל והני מילי דאית ליה חזקה וכו' אבל לית ליה חזקה וכו' אמרינן כשהוא שוטה זכן כדברי הש"ס על דבריו אלו כתב וז"ל ותמה אני אמאי לא והא ודאי אין העדים וכו' אלא בהכשר ובודאי וכו' ונראה לי דאי בלוקח בשטר הכי נמי אבל הכא כמ"ע כשלקח בכסף וכו' בפני עדים ואותם עדים אפילו שראו המקח לא דקדקו אם היה בריא או שוטה שלא היה לו לדקדק ומשום הכי אמרינן וכו' ע"ש הרי שהר"ן גופיה מחלק בין אם היה העדות בשטר דאז אמרינן בודאי דכשהוא חלים היה מטעם דחזקה אין העדים וכו' להיכא דהוא על ידי עדים וסתמא קאמר לה דכשהוא בשטר אמרינן חזקה וכו' ולא חילק בין היכא שהעדים מוחזקים לכשאינם מוחזקין הגם דבחזקת דר"ל לגבי קטן מחלק ועל כרחין דהיינו מטעמא שכתבתי ואם נאמר דהר"ן שם איירי בעדים מוחזקין דוקא אם כן גם התוס' והרא"ש לס"ד של החכ"צ שכתב וז"ל ולפי זה התוס' והרא"ש שהוצרכו לחלק וכו' לא מפני שחולקים על הרשב"א וסוברים כהריב"ש וכו' ע"ש מכל מקום היה לו לחלק בהכי ומסתמא היינו אומרים דאיירי בעדים מוחזקין והדקשייא ליה דאמאי לא כתבו התוס' חילוק הנז' כדכתב הר"ן ועל כרחין לומר דהתם היינו טעמא משום הכחשת העדים כמ"ש החכ"צ ולפי זה פליגי עם הר"ן דנראה דסובר דגם בדאיכא הכחשת העדים נאמרה חז' וכל שכן לפי מ"ש דגבי ההיא כ"ע יודו דאין צריך עדים ידועים דעל כרחין צריך לומר כמו שכתב החכ"צ וכאמור ועיין בתשו' מהרש"ג סס"י ע' ע"ש וא"כ יש לומר דמשום דבמטל' ותפס בעדים איכא פלוגתא דרבוותא אי מהני או לא כמ"ש בהש"ת בשם הראשונים ותו' הריטב"א ז"ל ומשום הכי הוצרכו התוס' לומר ודוקא וכו' אבל במטל' מוקמינן בידיה דלוקח אבל בההיא חילוקא דכתב פשיטא להו כמו שכתב הר"ן שם בהלכות וכמש"ל ועיין בחידושי הריטב"א שם דמוכח מדבריו דלדעת הרי"ף שם אין חילוק בין איכא הכחשה לליכא והריטב"א חולק על זה כיע"ש :

והנה כדעת הריב"ש שכתב שם דבעינן עדים מוחזקין אי איירי בין בקטן מנכסי אביו ובין בנכסי עצמו הנה שם בסי' שע"א כתב הריב"ש וז"ל ועוד אני אומר מסברא דההיא חזקה אין העדים וכו' נ"כ אלא בעדים וכו' אבל באותן עדים שחתמו מז' שלא היו מוחזקים וכו' אין לומר בהם האי חזקה וכו' ואף אם נאמר חז' בקטן המוכר בנכסי עצמו שדי וכו' אבל במוכר בנכסי אביו וכו' ע"ש ממשמעות דברי הריב"ש אלו משמע דגם בנכסי עצמו ס"ל דבעינן עדים מוחזקין ממ"ש כי האי לישנא ולא כתב דהגם דבמוכר נכסי מסתמ' אמרינן שידעי וכו' אבל במוכר בנכסי אביו ע"ש ומדלא כ"כ אלא בלישנא דאף אם נאמר וכו' משמע דל"ש שא דבלבי הרב הגדול הוא דכ"כ כיעוין שם אמנם חזי הוית להחכ"צ ז"ל בסי' מ"ה הגב"י אות כ"ד שלא הבין כן ממ"ש בתחי' דבריו וז"ל ואף בכל העדים דינו של הרשב"א קיים אפילו לדעת הריב"ש ז"ל בקטן המוכר בנכסי עצמו וכו' ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר יש לפקפק בזה וכמ"ש :

והנה בס' הרשב"א הלזו יש לדעת אי איירי דוקא בסתמא או אפילו היכא דידעינן בבירור דהעדים לא ידעו ההיא חזקה דר"ל הנה הסברא נותנת דהא דסובר בכל עדים נאמר האי חזקה דר"ל היינו אלא מסתמא ולא בדידעינן בבירור דלא ידעי וכ"מ מסוגיא דז"ב שם גבי ההיא אודיתא וכו' שאמרו שם מי איכא מידי דהכן לא ידעינן וכו' ע"ש :

אמנם חזי הוית להמע"ש ז"ל בח"ג הכ"מ שם סי' רל"ה הגהב"י אות טז' שכתב ע"ד הרשב"א שהביא מרן שם בב"י וז"ל כתב הרשב"א וכו' כל שנקיים שטר המקח הלוקח נאמן וכו' וממ"ש בסוף דבריו נראה בהדיא דאפילו דידעינן בודאי דלא ידעי העדים מסתמא נ"ח ואמרינן אוקי אחזקתיה דאין העדים חותמין וכ"ה הכנה"ג בס"ק כ"ג בשם רבו' דס"ל הכי אמנם הריב"ש כתב וכו' ע"ש ומ"ש הרב וממ"ש בסו"ד וכו' ע"ש נראה דהיינו מ"ש שם בהב"י בשם הרשב"א וז"ל שאלת מה שאמרו ולמכור וכו' אלא שאני מפקפק עכשיו שאין העדים יודעין זה אם בסמוך על חתימתן דומה למ"ש וכו' כל שכן עכשיו שהוא ודאי דלא ידעי אלא סי"ל מסתמא לא חיישינן מדלא אשכחן דחשו לה בשום דוכתא ובכל מקום אמרו חזקה וכו' ע"ש ונכו"ד אלא הוא דכתב המע"ש דאפילו דידעינן דלא ידעי מסתמא לא חיישינן אלא דלע"ד אחרי המח"ר כבר כתבתי דאין הסברא כן דודאי כי ידעינן דלא ידעי היאך כשרין העדותן דנראה תרתי דסתרן אמנם נ"ל דכונת הרשב"א שם הוא דכשאנו יודעין בבירור דהעדים אינן יודעין בבירור הדין משום קלי הדעת דאז לא אמרינן בהו האי חזקה וכו' ולא אמרינן האי חזקה שא במסתמא כשאין אנו יודעין אי ידעי אי לא ידעי דאז מוקמינן להו בחזקת דיודעין מהאי חזקה דר"ל דאמר דאין העדים וכו' וה"ם בתחילת דבריו בתשו' שם פורת הדין כל שנתקיים וכו' ולפיכך כשחתמו חזקה וכו' ע"ש והיינו מן הסתם וכמ"ש ואחר כך כתב וז"ל אלא שאני מפקפק עכשיו שאין העדים יודעין וכו' דומה למ"ש בפרק ז"ב גבי אודיתא וכו' כל שכן עכשיו שהוא ודאי דלא ידעי אלא סי"ל דכל כי האי מסתמא וכו' ע"ש כונתו הוא דבתחילה קאמר שהוא מפקפק עכשיו לומר שאין העדים יודעין והא מביא מההיא אודיתא וכו' דאלמא כל היכא דאיכא לספוקי וכו' כל שכן עכשיו שהוא ודאי ודאי [illegible]

ודאי

והאי דלא ודעי וה״ע משום דס״ד דהאי דינא דהכא שוה לדהתם. וכמ״ש הרשב״א דומה למ״ש וכו׳ ע״ש אבל כאן לבסוף קאמר מר ד״ל דכל כי האי דהיינו האי חזקה דר״ל לא חיישינן דמסתמא כ״ע ידעי לה והאה מביא ראיה מדלא. אשכחן בשום דוכתא דחששו, לה על דרך דמלינו בההוא דינא דאודיתא דאמרו מי איכא דאכן לא ידעינן וכו׳ דש״מ דבהאי חזקה דר״ל דאין העדים וכו׳ בגדול איירי בסתמא וה״ט כמ״ש טעם לדבר ולאפוקי מסברת הר״ן והריב״ש דס״ל דבעינן שיהיו מוחזקין וידועים ע״ש ומכל מקום אינו אלא על הסתם מה שאין כן אם ידעינן בבירור שלא ידעי שמוחזקין לקלי הדעת וחוסר תבונה דיחשו כמקרו׳ת או אה״נ דלא נאמרה האי חזקה דר״ל והכי דייקי דברי הרשב״א שכתב בקו״ד דכל כי האי מסתמא לא חיישינן ע״ש כמוכן וכ״מ מתשובת הרשב״א בס׳ תולדות אדם סימן רל״ז ע״ש וכפי זה הוא דלא כמ״ש המט״ש בכונת דברי הרשב״א הנז׳ דאילו מדברי הרב הנז׳ שהבין בדברי הרשב״א דאפילו ידעינן דלא ידעי ס״ל דאמרינן האי חזקה וגם מ״ש הרב מסקנא לא דייק עמ״ש קודם לזה דאפילו ידעינן כודאי וכו׳ כמוכן וע״ע שם אח״ז מה שכתב באות טו״ב ע״ש ונ״י גם מה שכתב המט״ש שם דהכ״ד ז״ל כתב בפשיטות וכו׳ ע״ש י״ל דשם היו העדים ידועים ומוחזקים ועיין בתשובת הרב תורת חסד ז״ל בסימן רי״ג דכתב דע״כ לא כתב הרשב״א אלא כשאין העדים לפנינו וכו׳ אבל כשהעדים לפנינו צריכין העדים חקירה אם בדקוהו ואם יאמרו שלא בדקוהו מקבלין בהם. ואין וכו׳ ע״ש וכן בתשובת מהרש״ג סי׳ ע׳ וכן בתשו׳ הרב בית יהודה בח״מ סי״ג. ומהרי״ד ז״ל בכ״ד וכו׳ הביא דבריהם הרב מטה שמעון ז״ל שם סי׳ רל״ה הגהב״י אות טו״ב ומה שיש לדקדק על דברי הרבנים הנז׳ מתשובת הרשב״א הובאה במרן בכ״י סי׳ מ״ט מחודש ה׳ עיין בהרב מטה שמעון שם אות טו״ב ומה שתירץ ע״ש ועוד י״ל דעד כאן לא כתבו הרבנים הנז׳ כן אלא כשאומרים שלא בדקוהו ונותנים טעם והמתלה לדבריהם שאומרים שטעו בדדמי שנראה להם שהיה גדול בקומה בשנים מסתמא הביא סימנין וכמ״ש שם דף קמ״ז ע״ג וז״ל ואם כן הכא כמי איכא למימר דס״ל כיון שהיה גדול בשנים ודאי הביא סימנין כדעת וכו׳ ע״ש מה שאין כן היכא דאומרים דשכחו דש״מ מדבריהם דידוע להם דהי״ל לבודקו מכח איכותו אלא ששכחו בכה״ג סובר הרשב״א דאינם נאמנים משום דמשימין ע״ר ואין אדם וכו׳ והיא תשובת מרן שם סי׳ מ״ט :

אלא דהראיה שהביא שם התו״ח ממה שכתב מרן בב״י סי׳ ט״ל מחודשים ב״א בשם הרשב״א גופיה ע״ש אחרי המחי ר ל״מ לע״ד דהתם לא איירי הרשב״א בחזקה דר״ל אלא בדין דל״ל בקובו וביולא בכה״ג. הוא דכתב הרשב״א דצריך הדיין לחקור כשהעדים לפניו מה שאין כן בהאי חזקה דר״ל לא איירי ואולי בהאי חזקה ס״ל דא״צ חזקה כיון דהיא חזקה ידועה וברורה לכל גם מנ״ש הרשב״א שם דמסתמא וכו׳ ע״ש ל״מ לומר דאם העדים לפניכו דצריך וכיעויין בהרב בית יהודה ז״ל שם ע״ש רי״ל דלא אתא לאפוקי אלא היכא דקי״ל בגוויהו דלא ידעי ומכל מקום לכ״ע כשהיו העדים מוחזקין בסופרי הדיינין אמרינן לאהי חזקה דר״ל לא שנא לענין מוכר בנכסי עצמו דבני בי״ג שנה ויום אחד ול״ש לענין מוכר בנכסי אביו דבעינן עשרים שנה וגם שתי שערות כמבואר בדברי הריב״ש שם ובדברי החבי״ב שם ומדברי הריב״ה והש״ע שם סימן רל״ה ס״ז וסי״ז ע״ש וכן מדברי הראשונים ז״ל בכב״ת שם דקנ״ה ע״א עמ״ש שם מתיב וכו׳ ומתשו׳ הרשב״א שהביא מרן בב״י סי׳ רל״ה

אמנם ראיתי להרב שיטה מקו׳ ז״ל בב״ב דקנ״ה אשר בסוף ס׳ חידושי הרמ״ה ז״ל לשם בח״ב בדי״ח מהספר ע״א שכתב משם עליות דרי״ו ז״ל שכתב וז״ל אלא לדידך וכו׳ וכ״ל דבי אמרינן אין העדים וכו׳ היכן בודקין אלא אי״ג שנה ויום אחד דפחות מכאן אם יודעין בטיב מו״מ ואין על העדים לחקור אם נכסי אביו הם כמו שאין עליהם לחקור בשחותמין וכו׳ ויש להם להחזיק שהלוקח יחוש לעצמו וכו׳ כיון שבדקו העדים על הסימנים הרי השנים עשוים להתברר וכו׳ כיון שכתוב זמן המכר בשטר אבל הסימנים הם צריכין לבדוק שאי אפשר לברר אח״ז וכו׳ עכ״ל וכתב הש״מ ע״ד שב״ב הרמב״ן ז״ל ע״ש לכאורה משמע מדבריו דאם אין כתוב בשטר זמן דכשר וכמ״ש הריב״ה והש״ע ז״ל בח״מ רס״י מ״ג ע״ש יכולין היורשין לומר שבו בפרק המכירה היה קטן כיון דאין זמן בשטר הגם דהעדים החתומים בשטר הם ידועים ומוחזקין ואתו דבריו דלא כמו שכתבתי לעיל ושכ״מ מדברי רבנן סבוראי ז״ל אמנם י״ל דע״כ לא כתב רי״ו ז״ל כן אלא כי איכא זמן בשטר ומטעמא שכתב שם אבל בדליכא זמן אה״נ דמודה רי״ו ז״ל דעליהם דעדים מוטל לידע הדבר על בוריו אם הוא בן י״ג המוכר או בן עשרים והביא ב׳ שערות ואם כן כשיחתמו בשטר אז אמרינן דודאי לא חתמו בשטר אלא אם כן דודאי בר מכירה להותה מכירה היא דחזקה דאין העדים וכו׳ כדר״ל ויעויין שם כמ״ש הש״מ בשם רי״ו ב גופיה עמ״ש שם בש״ס מתיב ר׳ זירא מעשה וכו׳ ע״ש :

ולענין הלכה בהאי פלוגתא דהרשב״א עם הריב״ש עין בהחבי״ב שם סי׳ מ״ו וסימן רל״ה ובהח״ש ובמט״ש ז״ל שם :

והנה נסתפקתי בדעת הריב״ש וסי׳ ז״ל אם יש בההוא שטר שני עדים האחד הוא ידוע ומוחזק לנבון וחכם דשייך בו לומר חזקה דר״ל הנז׳ והשני הוא מוחזק לקל בדעתו דאי בכה״ג כאמר דכיון דהאחד הוא מוחזק לנבון וחכם מסתמא לא חתם הוא וחבירו אלא אם כן ידעו שהוא המוכר וכיולא גדול דאפילו דשעד הוא קל שבקלים מכל מקום י״ל דהעד הנבון הודיע לו לחבירו הנז׳ האי דינא או״ד דכיון דהעד השני אינו ידוע ומוחזק גם העד האחר הנבון לא יהיב דעתיה בו בפרק לחקור ע״ד זה ואין כאן העדים לשאול מאתם ע״ד זה מאי הוי עלה ולכאורה היה נ״ל כהצד הראשון הנז׳ ויש קצת ראיה לזה ממ״ש הש״ע ז״ל באה״ע סימן ר״כ ס״ג שכתב כל: אשה שאסור להתייחד עמה אם היתה אשתו עמו ה״ז מותר להתייחד מפני שאשתו משמרתו ע״ש ה״כ י״ל בהאי דינא אלא שמדברי כל רבנן סבוראי ז״ל דכתבו עדים בלשון רבים ל״מ כן ומה גם דכל פי הא הו״ל לאומרו ומקהיא דהש״ע יש לדחות

כמוכן ועיין בש"ע א"ח סי' ער"ה סעיף ג'.

ורענין היכא דבאו שני עדים אח"כ והעידו דהיה קטן בשעת המכירה וכיוצא התכו"כ שם סימן רל"ה אות כ"ג הביא בשם מהר"ם ריקאנטי ז"ל בסימן ת"ח דמספק"ל והחבי"ב הביא שם משם תשובת הרשב"א ז"ל כת'י דכתב דבכה"ג הו"ל תרי ותרי ואוקי ארעא בחזקת מריה ע"ש · ובאות שאח"ז ע"ש ותשובה של הרשב"א הנז' היא לו נדפסא בח'ה סימן קי"ג דכ"כ ע"ש · וכן ראיתי להרי"ו ז"ל בכ"כ שם דקכ"ה ע"א שכ"כ בעליותיו הו"ד בהש"מ שם די"ט ע"א הגם דאיכא שינויא בינייהו שכתב וז"ל כגון שהיו שם עדים שלא היה כי אם בן י"ח שנה הילכך וכו' ולא תימה משום דעדים שבשטר ועדים המעידים שא"ל כי אם יח"ש הו"ל תרי ותרי ואוקי נכסי בחזקת מריה לא כיון דאיכא סהדי שאמרו שא"ל אלא יח"ש אזלא חזקה דאין העדים חותמין עה"ש וכו' דהא אפילו בכשירה לא תלינן לקיים החזקה ההיא אלא אמרינן כיון דלא אשכחנא סימנין דקטן היה עליות ע"ש וכן כתב הרמ"ה ז"ל שם בהדייא בתחי' הסוגייא סימן קל"ו וז"ל ואי אייתו בני משפחה עדים דקטן היה בשעת מכירה וכו' ומוקמינן להו לנכסי בידייהו ואי לא לא מ"ל קטן היה דמכי אסהידו סהדי אשטר זה מסתמא כמו דאסהידו דגדול וכו' ע"ש ועיין בהש"מ לקמן דכ"ב גבי בר שטיא מ"ש שם הראשונים בשם הרי"ף ובחי' הרשב"א שם הובא דבריו בהש"מ ז"ל ע"ש בסו"ד וע"ע בהמ"ז ח"א סימן ס"ה הובא דבריו בהחבי"ב שם סימן ל"ד הגב"י אות פ"ה ובמט"ש שם ובהמ"ז ז"ל ח"ג סימן כ"ט הביא דבריו המט"ש סימן מ"ו הגב"י אות ג"ל ע"ש

ולענין האי חזקה דר"ל דאין וכו' אי הא דקפרי העדים הוי לגבי המוכר ולא לגבי הלוקח או"ד לא שנא הכא מדברי רש"י בסוגיין ד"ה אלא אם כן וכו' ע"ש וכן מדברי רשב"ם ז"ל שם בכ"ב דקכ"ה ע"א ד"ה כעשה שכתבו מוכר ולוקח ומקבל ע"ש נראה דל"ש וכן נראה דברי הראשונים ז"ל ובסוגיין · אמנם חזי הוית להריטב"א ז"ל לקמן דכ"ב גבי עובדא דבר שטיא דכתב וז"ל ואע"ג דזה השוטה מוליא שטר מקח כתוב וחתום כראוי וכו' והא דאמרינן אין העדים חותמין וכו' בגדול וכן דעת התם הוא לענין ה.מוכר שהן צריכין להכירו וכו' אבל לעניין הזוכה א"ל כן שהרי זוכין לו שלב"פ וכו' ואינן מכירין אם הוא גדול או קטן וזו פשוט הוא אלא שראיתי לאחד מהח' משתבש בזה הריטב"א ז"ל ע"ש · הנה דחילק בין מוכר לקונה וע"ש בהר"ן ז"ל בהלכות שהוק"ל כן ותי' בש"א דאיירי בלקח בע"פ ע"ש דש"מ דלא ס"ל כדברי הריטב"א הנז' ובעת ל"מ בהדיא מי שסובר כדברי הריטב"א הנז' ודוק .

ולענין אם מת הקונה אי טענינן ליורשיו דקנה המקח כשהגדיל וכו אם יש ספק בשטר אם הוא מקוים או לא עיין בהחבי"ב ז"ל שם סי' רל"ה הגב"י אות כ"ו ואילך בשם מהרא"ם ז"ל כ"י ע"ש והיא לו נדפסה בתשובה מהרא"ם ז"ל ח"א סי' כ"ב ועיין עוד שם סי' כ"ג ע"ש:

ולענין אם נשבע על החיוב ולדברי כולם היא יותר מי"ב שנים חייב לקיים שבועתו

ומ"מ אין לכופו ולעונשו לקיים אחר שיש עדים מעידים על קטנותו החבי"ב ז"ל שם סי' מ"ו הגהב' אות פ"ו בשם המ"ל ז"ל ח"א סי' פ"ו ועיין עוד שם באות פ"ה בשם המ"ל שם ע"ש ובהמט"ש ז"ל סי' רל"ה הגה"ט אות מ' ע"ש ועיין בש"מ בתרא שם דקנ"ד ע"ב ובדף ח"י ע"א מהספר דכתב משם תוספות הרא"ש ז"ל דאע"ג דאמרינן חזקה אין העדים וכו' היכא דבדקניה ולא אשכחן שתי שערות איתרעאי חזקה ולא אמרינן כשרו וכו' ע"ש ·

ולענין מטלטלין דאינם נקנים בשטר ויש לתלות הדבר דנעשה הענין בקנין אין לומר דהעדים לא היו יודעין האי דינא כיון דכתוב בסוף השטר ולמען תהיה זכות וראיה ביד פ' הנז' וכו' כיעויין בהרב זרע אברהם בח"מ שאלה ה' דף ע"ה ע"ב ע"ש:

ולענין שטר מכר וכיוצא שכתוב בו וקנינא מפ' ומאשתו בזה אם טענה האשה שלעשות נחת רוח לבעלה נשלה קנין דאע'ג דקי"ל חזקה אין העדים וכו' לא היא דהתם הוא שאסור להם לעדים לעשות כן אלא א"כ נעשה בגדול ואפי' רצו שניהם אבל כאן ניתן הוא ליכתב כן והלוקח יחוש לעצמו זה שנ"ל בדין זה ובכל כיוצא בזה אם טענה וכו' כן כתב הרשב"א ז"ל בתשו' ח'ב בס' תולדות אדם סי' שע"ט ע"ש :

די"ט ע"א

אמר ליה ר"כ גנובי גנובי למה לך וכו' הקשה הרב ברוך אגג'ל ז"ל דמה יתרץ ר"כ לקו' זו וכו' ע"ש ולע"ד י"ל דכיון דלא בא מפורש בהדיא בדברי ר"מ דהיינו טעמיה משום דמודה בשטר וכו' והראיה דלעיל בסוגיין ס"ד לומר טעם אחר משום הכי לא אמר ר"ה בהדיא הלכה כר"מ אלא אמר האי דינא בפני עצמו וממילא י"ל דגם טעמיה דר"מ הוי משום דסובר כן דמודה וכו' ויעויי בברכות דל"ו ובכריתות דמ"ז ובהרב יכין שמועה ז"ל סי' תקפ"ד ע"ש ועוד י"ל לפי מ"ש התוספות בסוגיין ד"ה אי ס"ל וכו' ע"ש וכמובן ואי משום דכן ס"ל לרשב"ג כמ"ש התוס' שם לפי מ"ש גם מההיא ל"מ דהיינו י"ל דרשב"ג אמתניתין דהתם פליג דתני יחלוקו וכמ"ש שם ולית ליה לרשב"ג בההיא מתני' דפרק שנים אוחזין כמובן · ומ"ש התוס' בסוגיין ד"ה אי ס"ל וכו' ע"ש איכו אלא אליבא דר"כ ככ"ל :

תו חזי הוית להרב הנז' ז"ל שם דהקשה על ר"כ ואמאי ל"ק אנא כרבנן ס"ל ותירץ בדוחק ע"ש ולע"ד נראה לתרץ דהא אתא ר"כ לאשמועינן לענין דינא דהגם דהוה אמר להו לאמלוים זילו קיימו שטרייכו אפילו הכי לא הוה סגי ליה בהכי אלא נוסיף להו תוספת דיבור לומר להם וחותו לדינא כלומר דלא יעלה ע"ד לומר דבקיום השטר סגי לכם לגבות ממונכם הס"ך הכתוב בשטר ושוב לא יוכל הלוה לטעון שום טענת אחרת ע"ע השטר דזה איכו דמ"מ אתם חייבים לחות לדינא עם הלוה אולי יטעון שום טענת פירעון דבר או חצי דבר או אחת מאשר טענות ולראות אם יש נאמנות בשטר וכן כיוצא בזה וכיעוין בהריב"ה והש"ע ז"ל בסי'



כסי' פ"ב בכל הסימן כולו משום הכי לא הוה להם לומר בקיצור הלכה כרבנן אלא הוה א"ל כלשון זה דבכלל דיבור זה שמעינן נמי דסובר דהלכה כרבנן וגם בתוספת על העיקר וכמ"ש :

ולענין הלכה רשב"ם ז"ל בב"ב שם דקנ"ג ע"א ד"ה נעשה כתב דקי"ל כר"י ושמואל דסוברים דא"ץ וכו' לא שנא היכא דהוא מרע ליה לשטרא למימר שטר פסים הוא וכו' ול"ש היכא דעדים אמרי אנוסים הייכו וכו' וכן דעת רא"בן כמ"ש בהגמ"י ז"ל פי"ד מה' מלוה ולוה הלכה ה' ע"ש וכן כתב רי"ו ז"ל נתיב ב' סוף חלק כ' בשם הרמ"ה ז"ל כתשו' וכתב ויש מ"ש מהפוסקים ז"ל דאין צריך וכו' כרשב"ג דהלכה כרבי מחבירו אמרו ולא מאביו ויש מי שפסק כדברי רבי ואנו דעתינו כדברי הלו דצריך וכו' ע"כ וכתב רי"ו על דבריו וז"ל וכן פסק רב אלפס כר"ן דצריך וכו' דפליגי אדרבי וכו' וכן כתב הרב ן' מיגאש ז"ל ע"ש ועיין בהרב יד מלאכי באות ה' סי' רל"ח דכ"א מה שכתב בזה ע"ש וכן מה שכתב בשם הרב קרבן נתנאל ז"ל ע"ש וק"ק דהו"ל להביא דברי רי"ו הללו דמתבאר מדבריו כמ"ש שם וכן משמע מתוס' בב"ב דקנ"ו ע"א ובשבת דע"א ע"ב ועוד בסמ"ג ז"ל סי' צ"ד ד"ה תניא בפ"ק דמציעא ע"ש :

אמנם כלפי זה יש סוברים דהלכה כמ"ד דצ"ק והן התוס' בב"ב שם ד"ה אלא דחלק רי ז"ל ע"ד רשב"ם דהתם וכתב דקי"ל כרב נחמן והלכתא כותיה בדיני ע"ש וכן מתבאר מתו' שבת שם דמוקי רבא שם דלכ"ע מודה וכו' צ"ק וכן כתבו התוס' שם וע"ש בחי' מהר"ם ז"ל וכן כתבו הראשונים ז"ל שם בב"ב בחי' הרמ"ה והרא"ס והרא"ש וע"ש בעליות וכיעויין שם בהש"מ ח"ב ע"ש וכן דעת הרי"ף והראשונים בסוגיין ע"ש ובהרי"ף והרא"ש והרמב"ם בה' מלוה פי"ד הלכה ה' וכן דעת הרמב"ן והרשב"א כיעויין בה"ה שם וכן נראה דעת העיטור ז"ל דאין בשטר באמנות כיעויין בספרו באות קיום ובבעה"ת ז"ל ריש סי"ז וכן דעת הבעל התרומות שם וכן הסמ"ג עשין צ"ד וכן הריב"ה והש"ע רס"י מ"ו וכן נראה דעת רי"ו ז"ל שם דאחר דכ' סברת הרמ"ה דמסיק לומר דהלכה דצריך וכו' כתב וכן דעת הרי"ף כר"נ וכו' וכן דעת הרא"ש ז"ל ע"ש וכמ"ש לעיל דמוכח מדבריו כמ"ש וכן מוכח גם כן ממ"ש בנתיב השני ח"ה בדין מלוה ולוה דאדוקין בשטר דאם אינו מקויים הרי הוא כחספא בעלמא וכו' ע"ש והא לא היה אלא כס' רבי דהתם בבבא מציעא דף ו' ע"א דס"ל הכי ומטעמא דסובר מודה וכו' צ"ק וכיעויין שם בהמפרשים ובפוסקים ובה"ה שם סוף פי"ד מה' מלוה ובמרן בב"י בח"מ סי' ס"ה סי"ח ע"ש וכבן זו היא שקשה על התבי"ב ז"ל שם ריש סי' מ"ו בהגהב"י אות א' שכתב וז"ל אבל רשב"ס ז"ל בפ' מ"ש והגמ"י וכו' ורבינו ירוחם ז"ל בנתיב כ' חדר ח' פסקו דמודה בשטר וכו' אין צריך לקיימו וכתב בבית שמואל והב"ח דסברא דחויה היא ע"ש ולפי מ"ש נראה דגם רי"ו סובר כרבר' דסוברים דצ"ק ואם הוא היה מכוין למ"ש שם בשם יש מי שכתב וכו' לא הוה ליה לכתוב כן וצ"ע ומ"מ נראה דאם המלוה מוחזק וטוען הלוה פרעתי וכיוצא דיכול לומר קי"ל כרשב"ס ורא"בן וכדעת יש מי שכתב

וכו' שהביא רי"ו שם בשם הרמ"ה דסוברים דמודה וכו' אצ"ק דלא כמו שכתבו הבית שמואל והב"ח שם דס' רשב"ם הנז' היא דחויה · ולפי זה גם בההוא דינא דשנים אדוקין בשטר מלוה אומר שלי הוא ונפל ממני ומצאתיו והלוה אומר שלי הוא ופרעתיו לך דפליגי רבי ורשב"ג דרבי סובר מודה וכו' צ"ק והי מקויים ליה פליג והי לא מקויים ליה ל"פ ורשב"ג סובר דמודה וכו' אצ"ק ואפ"ה דלא מקויים ליה יחלוקו כיעויין בש"ס דב"מ דף ו' ופסקו שם הרי"ף והרא"ש והרמב"ם שם ספי"ד מה' מלוה כרבי וכן הריב"ה והש"ע בח"מ סי' ס"ה סח"י ע"ש וכיעויין עוד בהש"מ ז"ל שם אם כן לפי מ"ש דרשב"ם ורא"בן ויש מ"ש הנז' סוברים דהלכה כרשב"ג דאצ"ק אם כן גם בההוא דינא כיון דתפוס בחצי השטר המלוה יכול לומר קי"ל כסברת רבני הנז' ובכל גוונא יחלוקו ואיני מוצא החצי השטר שתפסתי עד דיפסוק הדין עמי כיון דהאי תפוס דיש לי קי"ל והוא הדין אם הוא תפס מנכסי הלוה מלך אחר דשיעור תפיסתו כשיעור חצי הסך הכתוב בשטר ההוא אמנם לא ההיתי בהחבי"ב והחשק שלמה והמטה שמעון שם שכ' כן וצ"ע עוד :

ולענין מודה בשטר וכו' וטוען הלוה פרעתי דנאמן כמ"ש רוב הפוסקים כמש"ל צריך הלוה שבועה הרמב"ם ז"ל בה' מלוה ולוה פי"ד הלכה ה' כתב וישבע ויפטר ואם קיימו אחר כך בבית דין הרי הוא כשאר השטרות ע"ש וכן כתב בהש"ע רס"י מ"ו ע"ש אמנם הריב"ה שם וכן בריש סי' פ"ב דשם גם כן פסק להאי דינא לא כתב דצריך שבועה והחבי"ב שם סי' פ"ב הגה"ט אות א' הביא דברי הרמב"ם הללו על דברי הריב"ה שם וכבר הוקשה לו כן להרב גדולי תרומה ז"ל דנ"ח ע"א ועיין במה שתירץ לזה הרב כרם שלמה ז"ל בח"מ סי"א וכמ"ש הרב מטה שמעון ז"ל רס"י פ"ב הגה"ט אות א' ובסימן ק"ח ס"ה ובהחבי"ב שם הגה"ט אות כ' ע"ש · ולע"ד נראה לי דהריב"ה ז"ל סמך על מה שכתב בסי' ס"ה סח"י שכתב וז"ל מלוה ולוה שהיו אדוקין בשטר וכו' הלוה נאמן וישבע היסת ויפטר ואם הוא מקוים וכו' ע"ש וכן פסק השלחן ערוך ז"ל שם הנה מבואר דבאינו מקויים הגם דהלוה תפוס בשטר כדחזי וטוען שפרע ופטור מטעם דקי"ל מודה וכו' צריך לקיים וכסברת רבי בב"מ ד"ו ע"ש אפילו הכי בעי הלוה שבועה כל שכן כשהשטר כולו ביד המלוה והוא שטר שאינו מקויים דבעי הלוה לישבע שבועת הסת כדהכא וגם מדברי י"א ז"ל שהביא שם הריב"ה אחר זה נ"מ הפך מ"ש וכמובן ועל פי זה יתיישב מה שהקשה מורינו הרב הגדול מהרי"א ז"ל בס' ראש יוסף בהגהה לשם סי' מ"ג ע"ש ובהרב בית חדש ז"ל שם דר"ל דהטור נקט ההיא רישא כדי לאשמועינן לעלמא לענין שבועה וכמ"ש ועיין עוד שם בהש"ע סי' ע"ה ס"ב וסכ"ב ע"ש :

ולענין שטר שאינו מקוים וטוען הלוה פרעתי שנאמן על ידי שבועה כמש"ל ואומר הלוה שאינו רוצה לישבע עד שיחזור השטר או שיבטל כל השטרות אללו שמא יקיימנו אחר כך ויגבה ממנו הנה מפשט הרמב"ם והריב"ה והש"ע ז"ל שם רס"י פ"ב שכתבו ואם קיימו וכו' הרי הוא ככל

ככל

ככל השטרות ע"ש כראה דאינו זכול לומר הלוה כמ"ש כמובן אמנס הרב בית חדש ז'ל שס כתב שהדין עס הלוה אס טוען פרוע אבל לא בטוען מזויף והרמב"ס מיירי היכא דלא נשבע ע"ש והרב שפתי כהן ז'ל סק"ד חלק ע"ד ושכן משמע מדברי הרמב"ס והאריך שס ע"ש וכן דעת הרב טורי זהב שס וכן דעת הרב אורים ותומים ז'ל באורים סק"ב ע"ש ולענין הלכה כתב הרב כרס שלמה ז'ל ח"מ סי' י"א וז'ל ומכל מקום לענין דינא דיכול לומר שמעון קי"ל כהרב בית חדש ז'ל וכו' ואעפ"י שנראה שהרב בית חדש הוא יחיד כדבר ונכל מקום גם הרב שפתי כהן נראה שהוא יחיד ולו הוכח שגס הרב כנסת הגדולה ז'ל קאי בסברא זו כבר כתב מהריב"ל ז'ל בס'א וכו' דהא דקיימא לן דהמוחזק וכו' אבל היכא דלא מצינו מי שמדבר בענין זה אלא ב' או ג' פוסקים יכול המוחזק לומר קי'ל כפלוני הגאון אעפ'י שהוא יחיד וכ'כ וכו' ואעפ'י שמהרש'ך ומהרא'דכ חולקין בזה וכמו שכתב הרב כנסת הגדולה ז'ל בכללי הקי'ל סי' כ"ה אמנם גם בזה יאמר שמעון עוד קי'ל אחר וכו' ומכל מקום נראה דשמעון וכו' ולא יכול לומר קי"ל דסתיין דעלמא אולא דהמוחזק אינו יכול לומר קי'ל אפילו כאחד במקום שנים ע"ש דפסק כסברת הרב שפתי כהן ע"ש והרב מטה שמעון ז"ל שס בסי' פ"כ הגה"ט אות כ' כתב ע"ד דמ[…] מקיס האי מילתא לא פסיקא לן וכמ"ש א"א ז"ל בכללי הקי"ל אות י"ט ואס כן י"ל קי"ל כהרב בית חדש וכו' הגס דהרב טורי זהב קאי כהרב שפתי כהן והוי לגבי תלת מ"ל קיס לי ולרבותה אמינא דאי לאו דמסתפינא לדידי חזי לי דרבינו הטור קאי כשיטת הרב בית חדש ז"ל במה דהשמיט כאן דין השבועה וכו' ע"ש :

ולע"ד אכן כדידן פסיקא לן מילתא וגס הכי הוי סוגיין דעלמא דלא למימר קי"ל כפלו' היחיד אפילו נגד שניס וכמו שב"מ מספרי רבני האחרונים אשר לפנינו ז"ל הלא בספרתס וגס מה שכתב הרב הנז' דנ"ל דהטור קאי כותיה מדלא הזכיר וכו' ע"ש ל"מ וכמ"ש הגד"ת ז"ל בדנ'ח ע"א שבוא דבר פשוט דלא גרע מתביעת בע"פ ע"ש וכהרב כ"ש ז"ל שס הביא דבריו הרב הנז' שס סק"א ע"ש וכמש"ל באופן שלפי"ז דברי הב"ח עדיין כסברה סברא יחידאה ועיין בהרב בית אברהס ז"ל שס סימן פ"כ דהסכימה דעתו ע"ם הרב ב"ח ושכ'כ הרב הפרישה בסק'י פ"ז והייט מה שכתב שס עמ"ש הריב"ה שס או שהוציא השטר וכו' ע"ש ושלענין הלכה יכול לומר המוחזק קי"ל כהב"ח והפו"ד וזה ברור ע"ש

והנה ראיתי להתוס' ז"ל בשבת דע"ח ע"ב על מה שאמרו שס ת"ר המוציא שטר וכו' ואמר רבא שס דפלוגתא דרבנן ור"י בברייתא הנז' במודה בשטר וכו' פליגי דת"ק סובר מודה וכו' צריך לקיימו וכתבו התוספות שס ד"ה תנא קמא בא"ד וז"ל ואס תאמר ומשפרעו אמאי פטור המוציא כהי וכו' הא ראוי הוא לגור עפ"י ללוותו ואע"ג דאסור להשהות ש"פ הכא איך נוציאנו מידו כיון שהוא עומד וגווח שאינו פרוע וי"ל וכו' עכ"ל והשתא לפי מה שכתבנו לעיל בשם הפוסקים ז"ל דבטוען הלוה פרעתי על שטר שאינו מקויים לא שני בהכי כי אס בעי נ"כ לישבע שבועת היסת דלא גרע מטוען פרעתי על מע"פ אס כן כי אמרינן התס דפליגי בהאי דינא דמודה וכו' ומה דקתני עד שלא פרעו ומשפרעו ה"ק עד שיאמר הלוה פרעתי ולא פרעתי ע"ש השתא מאי דקתני ומשפרעו פטור דהיינו כטען הלוה פרעתי ע"כ דר"ל דגס נשבע ש"ה שפרע אס כן תו מה ק"ל להתוס' שס בקושיתס הנז' שכתבו וא"ת ומשפרעו אמאי פטור המוציא דאיך נוציאנו מידו כיון שהוא עומד וצווח שאינו פרוע הא לפי"ד הרב ב"ח הא ודאי דנוציאנו מידו כדי שלא יבא לגבות מהלוה אחר כך אפילו שייקמנו והוי שלא כדין דכיון דנשבע שפרע הו"ל ההוא שטר בטל כחספא בעלמא וכמ"ש הב"ח שס מה שאין כן לפי סברת הש"כ דמניחין השטר ביד המלוה אפילו אחר שנשבע שפרע א"ש קושיתס כפשיטות ואהא תירצו דאיירי כגון שאמר וכו' :

והנה התוס' שס לקושיא הראשונה הנז' דהקשו וא"ת ומשפרעו אמאי פטור וכו' דהיאך נוציאנו מידו וכו' לזה תירצו וזה לשונס ויש לומר דמיירי דאמר אין לי עדיס וא"ל ראיה ולא אמנא קיוס ואפילו מנא אחר כך אינו מועיל ולכך אסור להשהותו שמא לבסוף יקיימנו ויגבה בו שלא כדין וכו' ע"ש וכ"מ למאי דקי'ל דצריך לקיימו דככה"ג דכתבו התוס' שוב לא מהני קיוס ואסור להשהותו שמא וכו' כמ"ש התוס' ועיין בסנהדרין דף ל'ב ע"א וכ' ובהריב"ה והש"ע ז"ל בח"מ סי' כ' יע"ש :

ועיין חשק שלמה בהגה"ט סק' ז"ן

ודרך אגב ק"ל על מ"ש התוס' שס אחר זה וז'ל ואס תאמר אמאי לא קאמר איפכא דת'ק סבר אין צריך וכו' ומשפרעו הוי כמשמעו שפרעו ממש וכו' ע"ש וי'ל דמאי קושיא הא שפיר יש לומר כיון דקי'ל הלכה דמודה וכו' צריך לקיימו כמ"ש רוב הפוסקים כמש"ל וגס בב'מ דף וא'ו מוקמינן ההיא ברייתא דהתס דשניס אדוקיס בשטר וכו' דרבנן ס'ל מודה בשטר וכו' צריך לקיימו וכמ"ש רבא ור"כ שס וקי"ל גס כן כותיה דר"כ בדיני ובעוין בתוס' שס אחר זה ד"ה רש"י גריס וכו' וע"ש בחי' מהר"ס ז"ל ע"ש ועיין עוד בתוס' כ"כ דקנ"ה ע"א ד"ה אלא וכו' ע"ש ונ"ו :

ולענין מודה בשטר וכו' שטוען הלוה פרעתי אי בעינן שיטעון הלוה פרעתי תכ'ד דהודה בשטר אבל אס הודה בשטר ואחר כ"ד אמר פרעתי אינו נאמן וכמ"ש הפוסקים ז"ל אמתניתין דתנן העדיס שאמרו כת'י הוא זה אבל אנוסיס וכו' ע"ש או"ד הכא ל"ש הנה ראיתי למוה"ג מהרי"א ז"ל בס' ראש יוסף בח"מ סימן מ"ו בהגהת ד' שעלה ונסתפק בדז"ן ובתחילה כתב לומר דה"כ בעינן שיהיה תכ"ד אבל אחר כך לא מהני ושוב כתב וז"ל ודבר זה אינו במשמע דברי הפוס' ולא כדברי הגמרא ועיין וכו' ע"ש והרב בית אברהס ז"ל שס דע'ט ע"ב כתב ע"ד דשאני ההיא דאנוסיס היינו דהוי עדות וכיון שהגיד וכו' אבל הכא מה נורך לומר דאיירי תוך כדי דבור כיון דיטול לאיות דיבורו הראשון והאחרון אמת והרי בפ"ב דכתובות תנן האשה שאמרה אשת איש וכו' ורבינו הטור בחא"ה סי' קנ"ב כתב בשס הרי"ו דדוקא תוך כדי דיבור וכו' ובשס

הרמ"ה

הרמ"ה כתב דאין צריך תוך כדי דיבור אבל צריך שתאמר כן קודם שיסתלקו וכו'. ורבינו כתב דאין צריך לא לזה ולא לזה כיון שא"ע דבריה הראשונים וכן כתב ה"ה ז"ל וכו' והוא הדין בב"ד כיון שאינה עוקרת דבריה הראשונים ויכול להיות וכו' ואפילו לאחר זמן הארוך נאמן וזהו הטעם שסתמו הפוס' דבריהם ולא הצריכו תוך כדי דיבור וברור ע"ש ולע"ד כפי מ"ש מהרש"ח ז"ל בב"ש בסי' קמ"ו דף ק"י ע"א דגם הרב המגיד והריב"ה שם לא כתבו הכי אלא משום דאמרה הייתי דמשמע דעכשיו אינה אשת איש אבל וכו' ע"ש לפי דבריו אלו בהאי דינא דמודה בשטר וכו' אין הכי נמי דאם מודה לו לדברי המלוה ואמר בהאי לישנא דהתם כגון חייב הייתי לך מנה כמו שאמרת אז הוה שייך לדמויי לדהתם אבל אם שתק והודה לו או שאמר ליה הין וכיוצא דהכי הוי אורחא דמלתא ואחר כדי דיבור אמר פרעתי בכי האי גוונא גם הרב המגיד ורבינו הטור י"ל דיודו דבעינן תוך כדי דיבור ואפשר דמהאי טעמא מרפיא בידיה דמורינו הרב הגדול ז"ל אי בעינן בהאי דינא דמוד' וכו' תוך כדי דיבור דלכאורה נראה דבעינן מהאי טעמא שכתבנו אלא דמסתמיות דברי הפוסקים לא משמע כן כמ"ש שם ומכל מקום לפי דברי הרב בית אברהם ז"ל לא יבנר מפלוגתא בהאי דינא דמודה בשטר דהרי התם בההוא דינא דאשת איש הייתי דעת ריו"ב והרמ"ך ז"ל דבעינן תוך כדי דיבור אבל אחר כך אינה נאמנת הגם דקאמר הייתי כל שכן בהאי דינא דמודה בשטר וכו' דלא קאמר חייב הייתי ולדעת הרמ"ה שם עכ"פ בעינן עסוקים באותו ענין אבל אחר זמן אינה נאמנת הוא הדין וכל שכן הכא ועיין בהכ"ש שם דכתב דגם דעת הר"ן בסוף מכילתין גבי עשאה סימן לאחר כדעת רי"ו והרמ"ך וכן דעת הרי"ף והתוספות ז"ל ע"ש וכ"מ לענין דינא כאם מוחזק המלוה דגם לסוברים דצריך לקיימו מכל מקום אם היה דיבור הלוה מה שאמר פרעתי אחר כדי דיבור דלא מהני ויכול לומר קי"ל כמ"ש לעיל והגם דבלא"ה כתבנו לעיל דיכול לומר קים לי כדעת הסוברים דאין צריך לקיימו מכל מקום. כ"מ דבמקום דקבלו לדון כסברת רבו' דס"ל דצריך לקיים דאפילו הכי היינו דוקא כשהוא תוך כדי דיבור מה שאין כן אחר זה גם ראיתי להרב טורי זהב ז"ל ריש סי' פ"ב שם דכתב דבעינן תוך כדי דיבור דלאחר כ"ד הוי מיגו למפרע דלא אמרינן כמ"ש התוס' בהכותב ע"ש וכ"כ הרב אורים ותומים ז"ל שם וגם בזה עיין בהכ"ש שם ובהרב כנסת הגדולה בכללי המיגו סי' קס"ב ובהרב מטה שמעון שם סי' נ"ה ונ"ו ובהרב כ"מ ז"ל דק"ף ע"ש

ולענין מודה בשטר שא"מ והאומר שהוא שטר אמנה הנה הריב"ה ז"ל שם סי' פ"ב כתב דנאמן בכל דבר כגון אמנה וכו' ע"ש וכ"כ הרמב"ם ז"ל בה' מלוה פי"ד ה"ה ע"ש וכ"כ רי"ו נתיב ב' סי' ח"ח וכן דעת הרמ"ה בב"ב דקנ"ד וע"ש הראשונים שבהש"מ וכ"ד הבעה"ת ז"ל בשער כ"ה ח"ג ע"ש והרב נה"מ ז"ל שם דנ"ח ע"ג כתב ע"ד הריב"ה הללו דאין כן דעת התוס' בסוגיין בע"ב ד"ה אמר ר"נ וכו' ועפ"ז תמה על מרן ב"י ז"ל דלא כתב שדבר זה אינו מוסכם ע"ש וכ"כ החבי"ב ז"ל שם בהגה"ט אות ד' ע"ש ואחרי המח"ר דבריהם נ"י וכמ"ש ע"ד הגד"ת הנז' הש"כ ז"ל בריש סי' פ"ב סק"א ע"ש וכן בהרב בית אברהם ז"ל שם ע"ש ויש ראיה לדבריהם שהרי הרא"ש ז"ל כתוס' כתב ע"ד רב נחמן דלקמן כמ"ש התוס' שם בסתם ע"ש ולפי דברי הגד"ת והחבי"ב אתו דברי הריב"ה דלא כס' מ"א הרא"ש ואפילו נימא דהריב"ה סובר לענין הלכה כדברי הרמב"ם וסיעתו מ"מ הו"ל להביא סברת מ"א והתוס' דחולקים בהאי דינא ושוב יפסוק כהרמב"ם וסיעתו. ולומר דלא היו ידועים לו להריב"ה תוספי הרא"ש הוא דוחק כמובן כי ע"כ מוכחא מילתא כמ"ש הש"כ והרב"א ז"ל וכמ"ש :

ולענין מ"ש דמודה וכו' נאמן לומר דשטר אמנה הוא יש להבין דכיון דמשוי נפשייהו דעדים רשעים וכמ"ש לקמן עדים שאמרו אמנה וכו' אין נאמנין וכבר ראיתי להש"כ ז"ל בסי' פ"ב סק"כ שנרגש מזה ויישבו ע"ש גם הגאון מהרי"ו ז"ל בס' הו"ת שם בתומים סק"א כתב דאפילו אומר דהעדים היו יודעין דהיה שטר אמנה נאמן כמ"ש הש"כ והביא לו ראיה מהש"ס דסוגיין דאמרינן לעולם דקאמר לוה וכו' הגם דל"מ כל כך כיע"ש וע"ע בהכ"ת רס"י מ"ו ע"ש :

אמנם נלע"ד שמדברי רי"ו ז"ל שהביא הש"מ ז"ל בב"ב דקנ"ד ע"ב והך טו"ב ע"ג מהספר נראה דחולק עז' שכתב שם על מ"ש שם אבריית' דקתני הרי שהיה אוכל וכו' שטר אמנה הם וכו' ואם לאו הלך אחר השטר לימא ר"מ ולא רבנן וכו' וז"ל כלו' דלרבנן דס"ל מודה וכו' נל"ק היאך קתני הלך אחר השטר וז"ל דע"כ לא מיירי בטוען אמנה היו דבריהם של עדים וחתמו אעפ"י שהיו יודעין שאמרו שטר אמנה הוא זה אינו נאמן ואפי' לרבנן משום וכו' והדברים פשוטים והיינו דאמרינן התם גבי האומר שטר הוא זה אינו נאמן לומר דקאמרי עדים פירוש עידי השטר עצמן דסתמו של דבר קודם שחתמו אמרו המוכר והלוקח בפניהם כן ולא אמרינן לעולם דקאמר ליה דזימנין שהלוה נאמן כגון שהוא טוען אמנה היו דברינו בינותינו ולא גלינו אוזן העדים ע"ש וכ"כ עוד שם אחר זה הש"מ בשם העליות דריו"ב ז"ל ע"ש מדבריו אלו נראה דאי אומר הלוה דידעו העדים שהיה שט"א וחתמו אינו נאמן וגם נסתייע מסוגין הנז' הנ"ל מזה שלדעת הש"כ ומהרי"ו ז"ל בכל גוונא נאמן הלוה לו' שטר אמנה ונסתייע מדברי הנז' והרב בה"ע והרב בעה"ת ז"ל ע"ש וכ"מ מדברי הפוסקים שלא חילקו בדז' אמנם מדברי רבינו יונה הנז' נראה דחולק ע"ז ומחלק בדבר וכמ"ש :

ולענין מודה בשטר וכו' ואינו מקוים דקי"ל דצריך לקיימו וכל זמן שלא קיימו יכול הלוה לומר שטר אמנה וכיוצא באם כתוב בשטר נאמנות הרב העיטור ז"ל באות קיום הביא משם איכא מ"ד דסובר דאפילו הכי נאמן לטעון ואיהו ז"ל חלק ע"ד וכתב דאינו נאמן ע"ש טעמים לדבר למר כדא"ל וכו' והרב בעל התרומות ז"ל בשער י"ג ח"ג סי' ג' וכן שם שער טו"ב ח"א סי' ב' הביא פלוגתא הנז' והסכימה דעתו עם סברת קמייתא ע"ש

ע"ש גם הריב"ה והש"ע רסי' מ"ו הסיקו כן וכ"פ רס"י פ"ב ועיין במוה"ג ז"ל בספר ראש יוסף מ"ש על דברי מרן בבי' שם ומה שכתב הרב בית אברהם ז"ל שם ע"ד ע"ש כ"מ מדברי הגד"ת ז"ל שם דנ"ח ע"ב ומ"מ כפי הנראה נראה דסברת הש"ע ז"ל היא יחידאה ולכאורה נראה לומר די"ל קי"ל והיינו לפי מה שכתבה מרן ז"ל שם בש"ע סימן מ"ו ס"ב לסברה זו דהרב בש"ע ז"ל בשם י"א דכבר ידוע דאיכא פלוגתא ברבנן סבוראי בתראי ז"ל דיש מהם אומרים דאין במשמעות זה תרי ויש מהם דסוברים דאין משמעות זה פחות משנים וכיעוין בהחבי"ב ז"ל בכללי הקי"ל אות כ"ב ובהח"ש שם אות נ"ז ובהמט"ש ז"ל שם אות כ"ג ע"ש ואם כן שפיר י"ל המוחזק קי"ל כס' הרב העיטור וכדעת הסוברים דיש אומרים דכותבין הפוסקים הוו שנים וכמ"ש כן הר"מ ז"ל בח"ב סי"א דף י"ב ע"ד :

אמנם עלה ע"ד לרחות ולומר דע"כ לא פליגי הרבנים התם ז"ל וס"ל דיש אומרים משמעותו הוי שנים אלא בשמצינו כתיב כן בדברי הראשונים וכיוצא דאין אנו יודעין מהיכן נכנעו דבריו אז יש לומר דכיון דכתב בשם י"א משמע ראה שני רבנים דכ"כ ומשו"ה כתבם בשם י"א כי הקיא דהר המרדכי בב"ב סי' תר"ס גבי קני את וחמור וכו' ע"ש וכן כיוצא בכ"ר דהרבנים הנז' אמנם במרן ז"ל דידוע דכל מ"ש בש"ע מקורו הוא ממ"ש בחיבורו הגדול בב"י דהשתא כיון דלא הזכיר שם מי שסובר כס' הרב העיטור בבה"ג י"ל דאין לדייק מדבריו ממ"ש י"א בש"ע דהוו שנים לכ"ע ובה"ג י"ל גם כן ע"ד מור"ם במפה כי מ"ל בכי האי גוונא כמובן וחילוק זה נראה לע"ד שהוא אמת ויציב אלא דראיתי להגו"ר ז"ל חלק אה"ע כלל ד' סימן ל' הביא דבריו הי"מ ז"ל בכללי הש"ע סימן ה' שכתב וז"ל לפעמים כתב בש"ע הרבה דינים שלא נמצא להם זכר ורמז בב"י לפי שאחר שחיבר ספר ב"י מצא עוד סברא אחרת בספרים וכתבה בש"ע שו"ת נו"ר וכו' ושכ"כ מהריק"ש ז"ל ע"ש אם כן לפי"ד אלו חזר הדבר למ"ש דיכול המוחזק לו' קי"ל כיון די"ל דכשחיבר הש"ע מצא שום אחד מרבו' ז"ל דסובר כסברת הרב העיטור ז"ל ומשו"ה כתבה בשם י"א וכמ"ש ועדיין יש לדוחה לחלק בין הנושאין ולומר דעדיין ס' הרב העיטור הנז' היא יחידית וכמובן וצ"ע כרז :

ולענין אם אומרים העדים שלא היו יודעים שהיה שטר אמנה ושוב אח"ז נתברר להם כתב הריטב"א ז"ל בחי' בסוגיין דאפילו כתי' יוצא וכו' נאמנין ע"ש והריב"ה ז"ל בח"מ סי' מ"ו סל"ד פסק דין זה בסתם וכתב הרב בית חדש ז"ל שם דאיירי דוקא באין כתי' וכו' ע"ש והרב שפתי כהן ז"ל שם ס"ק דחה דבריו וכתב דאיירי בב"ג ע"ש וכ"כ מרן החבי"ב ז"ל שם וכ"כ הרב חשק שלמה ז"ל שם בהג' אות בשם מהריק"ש ע"ש וכ"ד הגאון מהרי"ו ז"ל באורים ותומים שם בסי' מ"ו ס"ק קל"ד ע"ש · ולכאורה נראה דסברת הב"ח הנז' היא יחידאה ועיין בהשה"ג ז"ל בסוגיין דמשמע קצת מדבריו דהבין כדברי הב"ח הנז' וכבר עלה ע"ד לומר דהראב"ד ז"ל סובר כדברי הב"ח הנז' והיינו מ"ש בסוגיין הביא דבריו הש"מ ז"ל שכתב ע"מ שאמרו בסוגיין לעולם דקאמר מלוה וכגון שהב לאחרים וז"ל ואי

ק"ל וניהמניה מיגו דאי בעי מחיל וכו' ותירץ הראב"ד משום דאמנה עולה היא ולא מהימן לומר דעדים חתימי אעולה וכו' כ"כ הרב ז"ל ולא נהירא בטעמא ועוד דאמנה דמלוה לא משוי עדים רשעים דשמא כיון לבו הייתה האמנה וכו' ע"ש וכן הוק"ל להגד"ת ז"ל דע"א על דברי הראב"ד הללו וכן ראיתי למרן החבי"ב ז"ל בסי' מ' הגהב"י אות ד' ע"ש אכן אם נאמר דסובר הראב"ד כדברי הב"ח הנז' אתי שפיר דבריו דו"ל דסובר דהאי אוקמתא דש"ס דסוגיין איירי בשטר מקוים דאין העדים ולא המלוה יכולין לו' דלא ידעו דהיה שטר אמנה ושוב ראיתי להרב שורש יוסף ז"ל בשורש ה' דף ט"ו ע"ב דהביא קושיא זו של הגד"ת והחבי"ב ובתחילה רצה לתרץ תירוץ אחר ועשה סברא לדבר וכמ"ש שם ד"ה ודבריהם צ"ע וכו' ע"ש ולע"ד נ"מ כן מדברי רי"ו ז"ל בעליותיו הביא דבריו הש"מ ח"ב שם בב"ב דקנ"ד דף טו"ב מהספר ע"ב ועי"ג ועוד שם בח"י ע"ש וגם ממ"ש אמנה היו דבריו נ"מ כמ"ש שם במובן אמנם עוד תירץ שם דהראב"ד סובר כהב"ח כמש"ל והאריך שם להוכיח שבדברי הב"ח עיקר ודחה דברי הש"ך ע"ש באופן דמצינו לו חבר להב"ח ומצי המוחזק לומר קי"ל ומה גם שכתב דכן דעת הראב"ד ז"ל כמובן והא ק"ל על הרב חשק שלמה ועל הרב מטה שמעון ז"ל שלא כתבו כן כיון דכ"מ לענין דינא ובדרבים בכל מקום הכ"ל דיכול המוחזק לו' קי"ל כסברת הרב בית חדש והרב שורש יוסף דס"ל דבכתב ידם יוצא וכו' אינן נאמנין גם באומרים העדים דלא ידעו וכו' וכמ"ש :

גמרא דקאמר מאן אלימתא דקאמר לוה כל כמיניה וכו' כתב רש"י ז"ל דיתקיים בחותמיו והקשה הר"ן ז"ל בהלכות דאמאי לא נרד המקשה לומר אי בכת"י וכו' כמו שנרד בעדים ותירץ ע"ש וראיתי למהר"ב אנג'יל ז"ל שתירץ דה"ע משום דגבי לוה אפילו לא נתקיים לא קרעינן ליה מה שאין כן גבי עדים דקרעינן ליה והביא ראיה מדתניא לקמן גבי שני עדים החתומים וכו' ומ"ש הר"ן ז"ל שם ושיב הוק"ל דאיך יתכן לומר כן וכו' עד שהנ"ע הדבר ע"ש הנה לענין הלוה עין בהריב"ה ז"ל שם רסי' מ"ו וברס"י פ"ב ובהרב ש"ב ז"ל שם ולענין עדים עין מה שכתב הש"ע והרב אליה רבה ז"ל לעיל דף ח"י גבי מ"ש ר"ל עדים החתומים על השטר וכו' ע"ש וכמ"ש שם ועין בהרמב"ן ז"ל במלחמות גבי מ"ש בסוגין לעולם דקאמר מלוה ע"ש ובהש"מ לקמן כ"ב ע"ב בשם הראשונים ובמהרש"א ז"ל במשנה דלעיל העדים וכו' ובתוס' שם ד"ה הרי אלו נאמנים ובמש' שם ובחי' הרמ"ה ז"ל לכ"ב דרל"כ ע"ב מהספר ובעזר הא-ל יתברך אם ירצה ה' אעמוד שם בזה . ולעיקר קושיית הר"ן הנז' עיין בהש"מ ובמפרשים ז"ל ובהגד"ת ז"ל דף כ"ח ע"ד יע"ש :

שם ואי דקאמרי עדים וכו' כתב הרב אליה רבה ז"ל דקשה דהא בקט האומר בלשון יחיד וא"כ לוקמה בכתי' ועד אחד אומר שטר אמנה דאינו נאמן להטיל שבועה על המלוה וכו' ע"ש דלא תירץ כלום ולע"ד י"ל דפשט לישנא דזוגו כאמן נראה דאיירי לענין חובא דממונא לומר דהשטר

כשר

כשר וגובה המלוה בו ממנו ומלקוחות דומיא למאי דתנן במשנתינו לעיל העדים וכו' נאמנין ואם כר"י וכו' אין נאמנין הכא נמי דכוותה :

ש"ם האומר שטר אמנה כתב הש"מ משם ליקוטי הגאונים ז"ל שכתבו וז"ל פירוש שטר חוב שהלוה כותב הלואה ומאמינו למלוה וכו' מתוך שאין סופר קבוע בעיר ממהר הלוה לכותבו ונותנו ביד המלוה מעכשיו ושטר המוקדם הוא הפסול וכו' ע"ש ולע"ד אחרי המחילה רבה מגודל רבנותם וקדושתם יש לי להבין בדבריהם דמכל הסוגיא שלפנינו נראה דלא איירו בפיסול דמוקדם כי אם מטעמא דשמא לא ילוה כלום ושוב שמא ישכח המלוה ויבא לגבות מיניה דלוה בההוא שטרא וכמו שכ"מ מדברי ר"א דאמר דה"ט משום דכתיב אל תשכן באהלך ומה גם דלפי"ד נ"ל דהאי שטר אמנה דאמרן בסוגיין דלא איירי אלא בשטר דיש בו אחריות נכסים דגובה מן הלקוחות דוקא ואלו מפשטא דסוגייא ל"מ כן דמה"ט נראה דכתב רש"י לקמן בע"ב ד"ה עדים וכו' וז"ל עדים וכו' ואמרו אמנה היו דבריהו וכו' וזה שעבד לו נכסיו מעכשיו אם ילוה אפילו לאחר זמן דלאו מוקדם ליהוי לטרוף שלא כדין ע"ש וכ"כ הר"ן ע"ד דהזקיקו לומר כן משום דאי לא אמרי הכי לא צריך לטעמא דעולא דתיפוק ליה דכלא"ה לא מהימנו דמנס"ר דכתבו שלא כדין וכו' ע"ש ועיין בהש"מ לקמן מ"ש בשם תוספי הרא"ש והש"י ז"ל גבי מ"ש בסוגיין אעולא לא חתימי ע"ש :

תו חזי הויא להר"ן שם שכ' ע"ד רש"י הנז' וז"ל ותמהני הכתי היכי שני בהכי דהא מסקינן בפ"ק דמצי' דאין רשאין העדים לכתוב השטר אלא בשטרי אקנייתא משום חשש שמא כתב ללות בניסן וכו' ואם כן בכי האי גוונא נמי א"ל לסהדי למיחש דילמא כתב ללות ולא ילוה כלל וטריף לקוחות שלא כדין ואי כתבי רשיעי ניכהו ותירץ דהתם למאי דשכיח חיישינן דהיינו וכו' אבל לכתוב ללות ולא לוה ל"ח הלכך כל שמפ' לוה לכשילוה ישתעבד מעכשיו כותבין אפילו בשטרי דלאו אקנייתא וכו' ומכאן אנו למדים דין זה וכו' ע"ש עד סוף דבריו ' וראיתי להרב בני יעקב ז"ל דכ"ח ע"ג דתמה ע"ד ממ"ש איהו גופיה בהלכות ריש פ"ק דר"ה דכתב אמתני' דתנן התם שטרי חוב המוקדמין וכו' וז"ל פסולין לפי שגמלא טורף וכו' ומיהו מב"ח מיגבה גבי וא"ת והיכי גבי וכו' והרי העדים פסולין הן כיון שהקדימו הזמן א"ל כגון דהוי שטר מוקדם במידי דעבידי אינשי למטעי וכו' בשטר דלאו אקנייתא וכו' עד מ"ש כל מי דלא גמיר לדר"א לאו רשע הוא וכו' ע"ש דנראין דבריו דהתם הפך ממ"ש הכא דמוכח מדבריו שבכאן דכל כי האי גוונא הוו להו רשעים ע"ש דהניחו בצ"ע ולע"ד יש ליישב לכאורה דברי הר"ן הנז' ולומר דלא פלגן אהדדי ואומר דאה"נ דהר"ן ז"ל גופיה סובר כמ"ש שם אמנם הכא בסוגיין קאי ע"ד רש"י ז"ל דפירש בסוגיין דשטר אמנה איירי וכו' (מה שחסר כאן עיין בהשמטות) :

תום' ד"ה חזקה הכא משמע דלא אמרינן מיגו במקום וכו' וצ"ע דבעיא היא וכו' עכ"ל כתב הרב רמת שמואל ז"ל די"ל דר"ל אליבא דר"מ קאי וכו' ע"ש וכן כתב הרב קיקיון דיונה ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר לא נהירא לי האי תירוצא דהא בהאי חזקה דר"ל כ"ע יודו בה כמתבאר ממ"ש ב"ב דקנ"ה ובדברי הראשונים ז"ל שם ואלו הכא ודאי ק"ל כרבנן דרבים נינהו גם מה שתירץ דהתם איירי למסקנא דהכא וכו' ע"ש גם לזה יל"ד דמ"מ מדרבנן נשמע לר"מ שהרי לרבנן העדים נאמנין מטעם מיגו כיעויין בהתוס' לקמן ד"ה טעמא דר"מ ע"ש הגם דאיכא חזקה דר"ל וגם ר"מ לא פליג עליהו דרבנן אלא משום דסובר דמורה וכו' אין נ"ק אבל בלא"ה הוא מודה לרבנן ואתו שפיר דברי התוס' וראיתי להרשב"א ז"ל הובא דבריו בהש"מ ז"ל בסוגיין שכתב וז"ל אלא א"כ נעשה בגדול כלומר וה"נ חזקה אין המלוה וכו' ורבנן דפליגי עליה סברי שדוקא בעדים וכו' ואי נמי משום מיגו וא"ת לרבי מאיר נמי וכו' וי"ל לא כל החזקות שוות וכו' וחזקה דהתם לא שימא וכו' ע"ש וכי האי גוונא כתב אחר כך בשם הש"י ז"ל ע"ש :

והנה לכאורה יש לי להבין בדבריו דלפום תירוצא בתרא דכתב אי נמי משום מיגו ושוב ק"ל לר"מ וכו' ע"ש כנראה מדבריו דלרבנן א"ש סוגיית דהתם והרי גם לרבנן קשה לסוגיית דהתם דאלו הכא בפשיטות אמרי' דלרבנן נאמנין במיגו נגד חזקה ואלו התם אבע"ל אי אמרינן מיגו במקום חזקה דאין לומר דגם רבנן דהכא דאמרי נאמנין הייט מכח ספיקא דאין נראה כן מדקאמרי נאמנין דמשמע לגמרי ואפילו אם תפס המלוה ל"מ וכן נראה מפשטא דכל סוגיין ואם נאמר דרבנן דהכא ס"ל דחזקה דהכא רפויה מדהתם א"כ נמצא דרבנן ור"מ פליגי במציאות דרבנן ס"ל דחזקה דהתם עדיפא מהכא ור"מ סובר להפך וזה דוחק לומר כן ואולי יש ליישב ולומר דהרשב"א כוונתו להקשות גם על תירוץ דתירץ דרבנן מחלקין בין עדים למלוה דהשתא לרבנן לא קשיא לדהתם כיון דלדידהו הכא אין חזקה כדבר ואה"נ דלתירוצו השני דכתב דה"ט משום מיגו דהשתא קשה מהכא לדהתם וכמו דהוק"ל להתוס' אלא דעדיף גם לפי מ"ש ריש לחלק בין חזקה לחזקה י"ל דא"כ פליגי רבנן במציאות וכמ"ש והוא דוחק וצ"ע ' ועיין בה"כ גופי הלכות ז"ל באות חזקה סי' רמ"ב ובתוס' ב"ב דף ה' ע"ב ד"ה מי אמרינן ומה שהקשו שם בסו"ד מההיא דקידושין דף כ"ד ומיבמות דקי"ב וכתבו דצ"ע כלל ועיין ביבמות שם דביארו דבריהם ועיין במהר"מ שם בב"ב ובהרב ש"מ שם ובהרכנה"ג ח"מ סי' פ"ב בכללי המיגו אות קי"א ובהמע"ש שם ובהרב יכין שמועה ז"ל סי' תקנ"ד ותקנ"ה והלאה ובהרב בית הלוי ובהרב שורש יוסף ז"ל בהאי פרטא ועיין בהרב יכין שמועה בסי' תקע"ה שהביא מ"ש הכ"י בב"ב דקנ"ה גבי מ"ש שם אר"י אמר רב מודה וכו' שדקדקו הראשונים ז"ל וכו' מ"ש וכתב ע"ד דיש לעיין דהתם וכו' עד מ"ש כונתו לומר דהכא אמרינן דאיכא תרי ע"ש ואחרי המח"ר תירוצו קשה לי מאד שהרי מדברי הכ"י נראה דתרי תירוצי נינהו כיע"ש וכמובן מדבריו ועלה ע"ד לומר דכונת הכ"י הוא לומר דכיון דהתם לענין הלכה קי"ל דכיון דסלקא בתיקו הוי חומרא לתובע וכו' וכמ"ש הרי"ף והרא"ש והרמ"ה והפוס' ז"ל שם אם כן גם הכא בהאי חזקה דר"ל אם אין בת"י וכו' ובא המלוה להוציא מיד הלוה אמרינן אוקי ממונא בחזקת מ"מ והיינו כדהתם אלא דפי' זה בדברי הכ"י לא נהירא לי מכמה אנפי ועיין

בהגהון מהר"י"ו ז"ל בס' אוריס ותומים בכללי המיגו בסי' פ"כ ס"ק ס"ד דיסב דברי הנ"י הנו' על נכון ע"ם ועיין בהרב ספתי כהן בסי' פ"כ סק"ג ע"ם ובמ"ם ע"ד הם"י ז"ל ד"כ ע"א ע"ם דלע"ד ל"ק דבוגת הם"כ לומר דמלכד מ"ד אוקי ממוכא בחזקת מ"מ עוד בם דכשהחזקה אלומתא אז מהני אפילו להיכא וכמו שהביא דאיה מדברי מור"ם ז"ל ועיין בהרב פני יהושע ז"ל מ"ם ע"ד התום' שלפנינו ע"ם ובכם"י שם ד"ג ע"א ע"ם ועיין בתהרא"ח ז"ל מ"ם בחידושיו ע"ד התום' שלפנינו דקושייתם הוי לפום פירוש בתרא דהתום' דלעיל ד"ה קטנים ע"ם

ולע"ד אחר המח"ר לפי דבריו הי"ל להם להכריח דפירוש קמא הוא העיקר דאילו לפירוש בתרא קשיא הך קושיא דכתבו בד"ה שלפנינו או דלא ליכתבו ליה כל עיקר וע"כ נראה לע"ד דקושיתם דהכא הוו לשני הפירושים דלעיל דגם לפירושם קמא ס"ל למימר דמ"ם בסוגיין בדריש לקיש דאמר חזקה אין וכו' אלא בגדול בשתא דהיינו לומר דגם אם הם קטנים אינם חותמין דאפילו דהם קטנים מכל מקום מסתמא יש להם דעת מכיון דיודעים לחתום ומסתמא הם אומרים אנו קטני מדע דומיא דהיכא דקוראין לו לענין קריש ותפלה להצטרף למנין דהם משיבין והומרים במ"ם בכ"ל ליסב דבריהם ועין להם"מ ז"ל גם מה שכתב בסו"ד לדחות ההוא תירוצא ממ"ם התום' במשנתינו ד"ה אין נאמנין ע"ם והוא תירוץ המג"ם ז"ל ע"ם וזו היא שקשה ע"ד המג"ם אולי י"ל דשטר מקויים עדיף מחזקה דעלמא ועיין בתום' ב"ב דף ה' ע"ב ד"ה מי אמרינן ע"ם ועין במוה"ג מהרו"מ ז"ל בספר שו"ה ח"ג בדקנ"ט ע"ד מה שכתב בזה ומ"ם בסו"ד וז"ל ועיין עוד בכתובות פ"ב דכ"ז ע"ב דמוכח שם דמיגו במקום חזקה לא אמרינן ועיין להתום' בכתובות די"ט ע"א ד"ה חזקה וכו' ע"ם וכוונתו נראה למ"ם לקמן שם בעי ר"א אמרה וכו' עד נ"ם ובמקום חששא לא חיישינן דמשמע דבלאו הכי לא הוה אמרינן דנאמנת במגיו ואם כך היא כונתו נלע"ד אחרי המח"ר דל"מ מהתם דהתם הוי מיגו במ"ע דומיא דההוא עובדא דמייתי שם הם"ם ואם כן י"ל דלא דמי לחזקה דהכא דשניא דא מן דא וכיעוין בדברי התום' במשנתינו ד"ה קרי אלו וכו' ע"ם והיינו דאכן סהדי בדבר דאנו רואין אותו דבר בכל שעה מה שאין כן חזקה הוי דבר דממילא במוכן ועיין בהגהות מהרי"ו ז"ל בספר או"ת בסימן ע"ח סק"ט ובסימן פ"כ בכללי המיגו אות ס"ד ע"ם

וחזי הוית להפ"י ז"ל דהקשה ע"ד התום' שללו ממ"ם הם עצמם לעיל במתני' דאע"ג דהוי מיגו במקום עדים מכל מקום כיון דהצריכו חכמים קיום תו ל"מ קיום ואם כן תו אין מקום לקושיתם דהכא והנ"ע ע"ם ולכאורה היא קושיא רבה אמנם לע"ד המעט הוא כ"ל ליסב דבריהם ע"ז מה שאמרו במכילתין לקמן דכ"ז ע"ב גבי ההוא עובדא דההוא נכרא דאגר חמריה לחבריה וכו' דאפלינו אביי ורבא דרבא אמר מ"ל לשקר אי בעי וכו' ואביי א"ל מה לו לשקר במ"ע לא אמרינן וכו' וכתב הריטב"א שם קביא דבריו הם"מ ז"ל דודאי כל היכא דהוי מיגו במ"ע ממש אפילו רבא מודה

שאינו נאמן בשום מיגו כנגד עדים אבל הכא לא הוו עדים ממש כנגדו אלא שעל הרוב שכיחי מויא וכיון שכן אביי וכו' ורבא סבר דכיון דזימנין ליכא מויא אע"ג דמיעוטא הוא שפיר עבדינן מיגו וכו' ע"ם וכן נראה שכן הוא דעת התוספות שהרי בכמה דוכתין מקשין וא"ת דהוי מיגו במ"ע ומתרצין ע"ם וכתום' ר"פ ולא חשו לסברת רבא וכן ראיתי למהריב"ל ז"ל בח"ג סי' כ"ב דכתב שכן דעת הר"ן ז"ל במ"ם בריש פרקין ויתר מזה ראיתי להם"י ז"ל בדין מיגו במ"ע בשורש כ' ד"ו ע"ב דהכריח מתו"ד מהריב"ל הנז' שדעת הר"ן בר"ף הוי דגבי אנן סהדי דקי"ל מעדים ממש דס"ל להר"ן דנהי הלכה כרבא דאמרינן מיגו ע"ם היכו השתא י"ל דקושית התו במשנתינו דהוק"ל ארישא דמתני' דהמאי נאמן דאנן סהדי וכו' ותירצו ע"ם אינן אלא אליבא דאביי דסובר דאנן סהדי הוי כמיגו במ"ע אמנם אליבא דרבא דס"ל דלא הוי כמיגו במ"ע וכל כי האי גונא אמרינן מיגו ל"ק להו ולא איצטריכא לההוא תירוצא דתירצו ושפיר י"ל דה"ט דמתני' משום דמיגו במקום חזקה אמרינן וא"כ לפי"ז י"ל דקושית התום' דהכא הוי אליבא דרבא וכמו דהוק"ל בב"ב שם דתפשוט לה מרמי כ"ח והנם די"ל דלאביי דפליג עליה לדידיה נ"ל כתירוץ התום' דלעיל מ"מ בעיקר האי סברא דס"ל דאמרינן מיגו במקום חזקה שפיר י"ל דלא פליג עליה וא"כ א"ם דברי התום' מקו' הפ"י הנז' בכ"ל ליסב דבריהם לפי חומר הנושא ועיין בה"כי ז"ל בפ' החובל גבי מזיק דטוען אתה הרשתני וכו' דהביא שם שני סברות זה יצא ראשונה דכל דליכא עדים י"ל אתה הרשתני במיגו וכו' ע"ם וכ"כ בהרב המרדכי שם בשם ראבי"ה ז"ל והסברא השנית סברת הרא"ה בשם הרז"ה ז"ל דאינו נאמן דהוי מיגו במקום חזקה ע"ם ובהשה"ג ז"ל שם הביא פלו' בזה בין מהר"ם לראבי"ה ז"ל ע"ם והרב החבי"ב ז"ל בח"כ סי' שפ"ב הגה"ט אות י"ה תמה ע"ד שדבר זה הוי בפ"ק בעיא דלא איפשיטא ופסקו הפוס' דחומרא לתובע וכו' ובשלמא לראבי"ה י"ל דה"ט דכיון דלא איפשיטא אזלינן לקולא לתובע אמנם למהר"ם דאמר דמיגו במקום חזקה לא אמרינן קשה דהרי הוין בעיא וכו' ע"ם מה שתירץ והרב מטה שמעון ז"ל בכללי המיגו אות ע"ה ע"ם וכן עלה ע"ד לתרץ אי כמי י"ל לע"ד בענין אחר עפ"י מה שהוק"ל להתום' בב"ק שם ד"ה ד"ה מי אמרי' דהקשו מההיא דרמי ב"ח בפ' כל הנשבעין דשמעינן מדבריו דמיגו במקום חזקה לא אמרינן ע"ם וא"כ י"ל דמהר"ם סובר דאה"כ דהיה יכול הם"ם שם בב"ב למפשט הבעיא מההיא דר"מ דלא אמרינן מיגו במקום חזקה אלא דהם"ם שם רצה לפושטה משום משנה או ברייתא שד"ם התום' והר"ן ז"ל בכריים דל"ה ע"ב גבי בעית דהני כהני אי שלוחי דידן או וכו' ע"ם ועיין במרן ז"ל בכללי הגמ' דק"ח ע"א מדפוס אמשטרדם ע"ם ומשו"ה כתב מהר"ם דחייב המזיק לשלם ואינו נאמן במיגו משום דהוי במקום חזקה אמנם החולקים עליו ס"ל דמדברי רמי ב"ח ל"מ וכיעוין בהרב סיטה מקובצת ז"ל שם ועיין בהרב בית הלוי בזה ובמוה"ג ז"ל שם וא"כ ההיא בעיא לא איפשיטא ושו"ר מ"ם הרב המרדכי ז"ל שם בפ"ק דב"כ סי' תס"ט בשם מהר"ם ע"ם ועיין בהג"י ז"ל

בסוגיין

כסוגיין ע"ש:

תוס' ד"ה דאמר מר וכו' פירוש אפילו מאן דמחמיר וכו' דרבא גופיה קסבר דאפילו בהני אינו חייב למסור עצמו בצינעא כע"א פרק ר"ז וכו' עכ"ל וכ"מ מדברי הרא"ש ז"ל בפסקיו ס"פ בן סורר ומורה ע"ש אבל בתוס' ע"ז דכ"ז ע"ב ד"ה יכול אפילו וכו' כתבו דבשאלתות דר"א פוסק כרבנן דר"י וכ"מ סוגיא דתלמודא פ"ב דכתובות דאמר רבא וכו' והיינו כרבנן ושוב הוק"ל מסו' דפרק ר"י דמהתם משמע דרבא סובר כר"י והנ"ע ע"ש ושם דכ"ד ע"א ד"ה הא בצינעא כתבו וז"ל לכאורה משמע דרבא וכו' לכך נראה דרבא נמי אית ליה דריו"ח והא דקא משני וכו' וכ"מ נמי בפ"ב דכתובות וכו' ומורי דודי הר"מ מקוצי בספר המצות שחבר כתב בסוף פרק בן סורר ומורה וז"ל רבא דפרק ר"י לא פליג עליה דרבי יוחנן אלא ה"פ אמר רבא הכל היו בכלל לא תעבדם כין וכו' עד סוף דבריו ע"ש ולכאורה נראה דהר"מ מקוצי ז"ל שכתבו התוס' מכ"ר הסמ"ג דכן שמו ובכן זו היא שקשה ע"ד ממ"ש הסמ"ג ז"ל במצות עשה סי' ג' וז"ל בכל נפסק כדאמר ר"א אפילו נוטלין נפשך וכו' ואפילו באונס בצינעא יש לו למסור נפשו וכן סוברין רבנן דר"י וכן פוסק בשאלתות ודלא כר"י שחולק ע"ז בפרק א"מ ורבא גופיה דמחלק בפרק ר"י בזה אליבא דר"י הוא דמחלק וליה לא ס"ל כן אלא כרבנן דפרק בן סו"מ ע"ש והשתא לפי"ד אלו למה הוצרך ליישב הסוגיא ההיא דע"ז דכ"ד בענין אחר וע"ק דהאי לישנא דכתבו התוס' בשם הר"מ מקוצי לא נמצא כתוב בחיבור הסמ"ג לא שם ולא בתחילת מל"ת כי ע"כ הנראה לומר הוא דהר"מ מקוצי שכתבו התוס' אינו בעל הסמ"ג אלא הוא רב וגאון אחר וכמו שכן נראה ממ"ש ומורי דודי וכו' בספר המצות שחבר כתב בסוף פ' בן סו"מ וז"ל רבא וכו' ע"ש ואילו הסמ"ג אין חיבורו ע"ד הש"ס כי אם על סדר אחר כידוע · וכן ראיתי לה"ה מהרי"א ז"ל בס' ועד לחכמים באות המ"ם סי' ד' דכתב דר"מ מקוצי בס' מנחת יהודה מביא פירושים ממנו ולפום ריהטא נראה שהוא רבינו בעל הסמ"ג אך ממ"ש הרב מנחת יהודה פ' דברים וכו' מוכח שר"מ מקוצי שמזכיר אינו רבינו בעל הסמ"ג ע"ש ולפי מ"ש גם מדברי התוס' הנז' מוכח כן להדיא וכמ"ש והו"ל להביאו

תוס' ד"ה טעמא דר"מ כדרב הונא פי' בקונטרס וכו' וקשה לר"י דאם כן וכו' עכ"ל · עיין במהרש"א ז"ל ובמה שכתב הרב ברוך אגנ"ל ז"ל על דבריהם דהמאי לא הקשו לפירש"י דהיכי מצי סבר דרבנן וכו' עד מ"ש ודוחק לומר וכו' ע"ש ולע"ד עדיפא מינה הו"ל להקשות ע"ד לפי המתבאר מדבריהם דלקמן ד"ה נימא הלכה ע"ש דרב נחמן סובר דרבנן ור"מ גם בלוה גופיה פליגי צריך לקיים או לא וכיעוין במהרש"א על דברי התוספו' שלפנינו ע"ש דאם כן תיקשי לרבנן קושיית הרב ברוך אגנ"ל הנז' וכמו כן קשה למאן דסובר כרב נחמן כיעוין בכ"ב דקכ"ד ע"ב והרי ר"י ז"ל גופיה לקמן בד"ה מודה הביא דברי רש"י שהביא מהרב"א וכתבו דכ"כ לר"י ע"ש כי על כן ע"כ לומר דגם רש"י ז"ל לא כ"כ אלא אליבא דמ"ד דמודה וכו' אצל"ק ומשום דק"ל דליהמניה במיגו דמזויף וכמו דהוק"ל להתוס' מסו"ה כתב רש"י דהיינו טעמיה משום דמדברי תורה ע"פ החתומים וכו' וכמ"ש התוס' בשמו שם אבל למ"ד דצל"ק שפיר י"ל דסובר דכיון דרבנן החמירו להצריך קיום דבלא"ה לא מהני אם כן גם בטוען הלוה פרעתי או שהעדים אומרים פסולין היינו וכיוצא הם נאמנין ככ"ל גם מה דהוק"ל עוד מהרב"א דנימא דתרתי אתא לאשמועינן ע"ש והרב אליה רבא ז"ל ע"ש ז"ל דס"ל להתוס' דיותר חידוש הוא אם היה קתני לה בלוה גופיה דגם בדידיה ס"ל לר"מ דאצ"ק שהרי עיקר מימרא דר"ה בלוה איירי ועוד דכי נקטינן להאי תירוצא ליכנוע תרויהו לוה ועדים ובפרט דהאי חזקה דאין העדים לא איתאמרו במ"א בשום משנה או ברייתא · גם מה שהוק"ל עוד להרב אליה רבה ז"ל שדילמא מדנקט בלשונו ר"מ אין נאמנין לפוסלו משמע שאין נוגה וכו' ע"ש י"ל דמדקאמר בש"ס וכדרב הונא משמע דר"מ סובר כסברת ר"ה ממשוכמו דר"ה ס"ל דאין צל"ק ונוגה בו כ־משמע ממימרת דר"ה הכי נמי ס"ל לר"מ וזהו שאמר אין נאמנין לפוסלו כלומר דאין כח ביד העדים לפסול השטר שעומד בחזקת כשרות ונוגה בו כיון שהלוה מודה בו וא"נ"ל וכן משמע מדברי רש"י אין העדים ע"ש והנה דבסוגיא לקמן ד"כ ע"א פירש רב נחמן להאיא ברייתא דלקמן ערש"ם הרב הנז' ל"ת דהתם הוצרך ר"נ לומר כן משום דהקושיא דהיתה ע"ד הברייתא היא היתה רבתי דהיינו דליהוי בתו"ת משו"ה הוצרך רב נחמן לדחוי ולשנוי כמ"ש שם משא"כ הכא כונת התוס' לומר דמי דחקינן לפרש כפרש"י דהרי יש לפרש הסוגיא בע"א ואתיא הברייתא כשופי וכפשטה ומה גם שמדברי רש"י הנז' נראה כמ"ש כמובן ועין להפ"י ז"ל שהקשה ע"ד כמאי דהביאו התוס' ראיה מהאי דכ"כ דהא למסקנא אסיק להפך ועוד דלפי"ד קשה טובא למסקנא דהתם מתניתין דתנן נאמנין וכו'

ולע"ד לפי מ"ש הרמ"ה ז"ל שם דרל"ג סוף ע"ג מהספר ועוד שם ריש ע"ד ע"ש יש ליישב דברי התוס' דהכא והנה שהרמ"ה שם דרל"ד ע"א מסיק לענין הלכה דלוה ועדים שוין לענין דצל"ק מ"מ התוס' הכא ס"ל דלפום האי תירוצא דתריץ הש"ס דיש לחלק בין לוה לעדים וכדאמרינן שם בש"ס אמר ר"י לב"ק אי אלומי סהדי ומרעי לשטרא אינו כל כמיניה וכו' וה"ע משום דהברייתא נקט פלוגתא דר"מ ורבנן בעדים דמשמע דבלוה כ"ע מודו דצל"ק וגם מתניתין נקט לה בעדים דהכי תנן העדים שאמרו וכו' ועין בהש"מ ז"ל שם בכ"ל והנה שמדברי התוס' שם ד"ה ברם כראין וכו' ע"ש ל"מ כן וכיעוין בהרב יד מלאכי ז"ל בכללי התוס' סי' כ' ע"ש וכל שכן שאינו מפורש בדבריהם שלענין הלכה כ"כ:

וראיתי מ"ש הריטב"א בסוגין הובא דבריו בהש"מ ז"ל שאחר שהביא דברי רש"י ופירש כדברי התוס' הנז' כתב וז"ל והא דאמרינן לעולם דקאמר לוה וכדר"ה בדין הוא דמ"ל בעדים וכדר"ה אלא לישנא דהאומר וכו' ע"ש ולע"ד אחרי המח'ר אי מה'ט בבר המקשה לא איכפת ליה

מדקאמר

מדקאמר. אי דקאמרי עדים וכו' והנה דלזה י"ל כמובן מ"מ עדיפא מינה הו"ל דלא ניח"ל לש"ס לומר לעולם קאמרי דקאמרי עדים דא"כ אתי מימרא דרב הונא אמר רב כר"מ דמשנתינו דלא כרבנן דקי"ל כותייהו וכן סתם לן תנא במשנתינו וכמ"ש התוס' בסוגיין ד"ה לעולם ע"ש וכהש"מ בשם הרא"ה ז"ל ע"ש :

תוס' ד"ה מודה בשטר שכתבו וכו' וא"ת ומאי טעמא וכו' וי"ל דשמא ירא הלוה וכו' עכ"ל עיין בחי' מהרב"א ז"ל דהקשה ע"ד דאם כן היאך כתבו התוס' לעיל דטעמא דר"מ כדרב הונא דה"ה בעדים והא בעדים איכא מיגו דאי בעי שתקי ויהיו נאמנין לפסול השטר ע"ש · ולע"ד י"ל דר"מ ס"ל דכיון דהם מודים והומרים כת"י הוא זה הו"ל כאילו נחקרה עדותן וכו' ואם כן כי אמרי אח"כ אנוסים היינו או קטנים היינו ל"מ במיגו דאי בעי שתקי או"להד"מ דגם התם שייך לו' דיראים לומר לעשות כן פן ימלאו עדים דיעידו דבפניהם הודו איך חתמו בשטר בענין ההוא או עדי' דראו מנגד דהיו חותמים בשטר ההוא על הדבר הנו' אלא דלא ידעו הדבר על מתכונתו כמצטרך וכן מ"ל כיוצא בזה משו"ה ס"ל דגם העדים אינן נאמנין ככ"ל :

באו"ד אבל אין לפ'דל"מ במיגו וכו' דהא כי טעין במי אמנה וכו' עכ"ל עיין במהרש"א והרב קיקיון דיונה והרב פני יהושע ז"ל ע"ש וראיתי להרב לחם אבירים ז"ל שהקשה ע"ד דאמאי לא דחו פירוש זה דאם כן גבי עדים ליכא ה"ט דשטרא בידיה וכו' ואפילו הכי קאמר ר"מ דאינן נאמנין לפי פירושם דפירשו לעיל וכו' ונ"ע ולפי' הקונט' דמפרש פירוש זה דשטרא וכו' ל"ק קושיא זו דאיהו מפרש דל"פ אלא בלוה אבל גבי עדים כ"ע מודו דאלימי סהדי וכו' וגם מ"ש התוס' דהא כי טעין אמנה וכו' ל"ק לרש"י ז"ל דהרי תיקן לקמן תמורת זה טעמא דלא עביד איניש וכתב ומסר וכו' ע"ש ולע"ד י"ל דהיא גופא כונת התוס' כמ"ש אבל אין לפרש וכו' כלומר דהשתא כי מפרש כן ע"כ צריכים אנחנו להודות ולפרש כמ"ש רש"י לעיל דבלוה פליגי ולא בעדים דאל"כ קשיא דהא ה"ט לא שייך בעדים ובקושית הרב הנז' והאיך כתבו דבלא"ה פירוש זה אינו דא"כ גבי אמנה דלא שייך טעם זה אמאי ל"מ ולא ניחא להו לומר כמ"ש רש"י דלא עביד איניש דכתב ומסר בלא הלואה דהא ל"מ דו"ל דהלוה סמך על אמונתו דמלוה ולא עלה בידו דיניחנו בידו לתבוע בו אחר זמן ושלא יקרענו תכף ככ"ל לכאורה עוד כ"ל לומר דר"מ סובר דגם בעדים שייך לומר טעם זה דיש לטעון עליהם ולומר למה אחר האונס תכף ומיד לא הלכתם לב"ד שבעיר שאנס אתכם לחתום בשטר ההוא וכן בקרובים וכן בקטנים הייתם לפחות כשבתם לידי גדלות דכ"מ לפו' דאתם הייתם הסיבה דנשאר השטר ההוא בו"ח ביד המלוה וזה פריה באופן דגם גבי עדים י"ל דשייך טעם זה א"כ י"ל דעד כאן לא הוצרכו התוספות לומר ה"ט דשטרך בידי וכו' אלא דוקא לגבי טענת פרעתי היכא דטוען הלוה דהאי טענה היא הגונה כיון שכל הלואות שבעולם סופן לבא לידי פריעה משא"כ לגבי העדים שמודים שכ"י הוא זה אבל

טוענין טענה אחרת מבחוץ פסולי עדות בכל כי ה"ג סובר ר"מ דכיון דאמרו כת"י הוא זה הרי הוא כמקוים דאנן סהדי שלא היו פסולי עדית וכיוצא וסוב כי אמרו פסולי עדות היינו וכו' אפילו דיש להם מיגו דהיו שתקי או לא היו דברים מעולם אינם נאמנין כיון דהודו נתחילה ואמרו כתב ידינו הוא זה חשבינן ליה כמקוים ועיין בהרב פני יהושע ז"ל מ"ש גבי מ"ש בסוגיין קיימו שטרייכו וכו' ע"ש ובהחבי"ב ז"ל בסי' פ"ב הות קל"ג ושם באות ע"ג ע"ש ובהרב עה"ש ז"ל סי' מ"ו סק"ה ע"ש :

והנה לענין הלכה בדין זה מודה בשטר וכו' כ"כ לעיל ואחר זה דרך אגב ראיתי להרב יד מלאכי ז"ל באות הה"א סי' רל"ח בכלל הלכה כרבי מחבירו ולא מחבריו שעמד שם אי במקום אביו רשב"ג הלכה כמותו וכתב שמדברי הרי"ף ז"ל בפ' הניזקין נראה דס"ל דהלכה כרשב"ג לגבי רבי משום דאביו ורבו היה ובסו"ד הוק"ל ממה שפסקו הרי"ף והרא"ש בפ"ק דמציעא דז' גבי שנים אדוקים בשטר וכו' דפסקו כרבי ותירץ משום דרבי אתי כרבנן דס"ל מודה וכו' צריך לקימו וגם דהכי ס"ל לר"כ ע"ש והוא תירוץ ברור אלא דראיתי עוד שם קודם לזה בדמ"ע סוף ע"כ דהקשה דברי הרב המרדכי ז"ל דבפרק א"מ כתב בשם ראבי"ה דאין הלכה כרבי במקום אביו והלו בהגמ"ר בכתובות דתקמ"ח ע"כ כתב בשם ראבי"ה גופיה דהלכה כרבי גם נגד אביו דאע"ג דאביו ורבו היה וכו' ע"ש ואחרי המחו"ר דבריו תמוהים לע"ד דבהרב המרדכי בכתובו' שם לא כ"כ משם ראבי"ה אלא משם ריב"א והוא אחד מבעלי התוס' שמביאים לו ברוכתי טובא ומר ניהו רבה ז"ל הוא ר"י בר אשר וכיעויין בה' שם הגדולים ז"ל בח"א אות יו"ד סי ע"ו וע"ע שם מ"ש משם החבי"ב ז"ל וכמ"ש הרב סדר הדורות ד"כ ע"ד ע"ש ומ"מ לכ"ע אית ראבי"ה ז"ל וכאשר מתבאר מדברי הרב המרדכי בכמה דוכתי שמביאו' שניהם ולא' כותב ריב"א ולא' כותב ראבי"ה כיעוין במרדכי ב"ק פ א ופ"ב וכאשר מתבאר מתוכיו' השמו' דריב"א הוא כמ"ש ואילו ראבי"ה דהוא רבינו העזרי הוא רבינו אליעזר ברבי יואל הלוי הנרנו ג"כ בשם ראבי"ה והוא כ"כ של רמב"ן ז"ל כמ"ש הרב סה"ד בדי"ד והרב שה"ג שם באות האלף סי' טו"ב ע"ש וא"כ תו ל"ק קושיית הרב הנו' כיון דתרי רברבתא נינהו גם מה שכתב הרב הנז' אחר דק' ד' הרב המרדכי בשם ראבי"ה ממ"ש הרא"ש בשמו והניחו בצ"ע ע"ש האמת דלכאורה נראית קושיא גדולה אמנם לפום חומר הדבר כדי להביא הדבר לידי הכנה ולידי כשר דבר נ"ל לומר דבל אחד אזיל לטעמיה והיה בהגיה הנחה סוברת דלא היה לו להרא"ש ולהרב המרדכי ספר ראבי"ה בידם ועם בו בפרק לא היה דפוס אלא זה כתב ידם הקודם אלא דמפי השמועה טובה שמעו דראבי"ה סובר דעפ"י עד אחד מתאבלין ושהביא ראיה מההיא תוספתא דדמאי והשתא הרא"ש דהיה גורס בההיא תוספתא דדמאי דרשב"ג מיקל ורבי בנו מחמיר ע"כ סבר למימר דעל כרחך דראבי"ה פסק כרבי אע"ג דאביו רשב"ג חולק עליה וכמ"ש שם בפ' א'מ מה שא"כ הרב המרדכי היה גורס בההיא תוספתא כלפי לייא דהיינו דרשב"ג מחמיר ורבי בנו מיקל דהשתא ע"כ צריך לומר דראבי"ה דמחמיר בעד אחד סבר לפסוק כרשב"ג

כרשב"ג וסובר דאבי"ה דבמקום אביו והוא רבו לא קי"ל הלכה כרבי ככ"ל נכון ועיין בהרב קרבן נתנאל שם בפרק א"נ סי' ע"ט מה שהב"ע דברי הרא"ש ז"ל אשר שם ממ"ש הרא"ש גופיה בפרק המזיקין ע"ש שלע"ד אחרי המח"ר ל"ק דהתירוץ ברור ומשום דאזי הוית להי"מ שם שהביא קושיא זו של הק"כ ז"ל משם הרב עב"י וכתב ע"ד דקושיא מעיקרא ליתא וכו' ע"ש והוא שעלה ע"ד לתרץ ע"כ אמרתי זו והאנ"ל זו קאנו משם ויתר מזה הי"ל לכתוב בזה אלא דאין זה אלא דרך אגב בעלמא ודוק

תוס' ד"ה וכגון וכו' וא"ת וליהמניה במיגו דאי בעי מחיל ליה וכו' עכ"ל ראיתי להפ"י ז"ל דכתב ע"ד דמאי קושיא דהע"ג דאית ליה מיגו אפי"ה לא מהימן לומר שטר אמנה כיון דמשים ע"ר ודוחק וכו' ע"ש ולע"ד י"ל דהתוס' ס"ל דלגבי מלוה האומר שטר אמנה הוא ליכא למימר גביה אין אדם מע"ר ויש להם ע"מ שיסמוכו מעיקר סוגיין והוא עפ"י מה שראיתי להרא"ש בתוס' הו"ד בהש"מ ז"ל בסוגיין שהקשה בסוגיין בשם מהר"מ ז"ל אתירוצא דר"א דתריץ לעולם דקאמרי עדים וכו' דאמאי לא תירץ לעולם דקאמר מלוה ואינו נאמן משום דמע"ר דשהא שטר אמנה וכו' ותירץ דל"ק דבשלמא עדים וכו' אבל מלוה הוא מפסיד לעצמו ולא הוי רשע כיון דבא לעשות תשובה ולהפסיד ממון לעצמו וכו' ע"ש והשתא א"ש דברי התוס' וגם הרא"ש שהקשה בקושייתם כיעויין בפסקיו בסוגיין דשפיר י"ל בפשיטות דהם ס"ל כדברי מהר"ם הנז' וע"ע בהב"ח ז"ל סי' מ"ו ס"כ ע"ש אי כמי י"ל לפי מ"ש הרשב"א בסוגיין ה"ד הש"מ ז"ל שכתב על קושיא זו דמהר"מ ריש מתרלין דכיון דמשוי לעדים וכו' ואי כמי דמשים ע"ר דאסור להשהות שטר פרוע וכו' ריע טענתיה ול"מ ליה במיגו וכתב הרשב"א ע"ד דאינו מיושב כל הצורך דהא משמע דעד השתא לא ידעינן לה"ט ורב אשי הוא דחדית ליה ע"ש גם כפי"ד הרשב"א אתו שפיר דברי התוס' הללו מקושית הפ"י ז"ל הלזו וכמוכן • ועיין במ"ש הרמב"ן בשם הראב"ד הובא דבריו בהש"מ ובמ"ש שם בשם הרא"ס ז"ל ע"ש וע"ע בהקבי"כ ז"ל ח"מ סימן מ"ז בהגב' אות ד' ע"ש

וחזי הוית שם שהביא מה שכתב ריא"ז בסוגיין שכתב דהמוכר שט"ח לחבירו נאמן לומר שט"א הוא במיגו דאי בעי מחיל להפסיד ללוקח וכו' ע"ש וכתב ע"ד דאינו מוכן אללי דאף ללוקח אינו מפסיד דככר אופסיקא וכו' ואולי סובר הרב כדעת התוס' וסי' דאינו משלם מד"ג אלא דמים שנתן וכו' ע"ש ולכאורה י"ל ע"ד שהרי ריא"ז שם כפ' הכותב הו"ד בהרב שה"ג שם כתב להדיא דחייב לשלם ללוקח כל הכתוב בשטר החוב והגם די"ל דהכא מ"ש הוא בשם ריא"ז מר זקנו ז"ל והתם בפ' הכותב הוא ריא"ז ז"ל האחרון נכדו מ"מ הו"ל לומר שם דמז"ה סובר דאינו משלם אלא דמים שנתן ושהוא חולק עליו בזה וסובר דמשלם לו הכל כדרכו ככ"מ ועל דרך שכתב כאן וגם מדבריו דהכא משמע דהודה לו למז"ה ז"ל כמ"ש דאינו משלם אלא הדמים שנתן הלוקח וע"כ נראה לע"ד לומר דמ"ש ריא"ז הכא להפסיד ללוקח רוצה לומר דאפילו דהמעות שלקח ככר הוציאם ואם דל הוא אפי"ה נאמן לומר שטר אמנה הוא ומפסיד הלוקח מעותיו שנתן ככ"ל ועיין בהש"כ ז"ל סי' ס"ו סקפ"ט וק"ט ע"ש ועיין עוד שם דהביא תירוץ ריא"ז הנז' ומ"ש ויש לתמוה וכו' וכמ"ש לחלק בין עדים למלוה ע"ש ולע"ד יש קצת ראיה לדבריו מדברי הרשב"א ז"ל שהרי ונכ"ר הוא מכת הסוברים ז"ל דהיכא דמע"ר לא אמרינן מיגו וכמ"ש הקבי"כ גופיה בסי' פ"ב בדיני המיגו אות קנ"ה ואפילו הכי כתב רי"ו ז"ל נתיב י"ד בשם הרשב"א דמחלק בין מכירת שטרות מדרבנן לחוב מד"ת ע"ש דנראה דמשום קושית התוס' שלפנינו הוצרך לחלק בהכי כמ"ש הפוס' השתא בלא"ה ל"ק לפי מה שסובר דבכה"ג דמע"ר ולא אמרינן ומי דחקו לחלק בהכי אלא ע"כ לומר דס"ל בחילוק החבי"ב הנז' כדי ליישב קושייתו •

וחזי הוית למוה"ג מהרי"א ז"ל שם סי' מז' בהגהת הג' שכתב ע"ד התוס' הנז' וגם הרא"ש ז"ל בפסקיו דהוק"ל דליהמניה במיגו וכו' וז"ל ולי קשה ע"ז דכיון דאמרינן דחייב לו ואין לו לפרוע וכו' וכיון שכן מדר"כ חייב האי מלוה ליתן למלוה אם כן מד"ת הממון דהאי שטרא אינו מבעל השטר אלא ממלוה שלו ואם כן וכו' והא דאמרינן המוכר וכו' מחול התם המכירה כפי הדין אינו כלום וכו' אלא שחכמים תקנו שיהא אדם יכול למכור וכו' ע"ש והנראה מדבריו הוא דרצונו לחלק בין חוב דהוי מד"ת למכירת שט"ח דהוי מדרבנן ואחרי המח"ר אי לזאת כבר התוס' כתבו כדיבור זה אח"ז וז"ל ואם כאמר דמכירת שט"ח הוי דרבנן הוה אתי שפיר דמ"ל דוקא מוכר שט"ח וכו' ע"ש גם הרא"ש בתשו' כלל ס"ח סימן ג' ובכלל ש"ט סימן ג' ע"ש נראה בהדייא דסובר בחילוק הנז' דיש לחלק בין מכירת שטרות דהוי מדרבנן לחוב וכ"מ מדבריו בפסקיו פרק הכותב דפ"ו ע"ש ועל כורחין לומר דמה שהוק"ל להרא"ש בפסקיו בסוגיין ותירץ בע"א דכונתו לומר דאפילו נימא דמכירת שטרות מד"ת כדעת רבינו ז"ל דסוברים הכי וכיעויין בהש"כ ז"ל רס"י ס"ו אפי' הכי הכא ליכא מיגו טוב משום דמתיירא וכו' וע"ע בהב"ח ז"ל בסימן מ"ז סעיף א' במה שכתב ליישב דברי הרא"ש אהדדי ושהרא"ש בסוגיין איירי בלא נודע עדין בב"ד דאין שם שעבוד מד"ת וכו' ע"ש וכ"מ מתשובת הרא"ש שהביא מרן ז"ל בסימן פ"ו ע"ש לפי"ד גם כן אתו שפיר דברי הרא"ש דסוגיין ועיין עוד במהרי"א ז"ל שם ע"ד מרן בב"י סימן ס"ו ע"ש ולע"ד אה"כ דלפי"ד מרן הב"י שם קשייא וכבר עמדו ע"ד הב"ח רס"י מ"ז והש"כ ז"ל בסימן ס"ו סקפ"ט מדברי הרא"ש והראשונים ז"ל שבסוגיין ע"ש .

תו חזי הוית להרב רמת שמואל ז"ל שכתב ע"ד התוס' הללו שכתבו וא"ת ניהמניה במיגו וכו' וז"ל ויש לומר דרב לא ס"ל להא דשמואל דאם היה הלוה בפנינו בשעה שמ"ל אין למחול כמי גבי מכי' השטר חוב כדאיתא בקדושין בתוס' דף מ"ח כדאין לוה בפנינו בשעת מכירת השטר ע"ש ולע"ד מאי דמשמע מדברי הרב הנז' דרב ושמואל פליגי בזה מדברי התוס' שם בקדושין וכן בגיטין די"ג ע"ב ד"ה במעמד וכו' ע"ש מוכח דכולהו יודו דכלוה לפנינו אינו יכול למחול וכ"כ הרא"ש שם וכן פסק הריב"ש ז"ל בסי' ס"ו סעיף כ"ח ע"ש ובהרב בית

יוסף

יוסף ז"ל שם והגם שמדברי הרמב"ן ז"ל כב"ב דף קמ"ד ע"ש וכמ"ש נראה דבכל גוונא יכול לימחול ע"ש. בהרב בית יוסף שם מכל מקום הכא קיימינן אליבא דהתוס' והרא"ש באופן דא"כ קשיא אמאי לא תירצו התוס' והרא"ש כן כיון דלפי"ד בכה"ג אינו יכול למחול וכמו שהוכיחו כן מההיא סוגיא דקדושין ולכן נלע"ד דל"ק חדא דא"כ אמאי רב נקטיה דינא הכא באומר שטר וכו' הא הו"ל למינקט אפילו במלוה על פה ובאומר הנותן אחר המחאתו טעיתי בחשבוני דאינו נאמן כשאין לו נכסים לנותן וכיעוין בהריב"ה בסי' קכ"ו סעיף טו"ב והש"ע ז"ל ע"ש והכא איירינן בחב לאחרים דאין לו נכסים לפרוע ואם כן מינה שמעינן לה לאומר שטר אמנה הוא וכיוצא הלא ודאי דהכא לא מיירינן בשהיה מעמד שלשתן כדבר ולא. כתבתי כן לומר כמ"ש אלא על צד הדחק דבלא"ה לא יתכן לתרץ כי האי תירוצא דהרב הנז' דסוגיין איירי במעמד שלשתן דשוב אינו יכול למחול דאי איירי במעמד שלשתן זו שק"ט בסוגיין דקאמ' אביי אמר לעולם דאמר מלוה וכגון דחב לאחרים וכדרבי נתן דתנן רבי נתן אומר מנין לנושא בחבי' וכו' שמוציאין מידו וכו' והשתא אי מיירי במעמד שלשתן למה לי לההיא דר"נ שהרי אפילו למאן דפליג עליה דר"ן כיעוין בפסחים דל"א ובגיטין דלז ע"א ובתוס' שם ובהרב בית יוסף ז"ל רסי' פ"ו ע"ש מכל מקום אינו אלא כדלא היה שם מעמד שלשתן דאז אפילו אם אין הלוה רוצה להדם שהמחהו לו המלוה שלו אפי"ה מוציאין ממנו בע"כ ונותנין לו למי שהמחהו לו המלוה שלו וכדפרש"י ז"ל בסוגיין להדיא וכיעוויין בהש"מ ז"ל מה שאין כן כמעמד שלשתן שכבר נתרצה הלוה ליתן למי שחייב המלוה שלו בההוא דינא כ"ע יודו וכיעוין בקידושין שם ובגיטין די"ג ובהריב"ה רס"י קכ"ו ע"ש באופן דכמ"ש מכי נתרצה הלוה שוב אינו יכול לחזור בו ויותר מזו דעת ר"ת והתוס' והרא"ש ז"ל שם בגיטין דאפילו לא נתרצה הלוה או הנפקד ליתן לזה שלוה המלוה בע"כ צריך ליתנו לו כיון שאמר כן במעמד שלשתן וכן פסק הטיב"ה סימן קכ"ו סעיף ח' וכן הש"מ ז"ל שם ס"ז ע"ש כל שכן בנתרצה דכ"ע יודו בה ומתבאר מדברי הפוסקים ז"ל שדין זה איירי בין במלוה ע"פ ובין בשטר וכמ"ש בפשיטות הש"כ ז"ל שם סק"כ ע"ש באופן דלפי מה שכתבתי אי אפשר לפרש סוגיין דאיירי במ"ש והשתא א"ש ג"כ כל דברי הראשונים ז"ל שתירצו תירו' לקושייא זו של התוס' כל אחד לפי"ד ולא תירצו כי האי תירוצא דהרב הנז' דק"ט כמ"ש ובכן דברי הרב הנז' לע"ד צ"ע.

בא"ד ויש לומר דלאו מיגו הוא דשמא אין דעתו למחול וכו' עכ"ל וכ"כ בחידושי הרשב"א הו"ד בהש"מ ז"ל בסוגיין וז"ל ורבינו הרב כר'ו תירץ דמיגו כזה לא אמרינן דעדיפא ליה טענת אמנה כי היכי דלהדר ולגבי מוכיח דב"ח בבא לצאת ידי שמים דהא לוה מידע ידע וכו' ואי מחל ליה גביה תו ל"מ ליה ולא לשלומי וכו' ואפילו כד'ם הוי לכך וכו' ע"ש :

ונראה דגם כונת התוס' כן כמ"ש כיון דאין הלוה גזלן וכו' ר"ל ופורע לו לצאת ידי שמים דאלו בדיני אדם מכ"ל כיון דככר הודה כפ"ע ואמר דשט"א הוא ומה שלא כ"כ בשם התוס' אולי לא היה

כתוב כן בתוס' שלפניו א"כ משום דבדברי רבו ז"ל באו הדברים בביאור יותר ועיין במוה"ג מהרי"א ז"ל בס' ראש יוסף בהגהת הרביעית ע"ש ולפי מ"ש כונת התוס' הוי כמ"ש שם בסו"ד ע"ש. וראיתי להריטב"א ז"ל בסוגיין שכתב וז"ל ובתוספות תירצו דהאי לאו מיגו הוא כי הוא סבור שאעפי' שאומר אמנה הוא לא יפסיד בכך ואם היה מודה שהוא פרוע או שהיה מוחלו היה מפסיד לאלתר ע"ש ומדברי התוס' אין נראה כן דהא לא נקטו בקושייתם אלא מיגו דאי בעי מחיל וגם לפי תירוצם מוכח דגם אם היה מודה שהוא פרוע אינו מפסיד דיודע הלוה שאינו פרוע ופורע לו כדי לצאת ידי שמים וכמש"ל בשם הרשב"א ז"ל הגם דלגבי פרוע כתי אולי יש לומר דדמי למחילה דיעלה ע"ד הלוה לומר דאולי מלוה ישנה יש לו אצל המלוה ואינו זוכרה א"כ גזל וכיוצא ע"ד שאמרו בש"ק בב"מ · מ"מ מכ"ל לומר בעד התוספות כן כיון דאין נראה כן מדבריהם ואי משום הנהו חששות ס"ל דלא חיישינן דחששות רחוקות נינהו וכן מתבאר מדברי הרא"ש ז"ל בפסקיו ובסוגיין דאחר דתירץ כדברי התוס' כתב דה"ה בפרוע אינו נאמן וכן פסק הריב"ה ז"ל בח"מ בריש סי' מז והגם דיש חולקים בזה וס"ל דבפרוע נאמן וכמ"ש בהש"מ בסוגיין ובמרן ז"ל בב"י שם ה"ט משום דהם לא תירצו כתירוץ התוס' והרא"ש אלא תירצו תירוצים אחרים וכיעוויין בהש"מ בסוגיין ובהרב בעה"ת ז"ל בשער כ"א סי' א' ע"ש ואולי כן היה כתוב בתוס' שלפניו או דנימא דמ"ש פרוע הוא תוספת מדיליה · ברם לפי דברי התוס' שלפנינו נראה לע"ד כמ"ש ונ"י ועיין עוד במוה"ג מוהרי"א ז"ל בס' ראש יוסף שם בהגהת הנז' בסוף דבריו ע"ש וכמ"ש הרמב"ן והרשב"א ז"ל בסוגיין כמו שכתב בשיטה מקובצת ז"ל ע"ש :

ודע עוד דינא דפורע אם נאמן עיין בהש"מ בסו' בשם הראשונים ז"ל ובהרב בעה"ת ז"ל בשער כ"א סי' א' ומ"ש שם בשם הראב"ד דסובר דאינו נאמן ע"ש ובהש"מ בסוגיין דהביא דברי הרמב"ן ז"ל שכתב דלפי פירוש הראב"ד דהביא שם בטוען פרוע נאמן ע"ש ועיין במרן הב"י רס"י מז ובהש"כ ז"ל שם ובסי' פ"ו סקי א ע"ש הכ"ל דדבר זה תלוי בפלוגת' דרבו' ז"ל ויכול המוחזק ילו' קי"ל וכ"כ הח"ש ז"ל שם :

ודע עוד באומר אמנה וחב לאחרים אם מחל אי מהני או לא גם דז תלוי בפלוגתא דרבו' ז"ל כמ"ש הש"כ שם ע"ש :

ודע עוד כתובה דלא ניתנה לגבות מחיים אי גם בזה יש מי שסובר דאינו יכול למחול עין בהרב אגדת אליהו ז"ל בתשו' ח"מ סי' טז ובהרב דברי אמת ז"ל סי' יו"ד ע"ש ובהש"כ סימן פ"ו סקי"א וראיתי להרב דרכי נועם ז"ל בח"מ סי' ז' דקפ"ו ע"ב שאחר דהביא קושית התוס' הללו והתירוצים דנאמרו בה כתב דבכ"ד שטר ההודאה קיים ואינה יכולה האלמנה לגבות מנכסי חמיה מה"ט דכתב שם ואח"כ כתב שם וז"ל ואף לדעת הר"ן שאינו יכול למחול ומקיים תירוץ שני של בעלי התוס' שדחו ובהכי ליכא מיגו הוי יחידאה לגבי כל הנך רבוותא והפשר דבכ"ד יודה שמאחר שנשבע על הידאתו לא עביד איניש לישבע על שקר כדי

לעשות קנויה כפרט כתובה שלא ניתנה לגבות מחיים והוא אפשר שמעולם לא קבא לידי גביה ול"ד לחוב דעלמא וכו' ע"ש הנה מ"ש דסברת הר"ן הוי יחידאה אחרי המח"ר הרבה מרבוותא ז"ל הכי ס"ל דאינו יכול למחול וכמ"ש הט"ז שם ויתר מזה כתב שם שדברי הר"ן ל"מ ע"ש · וראיתי להרב מטה שמעון ז"ל שם סי' מ"ז הגה"ט אות ז' שכתב וז"ל בכתובה כיון שלא ניתנה וכו' ונאמן בהודאתו עיין ד"כ ח"מ סי' ז' דף קט"ו ע"ב מיהו מהרא"ק ז"ל בהדרת אליהו וכו' ומהריב"ה ז"ל בספר וכו' חולקים על זה ע"ש ומן התימה על הרד"כ ז"ל איך אשתמיט מיניה תשובת הרשב"א דסי' אלף מ"ז דכתב להדיא דאף לגבי כתובת אשה אינו נאמן והביאה וכו' והוא ברור וצ"ע ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר ל"ק דנראה להדיא מדבריו שם דהבין דהד"כ ז"ל תרי טעמי קאמר ומשו"ה הצ"ע דבריו אבל לע"ד כונת הרד"כ אינו אלא טעם אחד וה"ק דאפשר דבכ"ד יודה שמאחר דנשבע וכו' לא עביד איניש וכו' והיינו אפילו לא הוי ענין דכתובה כי אם כחוב דעלמא כפרט בענין כתובה שלא ניתנה וכו' כלו' כ"ש דאיכא ריעותא אחרת דהויא כתובה דלא וכו' ולא דמי לחוב וז"ש כפרט ולא כתב ועוד דהויא כתובה וכו' וכמובן וקשה על המט"ש ז"ל דלא נחית לומר הכי וצריך ישוב:

שם כא"ד ואם תאמר דמכירת שטר חוב דרבנן הוא ה"ש וכו' עכ"ל כתב מהרא"ח ז"ל בחידושיו דריש פרקין דאיכא למידק מאי קאמר תלמודא בהאי דמלא שוכר בזמן שהאשה מודה לבעל וחזיר כיון דאי בעיא מח"ל הא ל"מ מחילתא לגבי דמים שקבל שהם חיב גמור אללא ומשתעבד בהו בעל והיה נראה לי דלא משתעבד מדר"כ אלא היכא שקדם חוב המתחייב וכו' אבל הכא שבשעה שהתחייב הבעל לאשה עדיין לא נתחייבה האשה לקונה כתובתה ומשתעבד בהו בעל והיה נ"ל דלא משתעבד מדר"כ אלא היכא שקדם חוב המתחייב וכו' דצריך להוציא ממנו לחוב שנתחייב אבל היכא שבשעה שנתחייב הבעל לאשה עדיין לא נתחייבה האשה לקונה כתובתה לא משתעבד ליה בעל לאותו חוב וכו' אלא שלפי זה מוכר שטר חוב לחבירו דמחלו מחול לגמרי ואפילו לגבי דמים שקבל מהקונה לא משתעבד החייב לקונה השטר כיון שהתחייב למוכר עדיין המוכר לא נתחייב לקונה ולא כ"כ הפוסקים אלא דמחילה ל"מ אלא גבי דמים היתרים בשטר מהדמים שקבל בעד המכירה אבל דמים שקבל משתעבד כ"ח ולא מהניא מחילה דהאי לגבייהו וכו' ועוד שהחילוק מעיקרו אינו נראה ואדרבא איפכא מסתברא וכו' ע"ש בדבריו ולכאורה י"ל בתחילת דבריו דטפי הו"ל להקשות ע"ד התוס' מדין המוכר שטר חוב וכו' דאיירו התוספות ביה ונ"ל דמכירת שטר חוב כיון דאין מכירתו אלא מדרבנן אין במכירה ההיא כח לחייבו לבעל חוב שישתעבד לקונה ההוא משום הכי יש ביד המוכר למחול והקונה ילך ויתדיין עם המוכר ולא מהכ"ח דהא הוא כבר זכה בחוב ההוא מכח מחילת המלוה שלו משא"כ בההיא דב"מ דאיירי דהמכירה היא מד"ת דהרי שם איירינן ביש לה קרקע מיוחדת לכתובתה כמ"ש רש"י ז"ל שם א"כ ההוא קרקע גופיה דמכרו לו הויא מכירה מד"ת וממילא משתעבד הבעל בחיוב גו"ש לפרוע לקונה הכתובה סך כדי כתובתה מדר"ן משום הכי הוקשה לו למהרא"ח ז"ל דוקא מההיא דב"מ ולא ממכירת שטרות כנ"ל בכונת דבריו אלא שמדברי הרב אור יקרות ז"ל בסוג' ל"מ כן גם מ"ש מהרא"ח ז"ל וז"ל והיה נ"ל דלא משתעבד וכו' אלא דלפי' מוכר שטר חוב וכו' ואין כן כתבו הפוסקים ז"ל וכו' ע"ש כעת בקשתי סברא זו ולא מצאתיה כי אם מ"ש התוס' הוא דפליגי רבוותא ז"ל אם המוכר המוחל משלם כל סך הכתוב בשט"ח או דוקא כדי שכום המעות שנתן לו הלוקח וכיעויין בהריב"ה ז"ל סי' ס"ו סעיף ל"א וע"ש בהש"ע ז"ל סל"ב ובהגהת מור"ם ז"ל שם הובא פלוגתא זו שם ע"ש אמנם לומר דהב"ח ישלם כדי הדמים שנתן לו כעת לא מצאתי שם מי שיסבור כן אלא כי לפי זה מוכח משם דהנמחל אין לו לשלם כלום כיע"ש. וקשה על הרב אור יקרות ז"ל כי לא עמד בזה:

והנה עיקר חילוק מהרא"ח ז"ל נראה דהוא גופיה הוא מה שכתוב בתוס' בדפוס שלנו בשני ירחים שאחר קירוץ הראשון הנז' של התו' כתוב שם וז"ל ויש מפרשים דוקא במוכר ש"ח יכול למחול שקדם חובו של מוכר אבל הנושא בחבירו שקדם חובו שלו חבירו אינו יכול למחול ושומרת יבם כמי וכו' ע"ש ונראה שחילוק זה מצאו אותו בשום ספר כאחד מן הראשונים וקבעו אותו בתוך דברי התוס' או מתו"י דמשם באה דהתוס' וכל הראשונים שהביאו הש"מ דלא תירצו כן ה"ט דלא סבירא להו כהאי חילוקא הן אמת דבהרב המרדכי ז"ל בפרק המניח ובהגהא"ש ז"ל בפרק שור שנגח כתוב שם וז"ל המזיק שעבודו של חבירו פטור כתב ר"מ ז"ל אמר לי מורי הרי"ן מווינא בשם ריו"ב מדלא מחייב ליה מדר"כ שהרי החופר וכו' ש"מ דלא מחייב מדר"כ אלא כגון ראובן שלוה משמעון ושוב לוה שמעון מלוי חייב ראובן ללוי מדר"כ כיון דבעידנא דנתחייב שמעון ונשתעבד ללוי נשתעבד לו ראובן כמו כן אבל וכו' ואמרתי למורי דהכא מיירי בכי ה"ג שאין המזיק חייב וכו' ע"ש הנה דסברת הי"מ הנז' היא נ"כ סברת רבינו יונתן ז"ל הנז' מ"מ הרי נראה דמהר"ס דחה ראייתו וגם ר"י מווינא רבו של מהר"ס נראה שהודה לו כמובן וגם הרב בעה"ת ז"ל בשער כ"א והריב"ה ז"ל שם רס"י פ"ו כתב ל"ש אם נתחייב לו כבר לשמעון בשעה שלוה מראובן ל"ש אם נתחייב לו אח"כ וכו' ע"ש והיינו לאפוקי ההיא סברא דריו"ב הנז' וכמ"ש מרן ז"ל בבית יוסף וכן פסק בשולחן ערוך שם והרב הלבוש ז"ל וגם מור"ם ז"ל שם לא הגיה בזה כלום והגם דראיתי להרב בית אברהם ז"ל שם דכתב דלכאורה נראה שמדברי הגה' ב"ק פ' שור שנגח ד"מ ע"ב נראה כדברי הגה"ש שהרי אמרו שם הניחא היכא דאית ליה נכסי היכא דלית ליה וכו' דאמר ליה כי היכי דמשתעבדנא לך וכו' והרי התם בעל השור הוא שמעון שחייב לניזק הנקרא ראובן ומוציאין השור מיד השואל שהוא לוי ונותנין לראובן הניזק אע"ג דהשואל אינו חייב לניזק אלא לשמעון וכו' ונמצא דתחילה נתחייב וכו' משמע הא, אם לוה שמעון מראובן ואחר כך לוה לוי משמעון אין מוציאין ומנ"ל לרבינו דאין חילוק בזה וכו' ע"ש · ולע"ד אחרי המח"ר לא זכיתי להבין דבריו דמהיכן מ"ל להרב האי דיוקא דהרי מהש"ס ל"מ מודי די"ל דמשום דהש"ס

קיירי

איירי דאיכא שואל ומשאיל כמו דקתני בברייתא משו"ה נקט הכי ואה"נ דאי הוה איירי באופן האחר דאיירי הרב בעל התרומות והריב"ה הוה נקיט גם כן הכי לומר דא"ל כי היכי דמשתעבדנא לך וכו' ומ"ל כגון דראובן לוה משמעון ואח"כ הזיק שורו של שמעון לשורו של לוי וכיוצא דגובה לוי מראובן מדינא דר"נ דאומר לו לוי כי היכי דאשתעבדת לשמעון כן השתעבדת ללוי וכן מ"ל כיוצא בזה ומה"ט יש לומר דהגאונים הנז' שבהרב המרדכי ובהגה"ש הנז' לא הביאו ראיה מהסוגיא הנז' ועיין מה שתי' שם ובהרב הפרישה ז"ל שם ועיין בהרב ש"מ ז"ל שם ע"ש ול"י :

תו קזי הוית למהרא"ח ז"ל שם שכתב וז"ל ויש מי שהקשו אההיא דבזמן דהאשה מודה יחזיר לבעל לפי חילוק התוס' דאמאי יחזיר לבעל כיחוש שמא האשה חייבת לאחרים והבעל משתעבד מדר"נ ולקושיא זו אין החילוק שאמרנו מספיק דס"ס ניחוש שמא חייבת לאחרים קודם שהתחייב לה הבעל ומה שתירצו הר"ן והריטב"א על ההיא דתכלה דכתוב הבעל ל"ש דר"נ מפני שעדיין לא נתחייב והוא כרור ואפשר שלא יבא וכו' אינו נראה מספיק לההיא דבזמן שהאשה מודה שנראה דמיירי לאחר גירושין שכבר בא החיוב של בעל והתברר אלא א"כ נאמר וכו' ע"ש לע"ד אחרי המח"ר מ"ש לומר אלא א"כ נאמר וכו' ע"ש מסוגיית דלקמן פ' האשה דפ"ב ע"ב שאמרו שם אההיא ברייתא דקתני הרי שהיה נושה באחיו מנה ומת והניח שומרת יבם לא יאמר וכו' אלא מוציאין מיבם ויקח וכו' אלא משום דא"ל את לא בע"ד דידי את או דילמא ר"נ היא דתניא ר"נ אומר מנין שנושה וכו' ע"ש הרי אע"ג דעיקר הלואה שלוה מאחיו היה בו בפרק הנישואין אפ"ה כי מת משתעבד אחיו היבם לכתובת אלמנת אחיו משום דר"נ וכיעויין גם כן בתוס' שלפנינו לקמן והשתא תיקשי להו להר"ן ולהריטב"א ז"ל דכתבו דלגבי כתובה לא איתמר האי דינא דר"נ דאם כן למה תגבה מב"ח של בעל הא יכול לומר לאו בעל דין דידי את א"ו צריך לומר דהגם דבחיי הבעל ל"מ משום ה"ט שכתבו הם ז"ל דהחוב אינו ברור דשמא היא תמות תחילה מ"מ כי מת בעלה דנתברר החוב ממילא חייל עליה שעבודא מדר"נ דש"מ דלא כי האי חילוקא שכתב מהרא"ח כדעת התוס' ז"ל ועיין בהר"ן בהלכות ובהרב שיטה מקו' ז"ל שם ונ"י

ולעיקר קושית מהרא"ח ז"ל הנז' עיין ברש"ל ז"ל בחכמת שלמה שהוק"ל כן ע"ד התוס' הנז' ובמהרש"א ז"ל ובהרב שפתי כהן ז"ל בח"מ סי' פ"ו ס"ק י"א ועוד עיין בהש"מ ז"ל שם בב"מ ד"ך ע"א בד"ה היתה לדשמוא"ל וכו' דהביא שם משם גליון התוס' דהקשה וז"ל וא"ת אין זה מיגו דאם עתה היא גרושה ובשעת המכירה היתה תחת בעלה וכו' וי"ל דמיירי כגון שעדיין היא תחת בעלה וכו' ע"ש ובדיבור הקודם לזה ועיין במורינו הרב הגדול זה היום גדול ז"ל בספר שורשי הים ח"ג בה' מלוה פ"ב ה"ו דף כ"ט ע"א ע"ש ובח"מ סי' ס"ו סעיף ל' בדין משכונא ע"ש ודוק הכ"ל מזה שדבר זה באם שמעו לוה מלוי בתחילה ושוב לוה ראובן משמעון אי משתעבד ראובן ללוי מדר"נ דעת רוב הפוסקים ז"ל נראה דל"ש אמנם לדעת הרב המרדכי משם הרב ריו"נ ז"ל שם וכן לדעת ההגהות אשירי שם משם הא"ז ז"ל נראה דבכה"ג לא נאמר דינא דר"נ ואינו משתעבד ראובן ללוי ועיין בהרב מט"ש ז"ל סימן פ"ו הגב"י אות א' ע"ש ומ"מ כ"מ לענין דינא למקום דנהיגי לפסוק כדעת השוברים ז"ל דהלכה כר"נ דאפי' בכה"ג ז"ל המוחזק קי"ל במקום דאינו מבואר להם דין זה בכה"ג שכתבנו ועיין בהקבי"ב ז"ל שם הגה"ט אות א' ע"ש :

והנה כמ"ש התוס' בזאת הקושיא ב' תירוצים עיין בהרא"ש ז"ל בסוגיין ובפסקיו ובהריב"ה ז"ל שם רסי' מז' ובמה שהקשה הב"ח ז"ל שם דברי הרא"ש אהדדי ותירץ ע"ש וכן תירץ הט"ז ז"ל שם אמנם ראיתי להרב בית אברהם ז"ל בסימן פ"ו סעיף ג' דקכ"ט ע"ב דתירץ דאה"נ דסובר הרא"ש דבנושה בחבירו שחייב לו מן התורה אינו יכול למוחלו אבל מכל מקום אם מחלו מחול דאפילו במידי יכו' במ"ש מהרימ"ט ז"ל בח"מ סימן ס"ט ומשו"ה לא תירץ הרא"ש דאינו נאמן וכו' משום דאינו יכול למחול משום דאכתי קשיא דניהמניה במיגו וכו' ומעשיו קיימים אע"ג דלכתחילה אינו יכול למחול וכו' עד סו"ד ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר דבריו ק"ט מההיא תשובה גופה דהקשו מינה שהביאה הריב"ה ז"ל בסי' פ"ו והיא בתשובת הרא"ש בכללו כלל ס"ט סימן ג' שכתב שם וז"ל ולאחר ההלואה וכו' זכה ראובן באותו שעבוד לאו כל במיניה דשמעון למחול לו ולהרויח לו זמן וראיה מהא דאמרינן בפ"ב דכתובות דו"ט אמר רב האומר המנה וכו' ומסיק דקאמר מלוה וכגון שאב וכו' והקשו הפוסקים וליהמניה במיגו דא"כ מחיל ותירצו כיון שהתורה זכתה לו חוב של זה אינו יכול למחול ול"ד למוכר שט"ח דאין המכירה אלא מדרבנן כדמוכח וכו' ע"ש הרי דהקשה ותירץ כתירוץ התוס' והיינו דאפילו מחל אין מחילתו מחילה ועכ"ק לדבריו שהרי כיון דמשוי רשיעא אי מחיל ליה ללוה לגמרי כמ"ש הרב ז"ל בכלל כי ה"ג אינו נאמן במיגו ובמתבאר מדברי התוס' והרא"ש ז"ל בב"ב דף ל"ג ע"א גבי מה שאמרו שם לקוחה בידי ל"מ אמרת כיון דנפיק עלה קלא וכו' כיעויין שם בתוס' ד"ה לקוחה ובהרא"ש בפסקיו שם ע"ש ובמ"ש מהריב"ל ז"ל בח"ה דקכ"ט ע"ד וכיעויין בהקבי"ב ז"ל סימן פ"ב בדיני המיגו אות קכ"ד עש"ב ואע"ג דגם דבטענה דאומר עכשיו המלוה דשטר אמנה הוה נראה דמע"ר ואפ"ה ק"ל אי לאו לא"ק דו"ל דס"ל להרא"ש דיש לחלק בין עדים למלוה וכמו שכן נ"ל בעד התוס' שלפנינו ושאר רברב' ז"ל ובמ"ש כן להדיא החב"ב ז"ל בסימן מז' הגב"י אות ד' ע"ש אבל הא דידן קשה ע"ד הרב בית אברהם ז"ל ובאמור גם מה שהביא ראיה לדבריו מתשובת מהרימ"ט ז"ל הנז' ע"ש ל"מ שהרי עכ"פ במידי דרבנן דאמרו דלא ימכור או שלא ימחול כדהכא גם מהרימ"ט יודה ובמ"ש במכי' דפ"א ע"ב גבי יבם המוכר בנכסי יבמתו דאמר רב יוסף כיון דאמור רבנן לא לזבון אי זבין לא הוי זביני וכ"פ הפוסקים ז"ל כיעויין בהריב"ה והש"ע ז"ל באה"ע סימן קס"ח ודברי רב יוסף הובא שם בתחילת דבריו בתוך דברי הגהות הרב המרדכי ז"ל שהביא שם ומהרימ"ט שם איירי בענין דהוי מד"ת אי נמי בענין השבמות וכיוצא ביע"ש וכיעוין בהרב

שטר הפרוס ז"ל בסי' קי"ג דף ע"ג וכהרב בני חיי ז"ל בח"מ סי' ר"ח הגה"ט אות ג' וכהרב חזו"ן ז"ל פ"א מתמורה דקכ"א ע"א ע"ש :

שם כה"ד וה"ת אכתי ניהמניה במיגו דא"כ קלתיה וכו' עכ"ל הע"ג דלכאורה נראה דבההוא קירוצא היר' לעיל אקושיא קמא דתירצו דאין רצונו למחול משום דמפקיד וכו' ע"ש בההוא תירוצ' ג"כ יתורץ האי קושיא שניה כמובן י"ל דשאני התם דאי מחיל פטור הלוה מן הדין משא"כ בהאי מיגו דא"כ קלתיה י"ל דהמלוה סומך עצמו על הלוה דאינו גזלן ויודע שלא פרע לו ופורע לו הסך שהיה כתוב בשטר ושו"ר להגד"ת ז"ל דל"ו ע"א שכ"כ ע"ש אלא דמה דהוק"ל אח"כ ע"ד הרמב"ן ז"ל בסו' בספר המלחמות ע"ש דההוא קירוצא אינו עולה אלא במיגו דמחילה ולא במיגו דא"כ קלתיה כיעוין שם לע"ד י"ל דברי הרמב"ן דכיון דגם א"כ קלתיה סומך על אמונת הלוה מש"ה ניחא ליה להוא מלוה להוציא השטר ולומר שטר אמנה אולי ע"י זה יאמינו לו דכן האמת והראיה שלא הטמין השטר באופן ד"ל דאדרבה ע"כ ועורמה הוא דאומר שטר אמנה דנראה לו דהוי טענתא מעלייתא יותר מהטמנת השטר כדי שיאמינו לו ולפי האמת שקרא קא טעין ומה גם דמהירא פן שום אדם יודע דהשטר הוא בידו כו בפרק כנ"ל ועין בסמכ"ב בכללי המיגו אות ק"ן ע"ש ולעיקר קושין דלעיל ע"ד התוס' מלבד מ"ש עוד ראיתי מה שתירץ הרב הנז' שם דש"כ ע"ד דהתוס' קיימי הכא לפום תירוץ השני דלעיל ע"ש וכהרב פה"א ז"ל בח"ב דקכ"א ע"ג ושכ"כ מהרא"ח בסוגיין ע"ש ועיין כה"ה ז"ל פ"א מהלכות מלוה ה"ד וכב"ח רסי' מז וכהסמ"ע שם שם וכהש"כ סקז וכהחב"ב ז"ל בכללי המיגו מאות קע"ב עד קע"ו וכהמט"ש ז"ל שם אות ק"ח וק"ט ע"ש :

באד"ה וי"ל דהכא איירי בהוחזק בכ"ד עכ"ל וכה"ג כתב הרא"ש ז"ל בפסקיו בסוגיין ע"ש וחזי הוית למוה"ג מהרי"א ז"ל בספר ראש יוסף סי' מז בהגהת חמישית דכתב ע"ד דהכתי קשה דאפי' איתחזק בכ"ד הוכא מיגו דא"כ מלכא ליה ולו' כבר נתפרעתי מהשטר והחזרתי לו שטרו וכו' לכך כ"ל וכו' ע"ש ולע"ד לכאורה נ"ל דהוחזק בכ"ד דכתבו התוס' ר"ל דראוהו עתה בידו השטר כשהיה בכ"ד וכן מפרשים סוגיא דהתם בפרק ז"ב דהשתא ל"ק וכיעוין בהתוס' שם וכהרב תו"ח ז"ל שפירש כן להדיא וכ"כ הרא"ן ז"ל וכמ"ש הש"כ ז"ל שם סי' מ"ז סק"ה ע"ש אלא דראיתי להש"כ שם דחלק ע"ד ומסיק הפך ממ"ש דכתב דהתוס' והרא"ש שם בפרק זה בורר איירו דראוהו ב"ד השטר קודם שבא דבר..זה לבית דין ובהכי איירי התם בפרק ז"ב דאי איירי שבא לב"ד היה נאמן במיגו ושכ"מ מדברי הרא"ש בפסקיו בסוף פ"ק דב"מ ומתשו' הריב"ש ז"ל סי' שמ"ג ע"ש ולכאורה לפי"ד הד"ק הנז' לרווחא אלא דמ"מ גם מתבאר מדברי התוס' לקמן בפרק הכותב דף פ"ה ע"א ד"ה אית לך וכו' וכן בכ"ב ד"ל ע"א ד"ה ע"ש דק"ל דמ"ש התם בפרק ז"ב כיון דהוחזק שטרא וכו' דה"ט דאינו נאמן משום דהוי מיגו למפרע וכיעוין בהש"כ רסי' כ"ו סק"א ע"ש והגם דהתם במיגו דא"כ קלתיה מ"מ מדבריו שם רס"י מ"ז נראה דגם למיגו דהחזרתי מה"ט שכתבנו שהרי הש"כ שם הביא ראיה לדבריו ממ"ש הרא"ש בספ"ק דב"מ ושם איירי גם לגבי מיגו דהחזרתי כיעוין שם ויש להבין לפי' דאמאי אינו נאמן במיגו דהחזרתי כיון דלע"ד למיגו דא"כ קלתיה כמובן ועיין בהריב"ש ושם סי' שמ"ג ובמור"ס ז"ל סי' ע"כ ובהש"כ שם סקל"ג ובהרב או"ת ז"ל שם סי' מז סק"ה ובמ"ש הש"מ בסוגיין בשם הרא"ס ז"ל ובמוה"ג ז"ל בס' ראש יוסף סי' כ"ה הגהת י"א וו"ב ע"ש ועין בהש"כ מ"ש ע"ד הרא"ן והות"ח ע"ש ובמ"ש הרב בית הכרם ז"ל שם בדף פ"ה ע"א בכונת דברי הרא"ן ע"ש דמלבד דהוא דוחק מ"ש בכונת דבריו של הרא"ן והתו"ח דא"כ הול"ל תרוויהו ולא לומר אלא א"כ וכו' עוד בה דהרי סיים התורת חיים ז"ל שם וז"ל וקא מותיב ליה מבריתא דקתני סמפון וכו' אלמא דש"כ מיגו דא"כ קליה לשטרא הע"ג דאיתחזק שטרא בבר שהוציא השטר והשוכר בבת אחת לפני ב"ד וכו' ע"ש והשתא לפי"ד הרב הנז' ז"ל מאי קושיא הא כיון דהוציא השובר בהדי השטר הו"ל כאילו אמר בעת שהוציאם מידו שטר זה פרוע וליהמניה במיגו כי ע"כ מוכח הדבר דס"ל שדוקא אם אינו מביא השט"ח לב"ד הוא דנאמן ולא כשמביאו לב"ד וכאשר נראה כן מפשט תחילת דבריו וכן מדברי הרא"ן מה שא"כ כע"א וכ"מ מדברי ריו"ב ז"ל בס' שם חיים שם ומדברי הרמ"ה ז"ל שם ועיין בהרב ק"כ ז"ל בסוגין דהסכימה דעתו עם הש"כ וכן הרב או"ת ז"ל שם בתוספת דבר מדילה וע"ע בהש"כ סי ע"ב סק"ז וכ"א ע"ש :

והנה האי תירוצא דהוחזק בכ"ד כתבו הרא"ש ז"ל בסוגין בפסקיו וכ"פ הריב"ה והש"ע ז"ל רס"י מ"ז וחזי הוית למהרי"א ז"ל שם בספר מחנה יהודה דמ"א ע"ד דהקשה ע"ד דנראה דגם התוס' לא תירצו אלא לפום מאי דס"ד דבאמנה אדם מע"ר אבל לפי המסקנא דבאמנה אין אדם מע"ר תו ל"צ לתירוצא דהוחזק בכ"ד או שהוא ביד שליש וא"כ קשה על הריב"ה וכמו כן קשה על מרן מ"ש ע"ש הרא"ב והרב בעל העיטור ז"ל וכו' ונראה דה"ט דלא אמרינן אין אמע"ר אלא שהיכא שהדבר בא בתורת עדות משא"כ במילתא דהוהאי והיינו דקאמר ר"א לעולם דקאמר עדים ולא אמר כגון דקאמר מלוה וכו' ע"ש :

ולע"ד אחרי המח"ר כל כי האי קושיא גם על הרא"ש קשיא דאמאי כ"כ בפסקיו כיון דלא כ"מ לענין פסק הלכה וגם כנו הריב"ה כ"כ בפסקי הרא"ש] ע"ש גם בעיקר תירוצו עין בהש"מ בסוגין מ"ש בשם הרא"ד והרמב"ן ז"ל שם אלא ראיתי שם מ"ש על מ"ש בסוגין לעולם דקאמר עדים וכו' והעולה לא חתמי שכתב בשם הרא"ש ז"ל גופיה שכתב בתוספו' וז"ל הקשה הר"מ אמאי ל"ק לעולם דקאמר מלוה וחינו נאמן לעשות עצמו רשע לומר שהוא שטר אמנה וכו' ותירץ ל"ק דבשלמא עדים א"כ לעשות עצמן רשעים דאינן עושים בזה שום טובה וכו' אבל מלוה הוא מפסיד לעצמו ולא הוי רשע כיון שבא לעשות תשובה וכו' הרא"ש ז"ל ע"ש הנה לפי דברי הרא"ש עצמו

כדבריו

בדבריו אלו א"ש מה שכ"כ בפסקיו וכן דב' הריב"ה שם בפסקי מ"א ז"ל וכן בטור שם א"ש וכן דברי מרן בב"י ובש"ע שם והוא כעין תירוץ הרב הנז' והו"ל להביא דברי הרא"ש הנז' וע"ע בב"ח ז"ל שם רס"י מ"ז ע"ש ·

והנה הא דינא דאמנה פסקו הריב"ה ז"ל שם ברס"י מ"ז וכתב בזה"ל מלוה שאומר וכו' שהוא אמנה או פרוע אם אינו חייב לאחריס וכו' נאמן ותבא עליו ברכה ע"ש והקשה הרב הדרישה ז"ל דמאי קמ"ל בזה דתבא ע"כ ע"ש מה שתירץ ובקח"ש ז"ל שם אות ב' ע"ש ולע"ד יש לומר במה שיש לדקדק בסוגיין דקאמר הי דקאמר מלוה תע"ב דלא הול"ל אלא הי דקאמר מלוה אמאי אינו נאמן אמנם נראה לומר דס"ד אמינא דכיון דההוא גברא שהא שטר אמנה בתוך ביתו דאינו ראוי לברכה כיון דלאו שפיר עבד דעו' ימים ישכח ויגבה השט"ח ההוא מהלוה ההוא וכל שכן אם יהיו יורשיו דהגם דכימא דעדין לא ידע הש"ס להאיא דר'כ דאמר אסור לאדם וכו' מ"מ מסברא הוה ידע דלאו שפיר למעבד וכמ"ש ואם כן הוה ס"ד לומר דההוא גברא אינו ראוי לברכו דדיון להודאם שתכפר על השהיה דומה למ"ש רז"ל גבי ראובן בידוע לזה קמ"ל דראוי גם כן לברכה ולומר ברוך יהיה פלוני דאמר בדבר הזה וה"ט כיון דעיקר עשית השטר היה בהיתר כיון דהודה אזדא ליה מה שהיה בין הפרקים והעצלות הוא דגרמא ליה והשתא גם דברי הריב"ה יש לומר על דרך זה דטובא קמ"ל דהגם דמסקינן בש"ס בסוגיין דאסור לאדם וכו' אפי"ה אם הודה ואמר דשטר אמנה תע"ב דחשבינן ליה כאדם דחטא וחזר ועשה תשובה דעונותיו נמחלין ושב ורפא לו ועליו תבא ברכת טוב דמה"ט לא קאמר ר"א לעולם דקאמר מלוה וכו' משום דלגבי מלוה לא קרינן ביה אין אדם וכו' כיון דבא לחזור בתשובה ולהפסיד ממון כמש"ל משם תוס' הרא"ש בשם מהר"מ ז"ל ומ"ש אסור לאדם להשהות שטר פרוע התם שאני דכיון דפרע לו הלוה הו"ל ליתן בידו השט"ח או לקורעו דכן הוא דרכו של עולם משא"כ גבי שטר דלא בא הדבר לידי שום מעשה יש לומר דעל ידי השכחה וביוצא בא לידי שהיה אם כן יש לומר דגם בשטר פרוע אם שהא השטר על ידי סיבה דבשעה שנתן המלוה המעות לא היה השטר הללו וא"ל מחר וביוצא אחזרנו לך ושוב על ידי שכחה לא נתנו עד שזכר או שבא לידו דרך אגב והחזירו אה"כ דקרינן ביה תע"ב ומ"ש אסור להשהות ש"פ אינו אלא בתר דזוכר דאז צריך להחזירו דבה"ג אם אינו מחזירו קאי באיסורא וכ"מ מדברי הריב"ק שם רס"י מ"ז דעל שניהם אמר מר דתע"ב ע"ש בכ"ל ועיין במ"ש ה"ה ז"ל בה' מלוה פ"א ה"ד ובמ"ש הלח"מ ז"ל שם ומה שעלה ע"ד לחלק בין שזקה לחזקה כ"מ להגנ"ת ז"ל דל"ו ע"ב ע"ש ועיין בהש"ב שם סי' מ"ז סק"ו ובהח"ש ז"ל שם הגה"ט אות ה' ע"ש ויש ראיה לע"ד לפסק הריב"ה והש"ע ז"ל דס"ל לחלק בין חזקה דהתם לדהכא וכמ"ש הגר"ת והא"ש שם ממה שראיתי להש"מ ז"ל בסוגיין דהביא דברי הרשב"א בשם הרמב"ן ז"ל דמוכרח מדבריו דהרמב"ן השוה השני החזקות אהדדי ע"ש ואילו מדברי הרמב"ן דהביא הש"מ מקמי הכין ל"מ כן מת"ש בא"ד וז"ל וליכא למימר כמי נינהו דא"כ קליה כגון דהוחזק השטר בב"ד ע"ש דמוכח מדברי הרמב"ן הנז' דרפוי מרפייא בידיה אי דמי האי חזקה דהכא לדהתם ומשו"ה תירץ בע"א וכתירוץ התוספות וכ"ש אם דברי הרמב"ן שהביא הרשב"א אינו שכ"כ בסוגיין אלא במ"א דאולי יש לומר דחזר בו מסוגייא וכין הכי והכי י"ל דברי הריב"ה והש"ע דס"ל בין החזקות וכמש"ל ועין במהרש"ח ז"ל בב"ש שם סי' מ"ז ע"ש ולענין הלכה עיין בהח"ש והמט"ש ז"ל שם :

ולענין אם אמר המלוה שטר אמנה הוא ונשבע הלוה שכן הוא האמת עין בהפ"ת ז"ל ח"א סי' ס"ג ובהמש"ל ז"ל פ"א מה' מלוה ה"ד ובהרב ח"ש ז"ל שם סי' מ"ו בהגה"ט אות וא"ו ע"ש

די"ט ע"ב

מאן דאמר שטר פרוע כ"ש וכו' ראיתי להרב ברוך אנג'ל ז"ל שהקשה דאם כן למה לי רישא דקרא דאם און וכו' דמכ"ש נפקא ותירץ דהו"א דקרא דאל תשכן לא מיירי אלא בשטר אמנה ע"ש והנה בעיקר קושייתו דתפס במ"ש בש"ס מאן דאמר שטר פרוע כ"ש שטר אמנה נלע"ד דשם לא שייך קושייתו כיון דהאי מ"ד הוא ריב"ל דל"ק בהדיא דין שטר אמנה דלא במערבא דאמרי תרווייהו וכיון שכן ז"ל דריב"ל לא דריש רישא דקרא דאם און לשטר אמנה אלא דריש ליה לשום דרשא אחרת וכמו שכן משמע מסוגיין ממ"ש כל שכן שטר אמנה דמשמע דמתורת בע"פ ומסברא בעלמא הוא דקא"ל ואי קשיא אינו אלא למערבא דע"ד שייך קושית הרב הנז' גם בעיקר תירוצו דתיקא לי מילתא כפי מ"ש התוס' בסוגין ד"ה אם און דהכי הוי משמעותיה דקרא וכו' ע"ש :

ולע"ד י"ל דהכי יתישב ק"א הנז' בדרך לא זו אף זו דגם בקרא אמרינן כן וכמ"ש בסוף זבחים דקי"ט ע"א אלא למ"ד מנוחה וכו' ה"ק ל"מ מנוחה דלא מטיתו אלא אפילו לנחלה כמי וכו' ע"ש ובס' הליכות אלי ז"ל סי' שכ"ד ובשאר ספרי מכללי דב"ר ז"ל ע"ש אם כן ה"נ י"ל דכוונם ובני החח"ש הבכור הי"ו ההוא אמר דרישא דקרא דאיירי לענין שטר אמנה דיק למינקט הרחיקהו לומר דמעיקרא לא תהיה כזאת בישראל להשהות המלוה שטר כזה בביתו כלומר דמעיקרא לא תקבלהו מיד הלוה עד שתתן לו המעות תכף ומיד יען דמעיקרא לעשות כדבר הזה הוא שקר משא"כ סיפא דקרא דאיירי לענין שטר פרוע נקט אל תשכן כלומר דמעיקרא היה השטר אמת והיה השכונה שלו עמך טובה אבל אחר שנתפרעת ממנו דלוה אל תעשה כן להיות לו שכונה עמך וכמו שכ"מ מדברי התוס' בסוגין והנה בפירוש שטר פסים כאן לא פרש"י מידי ועין ברשב"ם ב"ב דקכ"ד ע"ב ד"ה שטר פסים וברמ"ה ובמפרשים שם ובהש"מ ז"ל ע"ש ובהרב הערוך ז"ל ערך פסים וסו"ר לרש"י ז"ל לקמן דע"ט ע"א דכתב דהוא שטר פיוס ע"ש וק"ק שלא כתבו כאן גם ראיתי לרש"ל ז"ל בח"ש בסוגין דלין היא סוגיא דב"ב ע"ש וק"ק על מה שלא לין דברי רש"י הנז' :

ישם זמנין דמשהי ליה וכו' מדברי התוספות ז"ל בסוגיין ד"ה זימנין נראה דס"ל דמותר המלוה להשהות השטר בידו משום פשיטי אלא דצריך לחזור כשיפרע לו הפשיטי דשפרא להחזיר לו ללוה השטר או שיקרעהו וכ"מ מדברי הרא"ש ז"ל בתוספותיו הביא דבריו הש"מ וכ"מ מפשט דברי הראשונים ז"ל שם · אמנם הר"ן ז"ל בהלכות כתב דאין לו לעכב השטר בשביל זה ושהכי משמע בגמרא ע"ש ונראה כונתו למ"ש בסוגיין מ"ד שטר פרוע כל שכן שטר אמנה והרי מ"ד שטר פרוע הוא ריב"ל ואיהו קאמר בהדייא אסור להשהות ש"פ וכו' דנראה דתכף שפרע לו דמי השטר אסור להשהות השט"ח בביתו כן נראה כונתו ולדברי התוס' צ"ל דקרא איירי עד אחר שיפרע לו גם דמי פשיטי דשפרא דשייכי לשט"ח ההוא ועיין בהרב שיטה מקובצת ובהרב ב"י ז"ל ח"מ רס"י ז"ן ובהב"ש ז"ל שם דהביא פלוגתא הנז' ושם בש"מ פסק כדברי הר"ן הנז' וכבר הפו"ד והש"כ ז"ל שם תמהו ע"ד הש"מ ע"ש ועיין בהרב בית אברהם ז"ל שם מה שכתב ע"ד הרבנים הנז' דכ"ל דגם הר"ן סובר כהתוס' ע"ש ·

ולע"ד אחרי המח"ר דבריו ל"כ לי דכלע"ד דאין בדברי הר"ן רמז ממ"ש הוא בכונת דבריו וגם במ"ש בכונת דברי הר"ן שכתב דהכי משמע מהגמרא ע"ש אין נראה לע"ד דמשמע כן מהגמרא כמ"ש שם וראיתי להרב הדרישה ז"ל שם דהקשה ע"ד הש"ע שם דלא הביא כלל סברת המתירין וגם הקשה על הר"ן דלא הביא דברי התוס' דלא כ"כ ושעוד קשה היך מוכח מהגמרא כן וע"כ כתב דנראה דהוכחתו מהגמרא הוא כן דאי ס"ד דמותר להשהותו וכו' קשה כמ"פ דהא מ"ד שטר אמנה גם כן מודה דאחר דפרע לו פשיטי דשפרא דאסור להשהות לכתחילה ול"ק אלא אף אם אישתלי וכו' אלא ודאי דבהא פליגי דלמ"ד שטר פרוע ס"ל דגם משום פשיטי דשפרא אסור להשהותו ולא מבד פשיטי דשפרא אלא משום שמא ישתלי וישהנו וכו' ונראה דגם התוספות והרא"ש ס"ל הכי ולא כתבו אלא דהעולה אינו מבד פשיטי דשפרא ואתי שפיר הכל ע"ש :

ולע"ד אחרי המח"ר מה שכתב בכונת דברי הר"ן שכתב דה"מ מהגמרא דאי ס"ד וכו' ע"ש ל"מ דהא יש לומר דבהא פליגי דלמ"ד משום אמנה מכל מקום בשטר פרוע יכול להשהותו ואי אחר כך אישתלי הו"ל אונס ולא קרינן ביה פושע אבל למ"ד שטר פרוע צריך שיהיה זכרונו תמיד בכל יום ויום על דבר שלא לשכוח מהשטר ההוא דלכשיתן הלוה פשיטי דשפרא דיחזיר לו השטר אי כמי דיכתוב על פנקסו דכבר פרע לו וכיוצא לזה באופן דלא ישכח ואם לא עשה כן אנס דלבסוף בא לידי שכחה קרינן ביה עולה ולע"ד כבר כתבתי כונת דברי הר"ן גם מה שכתב דגם התוספות והרא"ש ס"ל הכי וכו' ע"ש אין כלע"ד דא"כ לא הו"ל להתוס' לכתוב ומ"ד שטר פרוע הו"ל ליזהר וכו' ע"ש דנראה דר"ל דאחר דפרע לו פשיטי דשפרא שלא ישהנו וכמו שכן הביא הרב הדרישה ז"ל שכ"כ התוס' בסוגיין ע"ש ובהש"מ בסוגיין אלא הכי הול"ל ומאן דאמר ש"פ אסור להשהותו שמא אח"כ ישתלי וכו' גם מה שדקדק ממה שלא הביא דברי התוס' ע"ש ל"מ לע"ד כמובן

וע"כ נראה דהעיקר כמו שהבינו הרבנים הנז' בדבריהם ומה שהוק"ל ע"ד הש"ע למה תפס כדברי הר"ן כלע"ד לומר דסובר מרן ז"ל דע"כ לא כתבו התוס' וסי' ז"ל כן אלא בזמניהם דהיו ישראל מעט שקטים ושאננים במושבתם וכיוצא אמנם הן עתה דהדורות נתמעטו מכל דבר מסיבת הגלות ורובם שכיחי בעניות ובחוסר כל והמה כשיכורים ולא מיין קתמו כודאי דשוב אח"כ ישכח מהשטר ויבא ח"ו המלוה לחזור ולגבות ממנו דלוה וכל שכן מיורשיו וכגון דא הו"ל פושע מעיקרו וכדמשכחת לה כעין חילוק זה בספרי דבי רב ז"ל במ"א ומשו"ה סתם מרן כדברי הר"ן ז"ל ומה גם דכ"מ מדברי הריב"ה ז"ל שם כמובן ועיין בהרא"ש ז"ל בפרק הכותב הביא דבריו מרן ז"ל בח"מ סימן פ"ב ס"ב דכתב בסו"ד והאידנא דשכיחי רמאי נכון להחמיר כדברי ר"ח והרי"ף ז"ל ע"ש ולא דמי לנשאר לו חייב דמותר וכמ"ש הר"ן והריטב"א דיש לחלק כמובן ועיין עוד בתשו' הרא"ש ז"ל כלל ס"ח סי' א' ע"ש :

ולענין היכא דפרע לו חמישים ונשאר חייב לו חמישים כתב הר"ן ז"ל בהלכות דמותר ע"ש במימרא דלקמן תנאי היו דבריגו ויתר מזה כתבו הריטב"א והנז' ז"ל בסוגיין דאפילו עבור פרוטה אחרונה מותר ע"ש וכי היכי דלא ליהוו פלג"ן בהדייהו כאמר דהר"ן ג"כ להו דוקא נקט חמישים וכיעויין בהרב חשק שלמה ז"ל בסי' ז"ן הגהב' אות ד' ע"ש ברם היכא דהו"ל בשטר החוב שעבוד קרקעות ומחל לו השעבוד דעת הסמ"ע ז"ל שם סק"ב דאסור להשהותו אמנם הרב שפתי כהן ז"ל שם סי' ז"ן סק"ב כתב דמותר כיון דיכול לגבות בשטר מב"ח וכל שכן לפי מ"ש לעיל דאפילו בשטר של חמישים ע"ש והגאון מהרי"ו ז"ל שם בתומים סק"א כתב בזה וז"ל ול"ע כי אמת מהך דברי הרא"ש בנדרים על מי שפרע מקנת הובו דכתב דגובה מב"ח דהנך קני גובה מב"ח וכדי שלא יגבה הכל מהמשועבדים גם הקני השני גובה מב"ח וקשה א"כ אמרינן דיחזור לו הא אסור להשהותו אפילו בביתו דקזי עולה והיך מתירין לשלים לעשות עולה כזה וכו' ע"ש ודברי הרא"ש הללו הם בנדה דכז' ע"כ בפירושו לשם ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר יש ליישב דברי הסמ"ע דו"ל דהתם שאני דהוכא פירסום בדבר עבור השלים שהיה ביניהם דהוא מפורסם הדבר לכל יען הוא דבר שלא יארע דבר זה כי אם ע"ד מקרה דיאמר אדם לחבירו אחר שפרע לו דמי חצי השטר שאם לא יפרענו דמי החצי האחר עד זמן פלוני שיתן לו השלים ליד המלוה השטר ההוא כמו שהוא ויתפרע פ"א חצי דמי הראשון שכבר פרע ודמי קנת למ"ש בש"ס אגב דתמיהי דבירי בה אינשי וכ"ש אם היה זה בפני עדים ג"כ והשתא משו"ה איכא למימר דסובר דיחזיר לו השטר וע"י אזהרה שלא יגבה גם החצי אחר שלא פרע מן המשועבדין בפוס דיכא דלא חיישינן שמא יתפרע הכל מן המשועבדים כיון דהיכא קלא מאותו שטר ממה שעבר עליו וכמובן מה שאין כן במוחל לו השעבוד דאיירי ביה הסמ"ע דל"ש ה"ט שכתבתי משו"ה סבירא ליה לומר דאסור ואה"נ דאם היה שם קלא כדהתם יודה דמותר ובהכי א"ש מה דקשה כלא"ה על ר"י דהתם דסובר שיתן לו השטר דעוד היום קשה אמאי לא חשו רבנן שמא

ע"י שיחזירו לו השטר יגבה המלוה כל השטר ממשוע' שלא כדין והי משום דצריך לו השטר למלוה כדי לגבות דמי כולו מב"ח יכתבו על גבי השטר דשטר זה אין דינו לגבות אלא מבני חורין דהשתא ל"ח דיגבה מלקוחות אבל לפי מ"ש דשטר זה בכה"ג קלא אית ליה י"ל דלא חיישינן דיבא המלוה לגבות מלקוחות והניחו השטר כמו שהיה אלא דהי הו"א דחלי דמי השטר יגבה ממשועבדין אזי חששו דילמא יגבה מב"מ דאתו למיטעי ולומר דמאי שנא דלאו כ"ע דינא גמירי משו"ה השוו רז"ל מדותיהם דהשתא י"ל דלא אתו למיטעי דזכור יזכרו דההוא שטרא שטרא דין מע"פ יש לו זה עלה בדעתי לומר בדוחק כדי ליישב דברי הסמ"ע ז"ל הנז' :

ברם עדיין יש לי להבין בדברי הרא"ש דנדרים הנז' דאמאי עבדינן ליה פסידא למלוה שלא יגבה כולו כי אם מב"ח כיון דמדינא חצי סך הכתוב בשטר יכול לגבות מב"מ אם לא ימצא לו ללוה ב"ח ואי משום החששא שכתב הא מ"ל לדבר תיקון דהיינו דיכתוב שטר אחד מחלי הסך שלא נתפרע כדי שיגבה על ידו מב"מ וחצי סך האחר יודה בפני שני עדים ויהיה עליו כדין מע"פ ואי משום שיתרצה בזה המלוה דא"כ שוב יכול הלוה לומר פרעתי וכיעוין בהריב"ה והש"ע ז"ל רס"י ס"ט ע"ש מכל מקום כתב בש"ע שם ס"ג דאם כתב בכת"י והחתים עליו עדים אחר חתימתו לא וכו' אלא לקיים הענין איכו נאמן לומר פרעתי ע"ש ובהגהת מור"ס ז"ל וא"כ הרי יכולין לעשות כן ע"ד שכתבתי ואי משום דיאמר הלוה אי אפשי דליפשו שטרות עילואי מלבד דאין זה שטר אלא כת"י עוד בה דהרי משום חששא זו מפסידינן ליה למלוה אי נמי יכתבו ע"ג השטר העיקרי דהחצי יגבה מב"ח וחצי מב"מ על דרך שכתב מרן ז"ל בסי' ז"ן סעיף א' ע"ש וע"ע שם סי' ג"ן ובהרב מחנה יהודה ז"ל שם ומההיא ראיה שהביא הרא"ש ז"ל מדין שטרי חוב המוקדמים וכו' ע"ש יל"ד דהתם משום קנסא נגעו בה ויעוין בהריב"ה והש"ע ז"ל סי' מ"ג ס"ז ובהש"כ ז"ל שם ועלה ע"ד ליישב דברי הרא"ש הנז' דהתם כיון דהמלוה ע"י התנאי דעשה הלוה עמו דא"ל אם לא אפרע וכו' ובא הזמן הנועד ההוא ולא פרעו ובכר הרויח עוד חלי דמי מהסך הכתוב בשטר אם בכר סגי ליה בהכי ושוב לא איכפת ליה עבור לגבות החצי סך שלא פרע לו מב"מ כיון דאינו אלא ספק חששא בעלמא אולי לא ימצא לו נכסים ב"ח ומה גם אי ליכא למיחש לזה אבל אה"נ דאם המלוה רוצה לגבות חלי סך דמי השטר מב"מ דאז יעשו כחד מן האופנים הנז' וגם זה נ"ל דוחק באופן דעדיין צ"ע להבין ד"ז על בוריו :

וישוב זכיתי ומלאתי להסמ"ע ז"ל בסי' מ"ג ס"ז שכתב ע"מ שכתב הש"ע ז"ל שם גבי שט"ח המוקדמין פסולים שהרי טורף בהם לקוחות ולא יגבה וכו' אלא מב"ח וכיעוין שם בב"י ע"ד אלו כתב שם בסק"י וז"ל אלא מב"ח בדרישה כתבתי דאפילו אם יקחו ב"ד השטר בידם ולא יתנו לטרוף מזמן ראשון או שיכתבו ב"ד על השטר שטר זה לא יטרוף בו כי אם מזמן זה אפ"ה אינו גובה ממשועבדים משום קנס כיון דמתחילת כתיבתו היה ראוי ועומד לטרוף מזמן ראשון ע"ש והש"כ ז"ל שם סקי"א הביא דבריו וכתב ע"ד וז"ל ואף שבש"ס ופוסקים ל"מ מידי דיש לומר דאינהו מיירי בשטר שהוא כתוב מכל לד שאי אפשר לכתוב עליו עוד שום דבר, וכה"ג נ"ל בפרק נ"פ בש"ס ופוסקים גבי פלונתא דרו"ו ור"י שמי שפרע מק"ח יחליף וכו' ולא אמרינן יכתוב על גבו וכה"ג נריך לומר בכמה דוכתי מכל מקום לענין דינא מסתבר כדברי הסמ"ע דדמי לדלקמן סימן מ"ה סי"ד דכיון דנראה פסולו בב"ד שוב אין לו תקנה ע"ש ולפי"ז אם המלוה בעצמו כתב עליו קודם שנראה בב"ד שלא ניתן לטרוף אלא מזמן זה כשר ע"ש הנה מדברי הרבנים ז"ל הללו נראה דבההוא שטרא דפרע מק"ח והשליש שטרו ביד שליש וא"ל למלוה אם לא אפרע לך וכו' דשם ל"ש בו שום פיסול דשפיר י"ל כדעת ר"י דסובר יתן דאם המלוה אומר שיתנו השטר ביד ב"ד ולא יתנו לו לגבות אלא חלי השטר מב"ח והחצי האחר מב"מ אי נמי שיכתבו ב"ד על גבו ע"ד שכתבנו הדין עם המלוה ולית דימחא בידיה והגם דבההוא דינא לר' ק"ל כר"י אלא כרי"ו דסובר לא יתן כמ"ש הפוסקים ז"ל מכל מקום נפקא מינה לכשאם היה התנאי כך שאמר הלוה בפני עדים לשליש אם לא אפרע לך בזמן פ' תן לו השטר על תנאי גו"ש שלא יגבה המלוה כי אם חצי מב"ח וחצי מב"מ ונתרצה המלוה בזה ונעשה הדבר כדחזי לפו"ד דאז שפיר יגבה המלוה חצי השטר מב"ח וחצי מב"מ ואי משום חששא שמא יגבה הכל מב"מ יעשו התיקון כחד מן האופנים שכתבתי ואי משום אסמכתא מ"ל בכותב לו מעכשיו וכיולא בשאר לשונות דאין בהם משום אסמכתא כיעויין בטח"מ וש"ע ז"ל שם סימן ר"ז ע"ש ועין במרן ז"ל שם בב"י סעיף י"ד שהביא שם דברי הרא"ש דנדרים הללו ע"ש וגם בסימן מ"ג ס"ו ובש"ע שם ובהרב מחנה יהודה ז"ל דקל"ג ע"א וע"ב ועוד במרן בב"י סימן כ"ד סי"א ע"ש :

ולענין שט"ח שעבר עליו השמיטה ולא נכתב עליו פרוזבול כתב הריב"ה ז"ל בח"מ סימן ס"ז סעיף ל"ז דהואיל ונמחל שעבודו של שטר גופו ס"ש של לוה הוא ומוציאין אותו מהמלוה להחזירו ללוה ע"ש וכ"ף בש"ע שם והם דברי הבעה"ת ז"ל בשער מ"ה סימן וא"ו ע"ש וכתב הסמ"ע ז"ל שם סקנ"ט וז"ל עיין פרישה שם כתבתי דנ"ל דודאי דמי הנייר נריך הלוה להחזיר לו דהו"ל השטר משכון בידו בעד דמי הנייר אבל דמי שכר הסופר א"נ ליתן לו דג"כ נשמט בשביעית וכו' ע"ש ונראה כונת דבריו דר"ל דאין ה"נ דהיכא דהלוה נתן מעיקרא דמי השטר דאז מחזיר לו המלוה ללוה השטר בלא נתינת דמי הנייר ובכה"ג איירי דברי הריב"ה שם דכתב גופו של שטר של לוה הוא ע"ש אבל הסמ"ע איירי היכא דהמלו נתן דמי הנייר ודמי הסו' דאז דמי הסופר משמט דהו"ל שטרו של לוה כמ"ש שם אבל דמי הנייר שנתן המלוה אינו משמט וחייב הלוה ליתן לו למלוה מה שוה גוף השטר דהא כיון דהנייר בעין ביד המלוה הו"ל כמשכון על דמי הנייר דוקא והכי דייקי דברי הסמ"ע שכתב בעד דמי הנייר וכו' ע"ש דמוכח דאיירי בכה"ג שכתבתי וב"מ ממ"ש אח"כ אבל דמי הסופר וכו' ע"ש דמוכח

דאיירי

דאיירי כשהמלוה נתן מעיקרא דמי קרוויהו וכן מבואר בדבריו שבדרישה שם ע"ש · אמנם ראיתי להט"ז ז"ל שם שכתב ע"ד השמ"ע הללו דהוא תמוה דהא כתב רבינו דגופו של שטר של הלוה הוא ולפי הנראה דלוה נתכוון שנ"ל את הנייר ללוה ותו דלפי"ז דהשיב משכון למלוה נאמר דכל החוב אינו משמט לפי"ד היש אומרים בסעיף י"ב דגם על היותר על המשכון אינו משמט וכו' ע"ש ולע"ד כפי מ"ש בכונת דברי השמ"ע הללו ושהכי דייקי דבריו ושכ"מ מדבריו שבדרישה אתו שפיר דבריו דמה דהוק"ל להט"ז ממ"ש הריב"ש שם גופו של נייר הוא של לוה וכו' ע"ש כפי מ"ש ל"ק גם קו' השניה הנז' ל"ק דהשמ"ע הבא לא איירי לומר דהנייר הוי משכון שיעור דמי הנייר על דמי החוב הכתו' בשטר ופריעת קצת ממנו דזה אינו דהאי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי אלא כונתו הוי על שיעור דמי הנייר שנתן המלוה מעיקרא כדי שיכתוב בו הטופס של שט"ח דהשתא ל"ק ממ"ש שם הש"ע סי"ב וממ"ש בירושלמי דהתם איירי היכא דהמשכון הוי ע"ע דמי ההלואה הכתוב בשטר החוב כיעוין שם מה שא"כ הכא וכמ"ש ככ"ל נכון וברור ועיין בתשובי"כ ז"ל בסי' הנז' הגהב"י סק"א בסו"ד ולהרב קו"ת ז"ל שם ודוק שו"ר דיש להביא ראיה למ"ש ממ"ש הר"ן ז"ל בהלכות לקמן בפ' הכותב דף קקט"ו סוף ע"ב גבי מ"ש שם המוחל שט"ח לחבי' וכו' דמי ניירא בעלמא דכתב שם בשם י"א דהמוכר וכו' דלוה נותן שכר הסופר כמלא שאינו אלא כמשכון ביד המלוה וכו' דמיהו ניירא משלם משום דהאי שטרא דמלוה הוא דהמלוה משכנו עד דפרע ליה הילכך עד דפ"ל דידיה הוא וכו' ע"ש ודבריו אלו הביאם מרן ז"ל בב"י ח"מ סי' ס"ו ס' ל"א ע"ש וגם רש"י והרשב"א ז"ל דפליגי עלייהו אינו אלא לענין הדין ומטעם אחר וכיעוין בהר"ן שם :

ולעניין שטר ספק פרוע עיין בהבעה"ת ז"ל שם שער כ"ג סימן אחד דנראה מדבריו דאסור להשהותו ע"ש ובהרב מהרי"ו ז"ל בתומים רס"י כ"ז ע"ש ובהחבו"ב ז"ל שם סימן מ"ו בהגה"ע ע"ש :

ולעניין אם הלוה נוח לתת השטר למלוה ראיתי בספר מאמר קדושין ז"ל בסימן מ"ו ס"ק ס"ג שכתב וז"ל ועיין בספר מסג"ה כתב שם כזה הלשון ונראה דאם הלוה נוח לתת השטר למלוה אעפ"י שהעדים יודעין שלא נתן המעות הוה כאילו אמר התקבלתי ומותר אף לכתחילה ליתן השטר למלוה ודומה כאילו חייב עצמו בשטר שאינו חייב דלעיל בסימן מ' הוא הדין הכא ואם הלוה אומר אחר כך שלא קבל המעות מהמלוה אפי'ה השטר כשר ומחויב לפרוע למלוה אך סי"ל תביעה חדשה על המלוה שחייב לו סך זה ואם כופר ישבע היסת עכ"ל · ובשביל שהוא דבר של חידוש לע"ד כתבתיו כי מדברי הראשונים והאחרונים ז"ל בסוגיין ל"מ הכי וגם בעיקר ראיתו מההיא דח"מ סימן מ' ס"ה ל"מ לע"ד דהתם איירי בכתב הלוה בשטר חייב אני לך מנה וכיוצא ואי כמי אדם שכתב בכת"י כמ"ש והעיד בו עדים ונתנו לאדם אחד וכמו כן אם כתב שטר אעפ"י שאין בו עדים ונתנו בפ"ע דה"ז כמלוה בשטר וכמ"ש

שם הריב"ה והש"ע שם באופן דהתם עיקר החוב עליה דהכותב הוי משום דכ"כ דרך הודאה דחייב לו מזמן קרוב או רחוק אבל לא איירי בעתיד ליתן לו המלוה הממון של ההלואה ·משא"כ הכא בנ"ד דאיירי בעתיד ליתן לו המלוה מעות ללוה והעדים לא ידעו שנתנם לו בכל כי ה"ג י"ל דאין לעדים ליתן לו למלוה השט"ת עד שיראו דנתן לו המעות וכמו שכתוב בשטר החוב ועיין עוד בהסמ"ע ז"ל רס"י מ"ו סק"א מ"ש שם ע"ש באופן שלע"ד עדיין צ"ע בדין זה :

גמ' אתמר ספר שאינו מוגה וכו' עמ"ש בהש"מ ז"ל ע"ש ובהש"ע ז"ל ביו"ד רס"י רמ"ט נראה דפוסק כדברי הריטב"א ז"ל ועלה ע"ד לו' דבזמן הזה דנתמעטה ידיעת התורה מיום ליום גם הרא"ש ז"ל יודה דבכ"ג אסור שמא יפול אותו ספר ביד שום אדם דחסר לו ידיעת התורה ויבא להתירו · ועל מ"ש בסוגיין מכאן ואילך וכו' כתב הש"מ בשם הריטב"א ז"ל פירוש דאין שכונה פחות מל' יום ע"ש וכ"כ הרב אור יקרות ז"ל בסוג' מסברתו ע"ש וצריך למידע מאין מנלאו לומר כן ואולי ה"ט ממ"ש בש"ס מנחות דמ"ד תנו רבנן השוכר בית בח"ל כל ל' יום פטור מן המזוזה וה"ט דעד ל' יום לא מיקרי דירת קבע וכיעוין שם בתוס' ד"ה טלית ובריב"ה יו"ד סק"י · רפ"ו ובהב"י ז"ל שם ה כ ק"ל להריטב"א ולהרב הנז' דשכונה ל"ת פחות מל' יום ויש להבין דא"כ קרא דכתיב גבי ק"פ ולקח הוא ושכנו כרוך שיהיה שכן שם ל' יום וזו ל"ש ועיין בתוספתא דפסחים פ"ח דפליגי התם בפסח דורות ובהח"ד שם ובמכי' פרשת בא סימן פ"ד ובהש"י ז"ל שם וכן י"ל מבוזת מצרים דכתיב ושאלה אשה משכנתה וכו' וכן מענין נדרים ושבו' וכן ממה שאמרו רז"ל הרחק משכן רע גם לענין מצרנות בהש"ע ח"מ סימן קע"ה ס"ג לענין מצרנות דשכן קודם וע"ש במור"ס ובהש"ך ז"ל שם ל"מ כי ההי חילוקא וגם בתורה פ' בהעלותך כתיב כל ימי אשר ישכון עליו וכו' הגם דלפעמים היה שוכן מערב עד בוקר או יום או יומים וקרי ליה שכן גם גבי רות כתיב ותקראנה לו השכנות וכן מ"ל טובא ובשלמא כלהו דברי הריטב"א והרב הנז' הו"א דשאני דירה משכונה דהתיא דמנחות דאיירי לענין דירה אז הוא דאמרינן שם במנחות דאין דירה פחות מל' יום משא"כ תיבת שכונה שייך גם על פחות מל' יום דפירוש שכונה הוי כפירוש חניה או שריה ובהכי א"ש מהנהו דוכתי דאייתינן אבל להריטב"א והרב הנז' דמשוה זה לזה קשה כמ"ש ועלה ע"ד לומר דכונת הריטב"א והרב הנז' הוא לומר דכיון דדירה לא הוי כי אם בלוקח הבית לל' יום א"כ גם שכן ל"מ כי אם בלוקחה לל' יום ומ"מ גם באמצע הזמן ההוא קרינן ביה שכן ובהכי א"ש מהנהו דוכתי ומהענן ל"מ כמובן אלא דא"כ כ"מ דאם אדם אחד שכר בית אחד בעד פחות מל' יום דל"מ שכן וזו ל"ש מהנהו דוכתי וע"כ נראה לומר דר"ל דהן אמת דאם ידור אדם בבית אחד פחות מל' יום מיקרי שכן ואפילו לקח הבית למעט ימים פחות מל' יום אבל מ"מ סתם אדם דלוקח בית ונעשה שכן לחבירו לא הוי פחות מל' דפחות מזה ל"ש כל כך דיקח אדם בית לדור בה פחות מל' יום ומתילא אינו נעשה שכן

לו בפקות מל' יום דהא בהא תליא כנ"ל ול"י עוד בזה:

וחזי הוית להרב רמת שמואל ז"ל דכתב וז"ל וסמך לזה דעד ל' יום מותר נלע"ד מדכתיב הכא אל תשכן וכו' וכתיב התם ויהי בשכון ישראל וכו' דשכן יעקב על אמצע הדרך מפני אבילות של רחל ל' יום וכו' ע"ש ולע"ד ל"מ דהתם לא הוי מד"ת אלא מדרבנן ואסמכוהו אקרא וכיעוין בהריב"ה ז"ל יו"ד רס"י שע"ה ובהגה' ז"ל שם ואפילו נימא דיעקב היה מקיים גם מילי דרבנן כאע"ה מ"מ הנהו ל' יום אינו אלא לגיהוץ ולתספורת ואם כן מה לו ליעקב אע"ה להתעכב שם ל' יום באמצע הדרך וגם מפשטיה דקרא ל"מ די"ל דישב שם על שום סיבה שהו"ל לישב שם ולהתעכב שם ל' יום כדרך הנוסעים דבמ"א יושבים מעט ימים ובמ"א הרבה ימים וחיפשתי בב"ר ולא מצאתי כי האי דרשא ואולי הרב ז"ל מצא כן בשום מדרש רז"ל או בשום מפרש עה"ת וצריך חיפוש ועיין בב"ר פי"א סימן ח' ובמהרש"י ז"ל שם ד"ה שאין כתוב בו וכו' ע"ש.

תוס' ד"ה אמר"כ וכו' ע"כ באין כתו' דאי בכתו' וכו' פשיטא דה"פ לעיל וכו' עכ"ל עמ"ש הפי' ז"ל ע"ר וז"ל ולפי מה דפרישית לעיל הכא דפריך בפשיטא וכו' הייט משום דרב איירי במודה וכו' ע"ש והיינו מ"ש שם לעיל מזה עמ"ש בש"ס והלא דקאמרי עדים וכו' ע"ש ודבריו דהתם ג"כ קובבים והולכים עמ"ש אדברי התוספות דמתני' דלעיל ד"ה אין נאמנים דכתבו הכא ליכא לאקשויי וכו' כיע"ש בדבריו ולעד"כ דאפי' להתוס' ז"ל דמפרשי דמתני' איירי באומר הלוה מזויף ולא איירי במודה בשטר וכמ"ש בתוס' לעיל בסוגיין ד"ה טעמא דר"כ כדרב הונא וכו' ע"ש מ"מ הינו אלא רישא דמתניתין דקתני נאמנין דעלה פליג ר"מ בברייתא וס"ל דגם ברישא א"כ אמנם סיפא דקתני ואם כת"י יוצא ממ"א א"כ ס"ל דאיירי בכ"ע אפילו במודה הלוה שכתבו דהשתא א"ש דלא תני במשנה חילוקא בכת"י ולא נמ"א בין טוען מזויף למודה שכתבו דבטוען מזויף א"כ ובמודה שכתבו נאמנין ויתר מזה נראה דכיון דבמתני' לא נשנית סברת ר"מ דפליג ארישא כי אם בברייתא בפ"ע א"כ שפיר י"ל דע"כ לא כתבו התוס' דפלוגתא דרבנן ור"מ באין כת"י יוצא אם נאמנין או לא איירי בעדים דאינו אלא הברייתא דלעיל דמפורש פלוגתיהו משא"כ במתני' דנשנית סתמא הה"כ דס"ל לומר דאיירי בכ"ג אפילו במודה הלוה וא"כ שפיר ק"ל דניהמנו במיגו דפרוע והשתא א"ש ג"כ דבמתני' דלעיל לא תני דר"מ חולק ארישא משום דמשנתינו איירי בנ"ש:

גם מ"ש הרב פ"י אח"ז וז"ל אלא משום דבלא"ה כ"ל דברי התוס' מוכרחים דע"כ עיקר פלוגת' וכו' איירי באין כת"י וכו' משום דקשיא לי הא דמק' הש"ס בפת"ה אדרבא בר"ה דחתים אמודעא וכו' ועפי"ז יש לדקדק על הש"כ ז"ל סי' מ"ו שהכריח בשיטת הסוברים דהלכה כר"כ מסוגיית דפ"ח והוא בעצמו הביא שיטת הסוברים דמר בר"א מודה בכת"י יוצא ממקום אחר ואם כן אין ראייתו כלום ול"ע ע"ש ולע"ד אחרי הנמ"ר ל"מ דא"כ לפי דבריו קיקשי ליה להרא"ש ז"ל דפסק בסוגיין דהל' כמר בר"א וגם מתבאר מדברי הריב"ה ז"ל בסי' מ"ו שדעת הרא"ש גבי מודעא נאמנין אפי' בכתו' יוצא ממ"א וכיעוין שם בהפו"ד והרב ב"א ז"ל וכן כתב לדעת הרמב"ם ג"כ בפ"ג מז"ע ה"ד דגבי אמנה פסק דאפי' אין כתו' וכו' אין נאמנים וגבי מודע' שם ה"ה פסק דאפי' אין כתו' יוצא ממ"א נאמנים כמר בר"א וכן לרבותי' דס"ל הכי כיעוין בהש"מ ז"ל דא"כ מאי פריך התם מר"כ וכבר ראיתי להרמ"ה ז"ל שם בב"ב דמ"ט דכתב דהגם דקי"ל כמר בר"א מ"מ פריך מעיקרא מדר"כ והיינו קודם שהביא דברי מר בר"א כמו דמוכח מסוגייא שם ע"ש וא"כ י"ל דהש"ס מאי דפריך מר"כ ומשני ע"ש ה"ט כדי להודיע דרבה בר בר חנה גם כר"כ אתייא כמו דמשני שם דשטר שאני וה"ט משום דר"כ גדול בדורו הוה ודיינא רבה הוה וכיעוין בהו"מ ז"ל אות הה"א סי' קס"ב ע"ש וע"ש במרן מהריק"א ז"ל בכ"מ ספ"ג מהל' עדות שכתב שלפעמים מקשה הש"ס אפילו ממאן דלא קי"ל כוותיה ע"ש וכן כתב בכללים שבש"ס הי"מ ז"ל דכ"ח ע"א וכתב שם דב"כ התוס' והרשב"א והריטב"א ז"ל ושאר רבוותא ז"ל ע"ש וכ"כ בתשו' הרשב"א ז"ל ח"ה סי' ל"כ ע"ש וא"כ ל"מ ממ"ש הפ"י ז"ל ואולי ט"ס כפל בדבריו וצ"ל משום דקשיא להו וכו' ע"ש וקאי על התוס' דהם ס"ל לומר הכי ולא ניחא להו בדחיות שכתבתי ובכן זו היא שקשה על הריטב"א ז"ל בסוגיין הביא דבריו הש"מ דכתב דקי"ל כר"כ מדפריך בב"ב שם מדברי ר"כ ע"ש דלפי מ"ש דהוא גופיה ס"ל כן ל"מ ומה גם גבי מר בר"א דקי"ל הלכתא כוותיה בכ"מ בר וכו' כמ"ש הרי"ף והרא"ש ז"ל בסו' ואולי י"ל דשאני הכא דיש ג"כ סיעתא מסוגיין דבעי רבא אליביה גבי תנאי מהו וכמובן אלא דמ"מ לפ"ד הראשונים והריטב"א דס"ל דמר בר"א איירי דוקא באין כת"י וכו' אבל בכת"י יוצא ממ"א אין נאמנים וגם הביאו ראיה דהלכה כר"כ דגם בכה"ג א"כ מדפריך הש"ס שם בב"ב מדר"ן קשה כי קושית הפ"י ז"ל דהוק"ל ע"ד הש"כ והאי קושיא לא על הש"כ בלחיד הוא דקשיא כי אם גם ע"ד הראשוני' ז"ל כמ"ש וכיעוין בהש"כ שם ס"ק קי"ז ע"ש וע"כ לומר דהם דייקו כן ממה שהקשו שם מדברי ר"כ להודיה ולא הזכירו גם כן דברי מר בר רב אשי דאי כונת הקושיא הוי משום דכת"י דרבה בר"ה היה יוצא ממ"א וקשיא גם לס' מבר"א הכי הול"ל והאמר"כ וכו' אין נאמנין ואפילו למבר"א ה"ד באין כתו' וכו' משא"כ בכתו' יוצא ממ"א ורבה בר"ה יוצא ממ"א הוה ומדל"ק הכי נראה דקושיית הש"ס הוי בכ"ע דאפילו לא הוה כת"י של רבה יוצא ממ"א אם כן וכו' אינן כס' ר"כ ומשו"ה למדו מינה דס"ל להש"ס דהלכה כר"כ וכ"מ מתאי דהביא הש"ס שם דברי מבר"א בפ"ע וכמובן:

והנה הפסקי תוס' בסו' סי' ס"ח כתב וז"ל ע"פ לא אתי ומרע לשטרא אפילו ע"י מיגו ע"ש וליינו דברי התוס' שלפנינו ובהגהה שם כתוב למר ז"ל וז"ל ול"ע כי זה דוקא לר"כ אבל למבר"א דקי"ל כוותיה בכ"ד וכו' לא הוי הכי ע"ש והש"כ ז"ל שם כתב ע"ד דלק"מ והיתמתויה כל הפוסקים ז"ל שהביא שם דקי"ל כר"כ ע"ש ולע"ד דחיקא מולתא לומר כן בפשיטות כל דלא מ"ל להתוס' דס"ל הכי כיון דקי"ל

דק"ל ככל דוכתא הלכתא כמבר"א בר וכו' כמ"ש הרי"ף והרא"ש ז"ל בסו' ואם כדבריו הי"ל להרא"ש לומר דהתוס' פוסקים כר"נ ולחלוק ע"ד כדרכו בכ"מ וע"כ נלע"ד לפרש דברי הפ"ת ז"ל הנז' בפשיטות דר"ל דהגם דמבר"א פליג אדר"נ היינו אלא גבי מודעה מטעם דניתן ליכתב אמנם גבי אמנה דלא ניתן ליכתב כבר הודה לו דאינן נאמנים אע"ג דו"ל מיגו דאין זה כת"י וה"ט ודאי דכיון דלא הי"ל לכותבו וכתבוהו הא ודאי דלא הוה אמנה וא"כ לא אתי ע"פ ומרע לשטרא אפילו דו"ל מיגו וכ"מ מזה לעלמא כגון אם טוענין העדים דהוי שטר מברחת וכיוצא לזה דא"כ וכיעוין בתשו' מהריק"ו ז"ל שורש כ"ב גבי שטר מברחת ע"ש וכמוו"ס ז"ל שם סימן מ"ו בד"מ ובפסקי הרא"ש ז"ל לקמן ר"פ האשה שנפלו בסו' דמברחת ובהגא"ס ז"ל שם ע"ש וכ"מ בהדיא מדברי הרשב"א ז"ל שהביא הר"ב ז"ל בסו' וז"ל ורבותי' אחרונים ז"ל פירשו כשאין כת"י יוצא ממ"א ואפ"ה לר"נ א"כ וכו' כיון דעקרי ליה לשטרא לגמרי לאו כ"כ דכיון דמקיימין וכו' תו ל"מ למעקריה מעיקריה דלא אתי ע"פ ומרע ליה לשטרא ואע"ג דמודעא נל"כ וכו' השתא מיהא לא איכתבה וכו' מר בר"א אמר אמנה וכו' א"כ דלא אתי ע"פ ומרע ליה לשטרא אבל מודעא וכו' נאמנין משום דכמאן דכתיב בשטרא דמי דשט"מ ניתן ליכתב עכשיו וכו' ע"ש וכמ"ש עוד שם משם הראשונים ז"ל ע"ש והשתא א"ש דברי הפסקי תוספות ז"ל כמ"ש ובלא"ה נלע"ד דקושית הש"כ על הרב הנקדן ז"ל ל"ק משום דנראה מתו"ד דסובר דהפסקי תוספות הוי מתוס' גופייהו אבל דבר זה אינו ברור דו"ל דרב אחר הוא דעשאן וכן הסברא נותנת כן כמובן וכמו שכן ראיתי בתשו' מהר"י הלוי ז"ל סי' י"ד דל"ו ע"ד שכתב בההיא קסיבה דשיפורא גורס וכו' וז"ל כל זה אמינא אם התוס' גופייהו עכרו הפסקים ולא אחר מבחוץ שלקט ואסף מבין עה"ד מה שנ"ל והדפיסם ע"ש הביא דבריו מהריט"א ז"ל בס' הלכות יו"ט דקנ"ז ע"ד וכ"מ מדברי מהרי"א ז"ל בס' שם הגדולים ח"א באות הפ"א ע"ש דהשתא ל"ק כלל קושית הש"כ על הרב הנקדן די"ל דהנקדן ס"ל דאינן מהתוס' ומשום הכי על הרב שחיברן ק"ל דמנ"ל להוציא מדברי התוספות שלפנינו דס"ל כרב נחמן כיון דהם לא איירו אלא לענין פירושא דש"ס :

והנה כמ"ש התוספות דאיירי אפילו כאין כת"י יוצא ממקום אחר דאל"כ פשיטא כדפריך לעיל וכו' עכ"ל עיין בהרא"ש ז"ל בפסקיו בסוגיין דס"ל הכי וכן יש מרבוותא ז"ל דק"ל הכי ויש מרבו' ז"ל דס"ל דר"כ איירי דוקא בכת"י יוצא ממקום אחר וכיעוין בהרב שיטה מקובלת ז"ל וכבן זו היא סק' להנהו מרבוותא ז"ל דס"ל דרב נחמן איירי דוקא בכתיבת יד יוצא ממקום אחר דאם כן מאי קמ"ל פשיטא כדפריך לעיל וכמ"ש התוס' וכן בהש"מ ע"ש וגם לעיל אמאי לא אוקמוה בכת"י יוצא ממקום אחר וכמ"ש ר"נ אלא די"ל דרב נחמן אגב דנקט מודע' דאינן נאמנין דהו"ל חידושא והדאיה דמר בר רב אשי פליג עליה נקט אמנה הגם דל"נ מה שאין כן לעיל גבי רב דלא נקט כי אם אמנה פריך הש"ס פשיטא והוצרך לשנויי כמ"ש בש"ס דאיירי דאין בכתיבת ידם יוצא ממקום אחר ואפ"ה אינן נאמנין כדרב כהנא אלא דלפי זה פליג רב עם ר"נ והוא ליה ש"ס לעיל לומר ופליגא אדרב נחמן דלר"נ דוקא בכת"י יוצא אינן נאמנין משא"כ באין כת"י וכו' נאמנים דאין לומר דמשום דאינו מפורש כן בדברי ר"נ ל"ק ופליגא דהרי להנהו רבוותא ז"ל דס"ל דר"נ לא איירי אלא בכת"י יוצא ע"כ דשום הכי י"ל אי משום דאי ר"נ איירי אפי' באין כת"י יוצא א"כ גם מ"ש דמודעא א"כ איירי בכה"ג וזו היא דק"ל דמ"ט ל"מ דמי גרע מקטנים היינו ואנוסים וכיוצא דתנינן במשנתינו דנאמנים באין כת"י וכו' מה שאין כן אי איירי בכת"י וכו' א"ש ומינה דגם מ"ש דבאמנה אינן נאמנים איירי בכה"ג דדוקא אבל באין כתיבת ידם וכו' נאמנים במיגו ואי איירי גם באין כת"י יוצא ממקום אחר הו"ל לפר' דבריו בהדיא לאשמועינן האי חידושא דגם גבי מודעא דניתן ליכתב אינן נאמנים גם בכה"ג וא"כ מט"א וא"כ הדק"ל דאמאי ל"ק לעיל ופליגא אדרב נחמן כי ע"כ צ"ל דרב נחמן גם כן איירי גם באין כת"י יוצא וכו' דאינן נאמנים ומשום הכי ל"ק לעיל ופליגא והיינו כשיטת התוס' והרא"ש וסיעתם ז"ל וכטעמייהו ואין להקשות דגם לפי"ד התוס' וסיע' הול"ל לעיל וכן אמר ר"נ דהא ל"ק דכיון דר"א לעיל הביא דברי ר"כ ודברי ר"ש שאמר ש"מ וכו' מינה הדבר פשוט דכאומר אמנה בכ"ג אינן נאמנין ותו ל"ל לומר וכן אמר רב נחמן ומה גם דגם מבר"א הודה לו באמנה אמנם לרבו' דחולקים ע"ד קשה כי קושיין דהוה ל"ל ופליגא כמש"ל :

באו"ד ועוד דמבר"א קאמר משום דלא ניתן ליכתב וכו' עכ"ל הא דלא הכריחו דבריה' ממ"ש מבר"א מודעא נאמנין משום דניתן ליכתב ואי איירי וכו' י"ל משום דבריש' נקט מבר"א דה"ט דאמנה משום דלא ניתן ליכתב משום הכי קאמר הכי והרב גד"ת ז"ל בדף קז' ע"ג כתב דה"ט משום דהו"א כשיטת הסוברים דבמודעא אפילו כת"י יוצא ממ"א נאמנין למבר"א ופי' ניתן ליכתב לא כדפרש"י ז"ל בסוגיין אלא כפירוש רב גאון ז"ל ודוכותיה משא"כ באמנה דהוי משום דמשו"ו בפ"ר האשה קא דייקו מינה דנראה דאי לא הוו משום בפ"ר היו נאמנין גם בכת"י וכו' וכל כי ה"ג פשיטא להו דאפי"ה לא היו נאמנים דהו"ל חוזרין ומגידין וכו' ע"ש ויתר מזה מתבאר מדברי הרמב"ן שהביא הש"מ ז"ל בתחילת סוגיין דגם לפרש"י ז"ל דפי' דה"ט משום האונס אפי"ה במודעא נאמנין למבר"א אפי' כת"י יוצא אלא דלא ניח"ל להרמב"ן לומר כן כסברת מר בר רב אשי לכל הפירושים משום דקא עקרי לשטרא ע"ש ולכאו' י"ל ע"ד דל"מ די"ל דמאי דנקט מר בר רב אשי טעמא דאמנה דלא נל"כ היינו כלפי מודעא דהוי ניתנה ליכתב קאמר דאמנה הוי לא ניתנה ליכתב כמודעא דאי הוה דמי למודעא היה קאמר דגם באמנה נאמנין וכמו דכן נ"ל לדעת רבוותא ז"ל דחולקים ע"ד וס"ל דמר בר רב אשי גבי מודעא איירי אפילו בכת"י יוצא ממקום אחר וי"ל דמ"מ טפי אתייא פשט דברי מר בר רב אשי לפי"ד וכמובן :

והנה בסברת התוס' הנז' דס"ל דר"נ איירי אפי' באין כת"י יוצא ממקום אחר כן הוא ג"כ

סברת

סברת הריטב"א ז"ל בסוגיין וגם פסק כר"כ ושכן פסק רבינו ה"ג ז"ל והרב העיטור ז"ל והרבה מן הפוסקים ז"ל ע"ש וכ"ב הרא"ש בפסקיו בסוגיין וכ"כ הרא"ש ז"ל הוכחו דבריו בשיטה מקובלת וכ"כ הר"ן בהלכות וכ"כ הרמ"ה בכ"כ דמ"ט ע"ש וכן דעת הב"י ז"ל שם וכ"ד הר"י ז"ל כמ"ש שם בהש"מ וכן דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ג מה"ע ה"ו וה"ז ע"ש וכ"כ בתשו' השייבי לב' שופטים קי"ב משם הרב ר"א ז"ל וכ"מ דעת הריב"ה והש"ע ז"ל קס"י מ"ו ע"ש

אמנם לפי זה איכא מרבוותא דס"ל דר"כ לא ... ב הוירו אלא בכת"י יוצא ממקום אחר דבאין כת"י זכו' נאמנים וכמ"ש הש"מ בשם הרשב"א ז"ל שכתב וז"ל הא דאמר"ב אמנה וכו' יש מרבותינו שפי' בשכה"ג יוצא ממ"א וכו' ע"ש וכ"כ בהש"י שם וכ"מ מדברי הר"י ז"ל שם כתובן ולפי"ז כ"מ להיכא באין כת"י יוצא ממקום אחר דיכול המוחזק לומר קי"ל:

ולענין מודעא למאי דפליג מבר"א וס"ל דנאמנין הי איירי אפילו בכתי' יוצא ממ"א וכ"מ לרבו' דפסקי כוותיה הכא לפי פשט דברי התוס' דסו' דפירשו דר"ג איירי באין כת"י יוצא ממ"א מסתמא בריהא דגם מבר"א דפליג עליה וס"ל דנאמנין בכה"ג הוא דאיירי דתפסת מוע"ת וכ"ד הרא"ש בפסקיו בקו' וכמ"ש הריב"ה ז"ל שם סי' מ"ו סל"ה וכ"כ התוס' בכ"כ דמ"ט ע"א ע"ש וכ"כ לעיל כ' סברו' בהאי דר"כ הדא כמ"ש ואידך דר"ן איירי בכת"י יוצא ומינה למבר"א איירי כמודעא גם בכה"ג וכ"כ בעליות דרי"ו ז"ל בכ"כ דמ"ט הוכא דבריו בש"מ שם דמבר"א איירי אפי' בכת"י יוצא וכו' וכ"כ בשה"ג בשם ריא"ז דאפילו בכת"י יוצא וכו' ע"ש וכ"כ הרמב"ס בפ"ג מה"ע ה"ה וע"ש במרן ז"ל מ"ש שם וכ"כ הריב"ה בסי' מ"ו סל"ד בשם ר"ן ושהרא"ש ז"ל ס"ל כסברא ראשונה שדוקא באין כת"י וכו' ע"ש

ובלפי זה נראה מדברי הריטב"א ז"ל בסוגיין דמפרש להאי פלוגתא באין כת"י יוצא ממ"א וסיים וכתב וז"ל דהלכתא כר"כ דבעייא דרבא דבסמוך כדידיה אזלא דאלו למבר"א כיון דבמודעא מהימני כ"ש בתנאי וסוגיין כמו בפרק חזקת כר"כ דהתם פרכינן להדיא מדר"כ וכ"פ רה"ג והבעה"ת והרבה מן הפוסקים ז"ל ע"ש וכן כתב בריא"ז ז"ל בשה"ג משם מז"ה ז"ל ע"ש ומרן ז"ל בש"ע שם סי' מ"ו סל"ז פסק דגבי מודעא אפי' כת"י יוצא ממ"א נאמנין ע"ש וראיתי להגאון מהרי"ו בספר או"ת שם סי' מ"ו בתומים סק"כ דכתב דה"ט דמרן שם דפסק כמ"ש משום ההיא סו' בכ"ב שם דפריך מר"כ ואי איירו פלוגתייהו דאין כת"י דוקא ליפרוק התם מכלהו אלא ודאי דפלוגתייהו הוי בכה"ג ע"ש ולע"ד אחרי המחי"ר אי הכרח זה הוי הכרח גמור א"כ זו היא קשה ע"ד רוב הראשונים ז"ל דפירשו דפלוג' הוי באין כת"י וכו' דוקא כמ"ש בש"מ ע"ש וכן הרא"ש ז"ל ס"ל הכי ופסק ג"כ כמבר"א וכן הרי"ף פסק כן ומתבאר מדברי הר"ן דלא פסיקא ליה מלתא אי איירי בכה"ג או דוקא באין כת"י יוצא וכן כדעת הרי"ף לא פסיקא ליה כמובן והשתא תיקשי להו האי קושיא דאמאי לא פריך התם סתמא

אלא ודאי צ"ל דפריך מר"כ לעדיפותא דאפילו באין כת"י ס"ל דלא מהימני וכ"ש בההיא דרבה בר"א דהיה כת"י יוצא ממ"א דכ"ע מודו גם מבר"א ועדיפא מינה כתב הרמ"ה ז"ל שם דהא דפריך מר"כ ה"ד קודם שהביא דברי מבר"א דאפילו לפי"ד מבר"א לא קשיא וכמש"ל ועיין תשו' הרשב"א ז"ל ח"ב סי' נ"ן ע"ש כמובן

תו חזי הוית להגאון ז"ל שם שכתב וז"ל והמהני מהש"כ דבש"ק זה קי"ז שביא דעת רבים דס"ל כר"כ וברק"י זה דאם מודה בשטר ואמר אמנה הוא דנאמן וכן הוא לקמן סי' פ"ב לא פקפק דלדעת הפוס' דר"כ אף בזה דים לו מיגו דמזויף מ"מ א"כ לומר אמנה הי' כמ"ש התוס' להדיא בתו' די"ט ע"ב ד"ה אמר ר"כ ע"ש וא"כ משתי' דלית הלכתא כר"כ אך הא גופא קשיא דהביא באמת הש"כ רבים מרבו' דס"ל מהא דפריך בגמ' ש"מ דהלכתא כותיה דאל"כ מ"ק וכ"ל הר"ן ז"ל פירש וכו' ע"ש

ולע"ד י"ל בעד הש"כ דהן אמת דהכי כתבו התוס' כדברי ר"כ מ"מ אשכחינן לרבא דס"ל כר"כ בין במודעא ובין באמנה כמ"ש בסו' בעא מיניה רבה תנאי וכו' מודעא ואמנה ה"ט וכו' דש"מ דס"ל כר"כ וכמו שכ"כ הריטב"א כדבריו הנז' דמה"ט ים פוס' כר"כ והילו לעיל בסו' אמ"ש רב הונא אמ"ר האומר שטר אמנה הוא נאמן פרכי' דקאמר מאן הוילמא דקאמר לוה פשיטא כ"כ אלא וכו' אמר רבא לעולם דקאמר לוה וכדר"ה דאמר ר"ה מודה בשטר שכתבו א"צ לק"ק וכו' דמתבאר מדברי רבא הללו דלמאן דס"ל דמודה וכו' צ"ק אפילו הם אמר לוה אמנה נאמן דש"מ דהגם דרבא ס"ל כר"כ דעדים שאמרו אמנה או מודעא אינן נאמ' אפילו אין כת"י יוצא ממ"א כמ"ש התוס' והרא"ש והריטב"א בסו' מ"מ ס"ל דגבי לוה נאמן וע"כ דס"ל דה"ט דגבי עדים א"כ משום דמשוו נפ"ר לעשות שטר אמנה ואפילו גבי מודעא נ"כ ס"ל הכי וכמ"ש הר"ן ז"ל בהלכות עמש"ל בסו' הי דקאמר לוה וכו' ע"ש משא"כ גבי לוה דהיכו לא"ע מידי לא"ק ביה דמשוה נפ"ר וכמו שכעין זה ראיתי להב"ח בסי' רמ"ו שכ"כ והביא ההיא סו' דלעיל דאמ"ר לעולם וכו' וכמ"ש וכ"כ מרן הב"י שם וברס"י פ"כ והא כת' דק"ל למאי דק"ל כמבר"א דעדים שאמרו אמנה וכו' א"כ לפי שאין וכו' ואפילו באין כת"י יוצא וכו' א"כ לוה כמי א"כ לשע"ר והפשר בעדים דוקא הוא דקאמר תלמודא להדיא מ"ט כיון דעולה ל"ח אבל לוה דלק"ע מעשה אין מע"ר ותו אפילו אתמ"ל דמש"ר מ"מ כיון דמפקיד מעותיו נאמן כטענתו וכו' ע"ש א"כ בה"ג י"ל נ"כ ס' הפוסקים דפסקו כר"כ דא"כ דפסקו כר"ג דבין באמנה ובין במודעא א"כ אבל הוי כהלכתיה ולא מטעמיה אלא כרבא דהוא כתרא דס"ל דה"ט דאינן נאמנין משום דמשוו נפ"ר וכמ"ש כן להדיא ר"ה דקאמר לעולם דקאמרי עדים ושאין כת"י וכו' והקאמרת אמאי ל"מ כהר"כ וכו' כיון דעולה הוא העולה ל"ח ע"ש וס"ל לרבא דיל' כין עדים ללוה וכמ"ש וכ"מ מדברי הב"ח שם וכיון דהכי ס"ל לרבא וכן לסתמא דתלמודא פסקו הפוסקי' כן כפשי' והם הרמב"ם והבעה"ת שטו"כ והריב"ה ז"ל שם והגם שמדברי התוס' ל"מ הכי מ"מ כיון דהם לא איירי לענין הלכה ל"מ ומה גם דיל' דהם

דהס פוס' כמכר"א וכמ"ש הרי"ף והרא"ש וה"ט דאמכ' משום דמשוו כפ"ר כמ"ש נ"נבר"א וכמ"ש הרא"ש ז"ל והיינו כמ"ש הב"ח ז"ל שם אלא שמדברי הפסקי תוס' ל"מ הכי ולפי מ"ש הש"כ גופיה כמש"ל אלא דמ"מ יתכן לומר כמ"ש ככונת שאר הפוס' ומשו"ה כתבו הפוסקים כמ"ש וכ"פ הריב"ה ז"ל והש"ע בפשיטות ומה גם דמעיקר דברי התוס' ל"מ וכמ"ש ועיין בהגד"ת דל"ח וכמ"ש הש"כ בסי' פ"ב סק"ב דמוכח מדבריו דגם התוס' שלפנינו מודו למ"ש שם הש"ע בשם הפוסקים דהלוה נאמן לומר שטר אמנה הוא כ"ז שלא נתקיים ע"ש ועיין בהחבי"ב ז"ל שם הגב"י אות ד' דכתב דאין התוס' מורים בה כפ"ב דכתובות בד"ה אמנה וכו' ע"ש והזיל בשיטת הגד"ת שם ע"ש ;

גם מה דהוק"ל להגאון שם ע"מ דפסקו הפוסקים כמר בר"ה מההיא סו' דכ"ב דמ"ט דפריך לרבב"ח מההיא דמאי קושיא וכו' ע"ש נראה דעיקר קושייתו סובבת למאי דס"ל דר"כ ומבר"ה פליגי גם בכת"י יוצא ממ"ה וגם פסקי כמבר"א דאילו למפרשים דפלו' הוי באין כת"י יוצא ממ"א דוקא אפילו דפסקי כמבר"ה ל"ק לדידהו מההיא סו' די"ל לצריפותא הוא דפריך מר"כ וכמש"ל וע"ש מה שתירץ ועי"ל לפי מש"ל דלפעמים פריך הש"ס אפילו ממאן דלא קי"ל כותיה כדי ליישב ולומר דההיא מימרא הקודמת מרבי פלוני אתייא ככ"ע גם ראיתי להרמ"ה ז"ל שם בב"כ דמ"ט דכתב דפלו' דר"כ ומבר"ה הוי דוקא באין כת"י יוצא וכו' אבל ביוצא גם מבר"א מודה דא"כ דהו"ל חוזרין ומגידין א"כ דהו"ל רשעים וכו' ושוב כתב וז"ל דקי"ל כמבר"א דבתרא הוא ועוד דסלקא שמעתתא כוותיה ועוד דטעמיה וכו' ואע"ג דמקשי' מדר"כ עליה דר"ה כהי דאקשינן מינה מקמיה דלימא מבר"א אבל לבתר דהכיא מאי דאמר מבר"א לא אקשינן מיניה תדע דהא לבתר דאקשינן מדר"כ אייתינן לה לפלוגתא דמבר"א ואסיקנא לשמעתתא כדידיה למימרא דהלכתא כותיה וכו' ע"ש ולכאורה אחר המח"ר לא זכיתי לה"ד דהא כיון דהוא ז"ל פירש מקמי הכין דפלוגתייהו הוי דוקא באין כת"י וכו' אבל בכת"י יוצא לכ"ע אינן נאמנין תו מה ק"ל מדר"כ דהא י"ל דהגם דקי"ל כמבר"א שפיר פריך כיון דרבה מסתמא היה יוצא כת"י ממ"א וכמ"ש הש"מ שם משם רי"ו ז"ל וכל כי ה"ג גם מבר"א יודה לר"כ דאינן נאמנין וליכא למימר דאפילו הכי קשה דהיל"ל להש"ס שם הכי בתר דהביא דברי ר"כ וע"כ ל"פ מבר"א אלא באין כת"י יוצא אבל כת"י יוצא יודה דא"כ ורבה כת"י יוצא ממ"א הוה כדרך הש"ס דאומר כן בדוכתי טובא ומדל"ק הכי משמע דלא ס"ל מידי בין כת"י יוצא או לא לעיקר קושיתו דאפילו אי לא הוה כת"י יוצא ממ"א לרבה בב"ח ק"ל מדר"כ וכמו דכל"ל בעד הריטב"א וסיעתו דס"ל דפלו' הוי דוקא באין כת"י יוצא והפ"ה מכיא ראיה מההם דקי"ל כר"כ וכמובן והיא גופא הוי מה שהרגש הרמ"ה ז"ל דנראה דזה הינו דאס כן לא אתי שפיר מ"ש אח"ז נהי דאקשי' מינה מקמי דלימא מבר"א אבל לבתר וכו' לא אקשינן מינה וכו' ע"ש דמשמע מדבריו אלו דלפום ס' מבר"א ולמאי דקי"ל כותיה ל"ק קושית הש"ס דהתם. די"ל דרבה סבירא ליה כמבר"א דקי"ל כותיה ודוחק לומר דמ"ש הרמ"ה ז"ל וכן ר"ל דלא הוה מקשי הש"ס כן במתמית כי אם ...ר"ש וכמובן דאין נראה כן מדבריו וז"כ ה...ק"ל ...ד ...ה נאמר דס"ל דכת"י של רבה לא היה יוצא ממ"א מ"ש דבריו בפשיטות וגם ע...ה"ש ...ל"מ ההכרח ...הר"ב ...ז"ל שם כתחי' דבריו מההיא סוגיית דכ"כ כיע"ש אלא דגם ד"ז הוא דוחק לע"ד ;

ודוד הוית להרב רבינו יונה ז"ל בעליות ה"ד הש"מ ז"ל שם בב"ב דכתב וז"ל מר בר"א אמר אמנה וכו' מודעא ה"ד נאמנין ואעפ"י שכת"י יוצא ממ"א ואע"ג דתנן העדים וכו' אבל כאן וכו' הילכך אפי' שכ"י יוצא ממ"א וכו' ע"ש וכ"כ עוד אח"ז ע"ש והא ק"ל ממ"ש הש"מ ז"ל בסו' שם משם תר"י ז"ל וז"ל ותר"י ז"ל כתבו דשמעתין בשאין כת"י יוצא ממקום אחר כדעת ר"ח ז"ל ורה"ג ז"ל והכריעו כן וכו' וכתב עוד מודעא היו דבריתו כאמנין פירוש אם אומרים העדים אמת הוא שכת"י זה אבל המוכר מסר וכו' ומבר"א פליג במודעא ה"ד ואמר דנאמנין כיון שבהיתר חתמו מתחילה אמרינן הפה שאסר וכו' ע"ש מדבריו אלו נראה דדוקא באין כת"י יוצא וכו' הוא דנאמנין הפך מ"ש שם בב"ב ודוחק לומר הא דידיה הא דרביה דבכ"מ נראה דכל מ"ש תר"י ז"ל הוא מפי רבו וגם הול"ל דרבים חולקי' בזה וכ"י ועיין בהריב"ה ז"ל מ"ש בשם הרמב"ם ומ"ש מרן ז"ל שם וכמ"ש מהרש"ם ז"ל בה"ד סי' ע"ו ובהחבי"ב ז"ל אות ע"כ דכתבו דיקך אפשר ע"ש והכר ה' כפיהם אמת שב"ד דבאין כת"י וכו' אין נאמנין כמ"ש הרמב"ן ז"ל בסו' קו"ד בהש"מ ז"ל ע"ש ;

ודעניין הכאי היו דבריתו דקי"ל דנאמנין כמו שאמרו בסו' פליגי הראשונים ז"ל אי איירי אפילו בכת"י יוצא ממ"א או דוקא באין כת"י דלדעת רה"ג וכו' וכת אחת ס"ר ז"ל מיירי אפילו בכת"י יוצא וכו' וכ"ד הר"ן ז"ל בהלכות בסוגיין ור"ת והרבה מן האחרונים ז"ל פירשו דוקא כשאין כת"י יוצא ממ"א וכן פרש"י וכמ"ש הרמב"ן ז"ל הו"ד בש"מ והסכימה דעתו כס' אחרונה הנז' ע"ש ומ"ש שכן דעת רש"י ז"ל היינו ממ"ש בסו' ד"ה שלא ע"כ וכו' ע"ש וכמובן וכ"כ מהריט"ז ז"ל תשו' סי' כ' אלא דמ"ש שם שמדברי התוס' בסו' ד"ה או דילמא מוכח שדעתם כס' רה"ג דאפי' בכתי' יוצא ממ"א נאמנין כיע"ש אחרי המח"ר לא זכיתי להבין דבריו דע"כ לא ב"כ אלא ע"כ אם היינו מפרשים דמ"ש בסו' או דילמא תנאי מ"א היא ר"ל דל"ש לעדותן ראשונה אמנם למה דאסיקו לומר דכונת סו' במ"ש או דילמא תנאי וכו' ר"ל תוספת בעלמא שדוקא כשאין כת"י יוצא הוא דנאמנין ויותר מזה יש קצת הכרח מדבריהם לומר כמ"ש שהרי הם כתבו וז"ל אבל אל"פ מ"א היא לגמרי וכו' דא"כ מאי פריך בסמיך אי הכי אפי' תרי כמי דכיון דתנאי מ"א לגמרי תרי נאמנים אפי' כתי' יוצא וכו' עכ"ל ולמה להם להזכיר ולומר תרי נאמנין אפי' כת"י יוצא לימרו בסתמא תרי נאמנין ולא חד משא"כ אם נאמר דהם ס"ל דלא איירי הסתא אלא דאין כת"י יוצא דוקא ומשום ההכרחיות שכתבו רבו' להכריח ס' זו כמ"ש בהש"מ ז"ל גם לפי"ר דאומנה ומודעא איירי דוקא באין כת"י יוצא וכמ"ש בסו' ובכ"כ דמ"ט ע"ש וא"כ דומייא דהכי הוא דבעי בתנאי ולא לתת לו פי שנים מש"ה

מש"ה כתבו דע"כ לפרש דמ"ש בסו' או דילמא תנאי ר"ל משום דאינו אלא תוספת בעלמא. דאי אפ"ל מ"א לגמרי כמו וכו' דא"כ מאי פריך אי הכי אפילו. תרי נמי דכיון דתנאי מ"ה הוא לגמרי שפיר י"ל. דתרי ותרי נאמנין אפילו בכת"י יוצא ממ"א וכו' משא"כ אם א"כ כי היכי דא"כ כשאר פרוע משא"כ אם נאמר דפירוש הש"ס דקאמר או"ד היינו משום דאינו אלא תוספת בעלמא ולא איירי אלא כשאין כת"י יוצא ממ"א א"כ שפיר פריך אי הכי אפי' תרי עד"ש רש"י ד"ה אפילו תרוייהו באופן דלע"ד מדברי תוס' הנו' נ"מ דס"ל כדברי רה"ג ונה"ע כדברי הראשונים שהו"ד בש"מ לא הזכירו בדבריהם דכן ס' התוספות כדברי רה"ג כיע"ש וכ"מ להדיא בתשובת הרשב"א ז"ל ח"ב סי' נ"ן ועי"ש בסימן שמ"ח וזה. ג"כ דלא כמ"ש מור"ס ז"ל בד"מ שם אות י"ב ע"ש וכלפי זה כתב הריטב"א ז"ל הו"ד שם שדעת ר"י ז"ל ואחרים עמו דפי' דסוגיין דוקא באין כת"י יוצא ממ"א ע"ש ועיין עוד. כמש"ל וע"ע כמ"ש מהריט"ץ ז"ל אחר זה וכדעת ס' זו האחרונה כן הוא ס' ר"י והריטב"א ורי"ו וכן הרמב"ם ז"ל כפ"ג מה"ע ה"ז ע"ש וכ"ד הרשב"א ז"ל כמ"ש כש"נ להדיא וכ"כ מרן הב"י ז"ל רס"י כ"ט ע"ש וכיעויין בהתב"ב ז"ל שם כמ"כ וכהרב כו"ע ז"ל דמ"ג ע"ש וכ"מ בתשובת הרשב"א ז"ל שהביא מהריב"ל ח"ב סימן ה' וכ"ד הנ"י בב"ב ורבינו ירוחם ז"ל וכיעוין בהע"כ ז"ל רס"י כ"ט וכ"ד הרא"ש ז"ל כמ"ש בש"מ בסוגיין :

והנה מדברי הריב"ה ז"ל בח"מ סימן כ"ט סעיף כ' מוכח דס"ל כדעת הרא"ש דבתנאי נאמנין אפילו כתי' יוצא ממ"א וכתב מרן ז"ל שם דלמד זה ממה שהביא הרא"ש ז"ל בסוגיין דברי הש"ס בסתם ולא חילק ועיין בב"ח ובהתבו"כ שם ובש"כ ז"ל שם ובסימן מ"ו ס"ל מה שהוק"ל מדברי הריב"ה דהתם דנראה דלא ס"ל כן כדעת מ"א הרא"ש ז"ל וע"ש מה שתי' וע"ש במ"ש מהרש"ע ז"ל הו"ד בתשובת מהרש"ך ז"ל ח"א סי"ב דכתב דלמד כן הריב"ה שם בסימן כ"ט משום דבסו' בההיא דמודעא כתב הרא"ש דמיירי באין כתי' יוצא וכו' ומיד כתב ההיא דתנאי ולא פי' משמע דמיירי בכ"ג וכו' ע"ש ועיין בהגד"ת ז"ל בשער כ"א דק' ע"ד דתמה ע"ד דהרא"ש לא כ"כ אלא גבי אין נאמנין דמודעא וכו' כיע"ש ולע"ד י"ל דמ"ל למהרש"ע מדברי הרא"ש דעיקר דבריו איירי למאי דאמר מבר"א ג"כ דגבי מודעא נאמנין דלא מיירי באין כת"י יוצא וכו' משום דהרא"ש דייק בלישניה לכתוב ומיירי באין כתי' יוצא ואי איירי לענין מודעא דתני אין נאמנין הול"ל ומיירי אפילו בכת"י יוצא וכו' ומדלא כ"כ אלא כתב ומיירי באין כת"י יוצא וכו' משמע ליה דאיירי לפרש כן למ"ש דאומנה א"כ וכן למ"ש דבמודעא נאמנין והא כתב דע"כ דמיירי באין כת"י יוצא וכו' מדתלי טעמא במודעא משום דלא ניתן ליכתב וכו' אלא ע"כ כדפרשית והשתא בכה"ג דוקא הוא דקאמר מבר"א דבמודעא נאמנין וזהו שהאריך הרא"ש וכתב אח"ז ואע"ג דאין כת"י יוצא וכו' ל"מ אומנה וכו' ע"ש דלא הול"ל אלא ואפי"ה ל"מ משום דמכ"ר וכמובן ועוד תי' מהרש"ע ז"ל שם משום דבעיא זו דתנאי לא היתה צריכה למבר"א וכו' ע"ש וגם לזה דחה הגד"ת שם דבריו עפ"י מ"ש הר"ן ז"ל בהלכות בסו' וכו' כיע"ש ולע"ד המעט גם לזה י"ל דברי מהרש"ע דהן אמת דכ"כ הר"ן אבל דבריו לא אתו אלא ליישב דברי הש"ס דסו' דבעי דבא תנאי וכו' דמוכח להדיא דעדיף מאמנה ואשה הוק"ל דמ"ש ותי' ע"ש אמנם ודאי דאין מי שיוכל לומר הפך זה דב' שווין דהרי הסיקנא בסוגיין להדיא דבתנאי נאמנין דש"מ דעדיף מאמנה ואם כן א"ש דברי מהרש"ע ומה גם דגם לפי"ד מהרש"ע היה צריך להביא מה שאמרו בסוגיין עד אחד אומר תנאי ועד אחד וכו' וגם מה שאמר מתקיף לה ר"פ והלכתא כר"ה. בדיה דר"י כמו שהביאו הרא"ש אח"ז כדי לאשמועינן חידושא דדינא דאפילו בע"א וכו' וע"א אומר וכו' מהימן דהלכתא כר"ה וכו' וכיון שכן ממילא הוה ש"מ דבתנאי נאמנין ועדיף מאמנה דאפילו באין כת"י א"כ כמו שכתב הרא"ש בתחילת דבריו גם מה שכתב עוד הגד"ת ע"ד וז"ל והתימא לדעתו ז"ל אם כן הרי"ף ז"ל דמייתי הך דתנאי בתר דפסק כמבר"א במודעא דמסתמא מבין ההיא דמודעא באין כת"י וכו' כימא דמדהוצרך להביא דין דתנאי דנאמנין סובר אפי' בכת"י וכו' והא ודאי ליתא כדמוכח מדברי הראב"ד ז"ל וא"כ הי"ל להטור לומר דהרי"ף והרא"ש כתבו וכו' ע"ש גם לזו יל"ד דמה שכתב הראב"ד זה דעת רבינו דאין כונתו על הרי"ף שהרי לכאורה לא מצינו לו שב"כ וגם מדברי הראשונים שה"ד בש"מ בסו' לא כ"כ אמנם יש לומר דקאי על רבינו הרא"ש ז"ל רבו של הרמב"ם שב"כ בדבריו להדיא שהביא הש"מ בסוגיין שהביא בסוף הסוגייא והשתא אם הדבר כן ל"מ מדברי הרי"ף ז"ל דהרי"ף ס"ל דבמודעא אפילו כת"י וכו' נאמנין כדעת רבו' דס"ל הכי אמנם בתנאי ס"ל כשיטת הרמב"ם שדוקא באין כת"י ומשום הכי כתב לתרוייהו לאשמועינן דלא ראי זה כראי זה משא"כ בדברי הרא"ש כמובן והז' יובן מדברי מהרש"ע ומדברי הגד"ת שכתב דמסתמא ההיא דמודעא וכו' ע"ש וכמובן :

והנה ראיתי להרא"ש בסו' עמ"ש או"ד תנאי מ"א היא וז"ל כלומר ולא לעקור שטרא הם באים אלא לתוספת בעלמא וכו'. ואין לפרש תנאי מ"א היא לגמרי ול"ש כלל לעדות הראשון כמו שאם היו מעידין שנפרע השטר דא"כ אפי' בשכת"י יוצא ממקום אחר יהיו נאמנין דהא אם יש עדים אחרים שמעידין עליו שהוא פרוע נאמנין ועוד הא דפריך ר"ה בסמוך לר"פ אי הכי אפילו תרי נמי מ"ק היא דילמא הואיל ואמרינן דתנאי מלתא אחריתי היא לגמרי הוה ליה תרי נאמנין אבל חד לא מהני כמו דלא הוה מצי למימר פרוע ע"ש והשתא לפי מ"ש הריב"ה בסי' כ"ט שדעת מר אביו הרא"ש הוי דס"ל דבתנאי אפי' בכתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנין ואפילו בשטר לפי מה שהבינו בדבריהם רבני המחברים ז"ל שם א"כ מה זה שכתב אבל אל"פ וכו' דאם כן אפילו בשכתב ידם יוצא ממקום אחר יהיו נאמנין דמי זה אמר דאינם נאמנין הרי הגאונים והוא גופיה ס"ל כן אלא ודאי מוכחא מילתא דהרא"ש ס"ל דאפי' בתנאי דוקא באין כת"י יוצא הוא דנאמנין והיינו טעמא משום דכיון דאיהו כתב מקמי הכי דההיא דרב נחמן ומר בר רב אשי איירי באין כתב ידם יוצא וכו' דש"מ דגם למר בר רב אשי דס"ל דבמודעא נאמנין היינו דוקא באין כתב ידם יוצא

ועלה בעי רבא מרב נחמן בתנאי היאך ואמר ליה דנאמנין ס"ל דמסקנא דאין כת"י דוקא הוא המסתייה דנעשה לו הדיגה אחת עפי מאיכך ולא ליתן לו כ' ידות וגם משאר הכרחיות שהכריחו הראשונים ז"ל ס"ד בש"מ לומר דהא דתנאי נאמנין היינו דוקא באין כתב ידם וכו' ומשום הכי קאמר הרא"ש דאין לפרש וכו' דאם כן אפילו בכתב ידם וכו' יהיו נאמנין כלומר ואין הדבר כן כמ"ש באופן דלפי זה קשה דברי הרא"ש אהדדי וגם כל ההכרחיות שהכריחו מהרש"ט והגר"ת ושאר רבנים ז"ל ע"ש ל"מ כנגד דברי הרא"ש הנז' דמבואר בהדיא בדבריו הפך דבריהם ובפרט לפי מ"ש החכי"כ ז"ל שם בסי' כ"ט הגהת הטור אות כ"ג לחלק בין עדות על פה לשטר דמ"ש הריב"ש שם בשם הרא"ש דנאמנין היינו בעדות על פה מה שאין כן בעדות בשטר וכוה יושב מה שהקשו הרבנים ז"ל בתשו' דברי הריב"ה ז"ל מה שכתב שם בשם הרא"ש למ"ש בסי' מ"ו ס"ל ע"ש לפי"ד אלו אתי שפיר כיון דהכא בסוגיין מ"ש הרא"ש איירי בשים שטר מה שאין כן בע"פ אמנם לפי המתבאר בדברי הסמ"ע והב"ח סימן מ"ו דחילקו איפכא וכמ"ש החבי"ב שם וכן מתבאר מדברי מהרש"ח ז"ל שהביא שם בשם דמ"ש הריב"ה ז"ל בסי' מ"ו ואדוני אבי הרא"ש ז"ל כתב בס' הראשונה היינו לש"ר ולא לענין תנאי ע"ש כן כתב הרב"ה סי' מ"ו שם ע"ש וכן מתבאר מדברי הרבנים שהביא שם דהקשו דברי הטור אהדדי גם הרב בני יעקב ז"ל דמ"ד ע"כ דחה דברי החבי"ב הנז' ע"ש לדידהו קשה טובא כמ"ש ועיין בהרב ש"ך ז"ל רס"י כ"ט ושם כתב דלא מצא הכרח לדברי הריב"ה שם וגם מה שכתב הגר"ת שם מתורתו דיליה דחה דבריו ע"ש וכעת צ"ע:

ותזי הוית להרב בני משה שלטון ז"ל בתשובה סי' ו' דכתב לתרץ השני לשונות של הטור ז"ל דהטור מחלק בין תנאי שעבר הזמן והינו יכול לקיימו לבשלא עבר דבסי' כ"ט איירי בשלא עבר הזמן ומשו"ה כתב שם בשם הרא"ש דנאמנין אמנם בסי' מ"ו איירי בשכבר עה"ז ומש"ה כת' בשם הרא"ש דא"כ והכריח הטור דהרא"ש ס"ל דההיא דתנאי וכו' איירי באין כתב ידם יוצא מדכתב בפסקיו דההיא מימרא דרב נחמן דאמנה ומודעא איירי באין כתב ידם יוצא וכו' וכודאי דבכי האי גונא איירי גם כן דין התנאי וסובר הטור דבגמרא מיירי בשעבר זמן התנאי דאתו למעקר שטרא וזהו שאמרו בגמרא וכו' הני למעקר סהדות' קא אתו ולכך בשכתב ידם יוצא ממקום אחר לא מהני אבל בשל"ע זמן התנאי לא אתו למעקר סהדותייהו ולכן כתב הרא"ש בתשובה הביאה ר"ו ז"ל שטר שכתוב בו נשבע וכו' אחר כך ראיתי בתשובה למהרדב"ז ז"ל סי' קנ"ח בשם המפרשים ובה"ח ז"ל דבתנאי שעבר זמנו ואין בידו לקיים א"כ וכו' ע"ש

ולע"ד אחרי המחילה רבה לא זכיתי להבין דבריו דא"כ מה הוא זה שהשיב לו רב נחמן לרבא כי אתו לקמן א"ל קיימו תנאייכו וחותו לדינא דנראה בהדיא דל"ע זמן התנאי וכמו שכן נראה מדברי רש"י ז"ל והמפרשים ז"ל בסוגיין וכיעוין בהש"מ וגם מדברי הרדב"ז ז"ל שהביא שם בשם המפרשים והב"ח מבואר להדיא כמ"ש דהם כתבו דסוגיין איירי דוקא בדל"ע זמן התנאי והיינו

ודאי מטעמא שכתבתי וממ"ש רבא הני למעקר סהדותייהו קא אתו ל"מ דהאי למעקר וכו' דקאמר ר"ה ל"ד וכמ"ש רש"י ובש"מ ע"ש וכמוכן ועיין עוד שם בינ"א דא"כ ל"ש לומר תי' דעדיין הקושיא במקומה עומדת וצ"י ועיין כמ"ש מהריט"ץ ז"ל שם די"ו דכתב שדברי הרמב"ם בזה וכו' ע"ש ולע"ד כפי מ"ש קודם לזה דהרמב"ם ע"כ מפרש כמ"ש מבר"א קאי ניתן ליכתב כפי' הר"ן ע"ש תו ל"ק מקושייתו וכמו שכן ראיתי להרב לחם משנה ז"ל שם בפ"ג מעדות שכ"כ ע"ש ועיין עוד כמ"ש הרב מש"ל ז"ל שם ה"ט ע"ד הריב"ש ז"ל בתשו' סי' תע"ו ע"ש שלע"ד י"ל דהריב"ש סמיך עמ"ש אחר זה וז"ל הנ"ל כגון זה שאין ע קיים השטר וכו' ע"ש כלו' דבכה"ג בזה כ"ע יודו אפילו בכת"י יוצא וכו' דנאמנין:

ולענין הלכה עיין במרן החבי"ב ז"ל שם הגהב"י אות ע"ד דהביא פלוגתא בזה ושדעת מהרש"ט ומהרא"ר"כ והרב משפט צדק ז"ל בתשו' דהמוציא מחבירו עליו הראיה ע"ש ועיין במרן החבי"ב ז"ל שם דכתב דמדברי מהריב"ל ז"ל ח"כ סי' כ' נראה הסכמתו כס' רב האיי גאון ומהרי"כ ז"ל ע"ש וכן כתב בסי' כ"ט בהגה"ט אות כ"ה ושהרדב"ז ז"ל בח"א סי' קנ"ח חול ע"ד בכתיבת ידם יוצא וכו' ע"ש והרב חשק שלמה ז"ל שם אות ט"ו תמה ע"ד דל"מ מדברי מהריב"ל ז"ל כיע"ש ולע"ד כונת מרן החבי"ב הוא ממה שכתב מהריב"ל שם וז"ל וכיון שכן כ"יאה דלא עבדינן עובדא כהרשב"א ז"ל אלא דאי אמרי סהדי חתימה דתנאי היו דבריהם נאמנין חדא משום דאיכא מרבוותא דס"ל דאפילו בכתיבת ידם וכו' נאמנין ואפילו למאן דאמר אין נאמנין הכי מילי בגט וכו' ע"ש ואי כדברי הרב חשק שלמה ז"ל לא הו"ל לכתוב כן אלא הו"ל דכ"ל דהא איכא פלוג' בדבר וע"כ לא פליגי אלא גבי שטר ממון ומדלא כתב כן נראה דהוו כ' טעמים נפרדים וכן משמע מת"ש שם בסי' מ"ו וכמ"ש לעיל וגם מה דהוקשה לו על מ"ש משם הרדב"ז ז"ל י"ל דכונתו לומר דכן ס"ל לענין הלכה דמחלק בהכי כיע"ש באופן דאין כונת מרן החבי"ב לומר דבכה"ג כ"ע מודו ולא על מ"ש משם מהריב"ל ולא על מ"ש משם הרדב"ז אלא ר"ל דהם ס"ל לענין הלכה וכ"מ ממ"ש שם סי' מ"ו ע"ש ובתשו' ח"כ סי' פ"ג ומתבאר מדברי מהריט"ץ ז"ל סי' כ' והרדב"ז ז"ל בחדשות סי' תל"ג דאפילו במקום דנהיגי לפסוק כהרמב"ם יכול לומר קי"ל כדעת החולקים ז"ל וכיעוין בהרב חשק שלמה ז"ל סי' כ"ט הגהב"י ס"ק ל"ב ע"ש ולענין הלכה עיין בהחבי"ב ז"ל שם סי' מ"ו הגהב"י אות ע"ד ובתשו' בעי חיי ח"כ סי' פ"ג ובהרב שפתי כהן ז"ל רס"י כ"ט דהמוציא מחברו עליו הראיה ע"ש ואפי' להתפסים לעיקר כס' הרמב"ם דהיינו כא"י וכערי המערב יע"א אפי"ה יכול לומר המוחזק קי"ל כמ"ש הרדב"ז ז"ל בח"א סי' רל"ג ובתשו' מהריט"ץ ז"ל סי' ד' ובהרב חשק שלמה ז"ל סי' כ"ט בהגהב"י סקל"ב ועי"ש

ולענין היכא דכתוב בשטרא ואכן סהדי נקהדינן דלא היה שום שיור בשטרא לא יכלי למימר תנאי היו דברינו דאינהו גופייהו מל"ם וביון שהגיד וכו' ע"ש וכן פסק בש"ע ז"ל שם ומפשט

דבריהם משמע דאיירי אפילו באין כתובת ידם וכו' אמנם ראיתי למהריב"ל ז"ל בח"ג סי' ס"ג דכתב שדבר זה הוא פלוגתא דרי"ו ז"ל במשרים שם דלדי' אין נאמנין ולבעה"ת ז"ל נאמנין ועוד כתב שם דבעדי' אחרים אפילו כתוב בלא שום שיור נאמנין אלא דמ"ש בסו"ד אחר דהביא דבריו של הבעה"ת וז"ל ובעל התרומות כתב נמי בהדיא דאם יש ללוה עדים שבתנאי נעשה וכו' מקבלין עדותן שאפילו עדי השטר כ"ל תנאי היו דברינו אפילו אם כתיב' ידם יוצא וכו' ע"ש אחרי המח"ר לא זכיתי לה"ד דמאי ראיה איכא מהתם להיכא דכתוב בשטר בלא שום שיור והראיה דכתב דאפילו העדים עצמן נאמ' ואילו בסי' מ"ו כתב בכל גוונא אין נאמנין דמאי טעמא נראה דהשמיט הריב"ה שם מדברי הבעל התרומות מ"ש בשם חכמי נרבונא וע"ש במרן שכת' דרבינו הביא דברי הבעה"ת בקיצור ע"ש וכמובן ונ"ל דמהריב"ל הוק"ל ע"ד הריב"ה שם בסי' פ"ב דכיון דעתיד לומר דאפילו העדים עצמם נאמנים לאיזה צורך נקט דינו בתחילת דבריו באם יש ללוה עדים אחרים אתמהא ולזה הוא מבין דמ"ש הריב"ה בת"ד דאם י"ל עדים אחרים וכו' ר"ל אפילו באם כתוב בשטר בלא שום שיור דכיון דהם עדים אחרים דלית בהו משום כיון שהגיד וכו' ואהא מביא ראיה שהרי אפילו העדים עצמם נאמנין לו' תנאי היו דברינו אפילו בכת' וכו' דון מינה דבעדים אפילו כתוב בשטר בלא שום שיור נאמנין דהגם דגבי הע"ע א"כ בכה"ג ה"ט משום דאיכא טעמא דכיון שהגיד וכו' ל"ש גבי עדים אחרים כנ"ל :

וחזה הוית למרן החבי"ב ז"ל שם סי' מ"ו בהגב"י אות ס"ה דהביא דברי מהריב"ל הללו בהיכא דכתוב שנעשה בלא תנאי וכו' הוי פלוגתא דרבוותא הנז' ושוב כתב וז"ל אח"מ נראה מדברי הרב ז"ל שאם כתוב בשטר בל"ש תנאי ועדים אחרים מעידים שנעשה בתנאי וליתנהו וכו' שא"כ דאוקי וכו' וצריך לחקור אם דין זה של ריו"ח הוא דוקא באין כתוב בשטר בלי שום וכו' והעדים עצמם א"כ אם כת"י וכו' אבל עדים א"כ או דילמא דעדים וכו' נאמנין וכדי לעמוד בזה וכו' עמ"ש אבל אם פי' מהריב"ל ז"ל הוא אמיתי עדיין הבעיא במ"ע וכו' ע"ש והנה מ"ש בתחילת דבריו וז"ל אמר המאסף נראה וכו' דאיכא נאמנין ע"ש נראה דצ"ל הם נאמנין והיינו לומר דתנאי היה. ועי"ז אם לא קיים התנאי תעמוד הקרקע בחזקת המוכר כמ"ש וכ"מ מדברי מהריב"ל שם גם מ"ש בסו"ד אבל אם וכו' עדיין הבעיא במקומה עומדת ע"ש יש לי להבין בדבריו דבר אמרינן דפי' מהריב"ל בדברי רי"ו ז"ל הוא אמיתי. הרי נפשטת בעייתו דכיון דמפרשי' דמ"ש רי"ו בכל ענין ר"ל אפילו אין כת"י יוצא וכו' וקא יהיב טעמא משום דכיון דהגיד וכו' מינה דבעדים אחרים דל"ש האי טעמא דהם נאמנין וגם מ"ש לפרש בפי' בכל ענין הוא דוחק דפשטא דבכל ענין משמעותו הוי על הנדונות ולא הגופים אחרים גם מ"ש בפי' דברי רי"ו דכתב דכיון דהגיד בלא קאי וכו' ג"ז דוחק גם מ"ש אח"ז בכונת דברי הריב"ה בסי' פ"ב וז"ל ומיהו אפ"ל ולומר דהתם ה"ק

ואם יש ע"ש ק"ק אמאי לא הביא דברי מהריב"ל שם בסו"ד דמתבאר מדבריו דהבין כן בכונת דברי הריב"ה וכנז"ל ועיין במ"ש מור"ם שם בהגה סק"ז מדברי הש"ע שם דאיירי באין כת"י יוצא וכו' ואם כתוב בשטרא ואנן סהדי וכו' דלא הוה שיור בשטרא א"י לומר תנאי היה וכו' ע"ש והש"כ ז"ל שם ס"ק ק"י הוק' לו ע"ד דאיך כתב כן בפשי' דכיון דהבעה"ת כתב להפך ושגם מדברי הטור ל"מ ד"ל דאיירי בכת"י יוצא וכו' והעלה בסו"ד לומר דהבעה"ת לא איירי אלא לענין שבועת המלוה דבהכי איסק שם להדיא דאין המלוה צריך לישבע ועלה קאי וכתב והוא דכת"י יוצא וכו' דאי אינו יוצא עכ"פ צריך לישבע ויש הוכחה לזה דהא מיד בת"ה מביא הבע"הת מחלוקת הפוס' בתנאי. ה"ד דנאמנין אם ה"ד באין כת"י וכו' או אפי' בשכתי' יוצא ולא הכריע ואיך יכתוב כאן בפשיטות והוא דכת"י יוצא מנ"א א"ו כמ"ש ולפיז' ל"פ וכו' ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר אאי הכרח דעשה ל"ז להבינו די"ל דהן אמת דבאין כתוב בשטר בלא שיור לא הכריח לקמן משום דיש צדדים לכאן ולכאן כמובן מ"מ בכתוב בשטר בהדיא בלא שום תנאי וכו' בכה"ג ק"ל לחלק באין כת"י יוצא דא"כ דהו"ל סותרין בהדיא לאין כתי' יוצא די"ל מיגו גם ראיתי להגד"ת ז"ל בשער כ"א ח"ג דק"ו ע"ג וד' דהביא שם מה שכתב הריב"ה בסי' פ"ב ומה שכתב מרן ז"ל שם והקשה ע"ד והעלה דהריב"ה ז"ל פליג בתרתי אי דס"ל דבעינן דכתוב בשטר ואנן סהדי וכו' וגם דיכתוב בשטר ב' דברים בלא שום תנאי ובלא שום שיור. הא לא"ה נאמנין משא"כ להבעה"ת כיע"ש ולע"ד מה שכתב דלהריב"ה צריך שיכתוב ואנן סהדי וכו' ל"מ די"ל דה"ה כשכתוב בתוי' השטר כפ"ע וכו' דאכולהו קאי וכן בה"ג דמוכח מן השטר דהו"ל דברי העדים וכמ"ש להבעה"ת שם וגם מה שכתב דבעינן תרתי וכו' ע"ש ל"מ דנראה דמ"ש הריב"ה שם בלא שום תנאי ובלא שום שיור ל"ד תרוייהו דהא סגי בדכתב בלא שום תנאי אלא נראה דכונת הריב"ה הוי ע"ד או זה או זה וכ"כ דהרי בלא שום תנאי עדיף מכתוב בלא שיור כדמוכח מדברי הריב"ה שם סימן מ"ו סק"ז ואם כן הו"ל להריב"ה למינקט בתחילה בלא שום שיור ואח"ך בלי שום תנאי ומדנקט להפך נראה דר"ל או זה או זה דהשתא לחידושא נקט בתחילה בלא שום תנאי ואח"ך בלא שום שיור לומר דאפילו לא הזכיר בדברי השטר תנאי אלא בשום שיור הוי כאלו כתוב בלא שום שיור של תנאי וכ"כ הרב הפרישה ז"ל וכ"כ הש"ע שם ובסמ"ע ע"ש :

ולענין הלכה נ"ל דלדעת מור"ם נראה דס"ל דבכי ה"ג דכתוב בשטר בלא שיור וכו' אפי' באין כת"י וכו' אין נאמנין וכן דעת רי"ו שם כמ"ש מוהריב"ל ע"ש' אמנם לדעת הבעה"ת בשם חכמי נרבונא ז"ל נאמנין גם הע"ע כמ"ש מהריב"ל שם ועיין בהרב ש"ך שם וע"ע בהרב מש"מ ז"ל ח"מ ח"א סי' ד"ב דקמ"א ע"ב וג' ע"ש ולענין אם כתוב בשטר בלא שום שיור ותנאי ראיתי שכתב הח"ש שם סימן מ"ו הגה"ט אות ע"ג דאפי' באין כתי' אין נאמנין ושהש"ך ססק"ט הניח דז' בצ"ע וכתב ע"ד מפני שלא ראה תשו' הרשב"א שהביאה התשב"ץ ז"ל בח"ב סי' ק"כ שכתב בהדיא דא"כ אפי' אין כת"י וכו' ע"ש

ולבע"

ולע"ד לא מלאתי כדברי הש"ך שם שסק"ט שדיבר בזה כי אם בס"ק ק' דשם הל"ע בשו"ד אבל אין כונתו כמ"ש הח"ש כי אם דאפי' בלא כתב אלא בלא שיור לחוד הל"ע דברי מור"ם שם דכתב דעידי השטר א"כ משום שמדברי בעה"ת נראה דנאמנין באין כת"י יוצא ממ"א דהגם דקי' בשו"ד דהבעה"ת לא איירי אלא לענין שבועה דוקא מ"מ מדוקדקא לא נפקא ובאשר מבואר בתשובת מוהריב"ל שם דעשה פלוגתא בזה בין רי"ו והבעה"ת ומשום הכי הל"ע וא"כ מאי ל"מ דהרשב"א ס"ל דאין נאמנין כיון שמדברי בעה"ת בשם חכמי נרבונה ז"ל נראה דנאמנין וכ"מ מדברי החבי"ב שם בד"ה ויש לחקור ע"ש ועיין עוד בהמ"מ ז"ל שם ע"ש:

ולענין עדים אחרים המעידים שהיה שם תנאי עיין במוהריב"ל ז"ל שם ובהחבי"ב ז"ל שם מ"ש בשם מהרש"ך ורבנים אחרים ז"ל ובתשובת מהריב"ל ז"ל קס"י נ"א ובתשו' המש"מ ז"ל ח"מ ח"א רס"י כ"ד ובתשובת מוהריב"ל ז"ל ח"ב בסי' ה' ובהח"ש ז"ל הגהב"י אות קי"ס ע"ש ועיין בהריב"ה ז"ל שם שכתב שאם אומרים העדים דמ"ש בלא שום שיור דקאי דוקא על ענין המכר דנאמנין וכ"כ הש"מ ז"ל שם ע"ש ונראה דבהלואה וכיוצא דלא שייך לומר כן דא"כ ושו"ר דכ"כ הקמ"ע ז"ל קסי' פ"ב ע"ש ובתשו' מהרימ"ט ז"ל ח"א סי' ובתשובת מהרח"ש ז"ל ח"ה סי' א' ובתשובת הרדב"ז ז"ל ח"א סי' כתשו' הרשב"א ח"ב סי' נ"ן ולענין שטר מתנה שאין כתוב בו כתבוהו בשוקא והעדים מעידים ע"פ ובכתב שא"ל הנותן כתבוהו בשוקא וכו' כתב החבי"ב ז"ל בסי' כ"ט הגהב"י אות כ"ב דמהרמ"א ז"ל בתשובה סי' ס"ד כתב דנאמנין ומתשו' מהרמ"ג ז"ל סי' ס"ו נראה דחולק בזה ע"ש והנה מהרמ"א ז"ל שם הביא ראיה לדבריו מתשובת הרשב"א ז"ל גבי משכנתא ע"ש והרב מש"מ ז"ל בח"ה ח"מ סי' ה' דף כ"ה יצא לחלק בדבר דע"כ לא קאמר הרשב"א כן אלא גבי משכנתא וכו' ונסתייע ממ"ש הרשב"א בתשובה שה"ד מרן ז"ל בב"י סי' מ"ג מהודש ה' כמו שכתב שנתן לחתנו בשנת כ"ז וכו' ע"ש והמט"ש ז"ל שם סי' כ"ט הגהת ב"י אות וא"ו כתב ע"ד דנראה דל"ד דאילו הויא דנתן לחתנו וכו' איירי היכא דכת"י יוצא וכו' אבל היכא דאין כת"י וכו' אפילו אם יהיה סותר ממש למ"ש בשטר הראשון יכולין העדים לחזור ולכתוב וכו' ונדון מהרמ"א ז"ל איירי דלא נתקיים השטר הראשון ובכה"ג הוא דמייתי ראיה מהרשב"א ז"ל דל"ש אפי' היכא דקיימ' ע"ש:

ולע"ד אחרי המח"ר לא זכיתי להבין דבריו דהרי מהרמ"א שם בתחילת דבריו כתב וז"ל עוד אני אומר שאפי' לא היה העדות וכו' ועתה מב"ד ומפרשים דבריהם אפילו בשכת"י יוצא ממ"א והענין כי יש הפרש וכו' ע"ש וגם אחר שהביא ראיה מהאי תשובה דהרשב"א גבי משכונא הביא ראיה ממ"ש הר"ן בריש פ"ק דר"ה גבי שטרי חוב המוקדמין בשם הרז"ה וקיים וכתב וז"ל הרי דלדעת הרז"ה אפילו בשכת"י יוצא ממ"א וכו' חוזרין ומגידין והר"ן נראה דמ"ע ואף להרמב"ן ז"ל שאמר כשאין כת"י וכו' מיירי כ"ד הכי הוא כדבעינן ל"ק אלא דעדיין לשוט"ר אלא לא הונח שגם זה דכ"ר הוא בשב"י יוצא ממ"א וכו' ע"ש הנה מבואר מדבריו

דכל דבריו דהתם דמתחילה איירי גם בשכתב ידם יוצא ממ"א וע"ש] בסוף התשובה שכתב אלא דלא צריכנא וכו' ע"ש דמבואר כמ"ש ומעתה דחיית הרב מטה שמעון לא יתכן ומ"מ יש להלין בעד מהרמ"א מכל מ"ש המש"מ ז"ל שם ע"ד גם בתשובה מהרח"ש ח"ה סי' א' בתחילת התשובה כתב דאם אינו כתוב בשטר דא"ל כתבו וחתמו והעדים מעידים דא"ל כתבו וחתמו דנאמנין והביא ראיה מדברי הר"ן ז"ל בתשו' ובמכל שכן כיון דאינו אלא שמבררין הדברים וי"ל דין שטר גמור ע"ש ועיין ג"כ בדברי הש"ך ז"ל בסי' מ"ו ס"ק קי"ב ע"ש והגם דהחבי"ב ז"ל בסי' רמ"ב הגהב"י אות כ"ג דחה ראית מהרמ"א מ"מ לא חלק בהדיא על דינו באופן שנ"ל שדבר זה תלוי בפלוגתא כמ"ש:

ולענין עדים החתומים על השטר ונתקיימה חתי' שאמרו שחתם הבעל דבר אבל לא קיבל המודעות בפיו ובשפתיו או שלא נשבע או שהיה אנוס א"כ הרא"ש ז"ל סי' קז' הרשד"ס ז"ל חיו"ד סי' מ"ו מהרח"ע ז"ל בתשו' כי אבל הר"מ מטראני ז"ל בח"א סי' ר"מ וח"ג סי' ע"ו ומו"ה ז"ל בתשו' חיו"ד סי' כ"א והרב"י ז"ל בתשו' ב"י כתבו דנאמנין אלא שרה"מ ז"ל בתשו' ב"י כתב שצריך שיתנו העדים אמתלא למה חתמו או טענת אונס עכ"ל מר החבי"ב ז"ל שם סי' מ"ה הגהב"י אות כ"ו. וע"ש עוד אות מ"ד ואות מ"ה ונראה דט"ס בפל שם באות מ"ז כמובן ועיין בהרב חשק שלמה ז"ל שם אות כ"ג מה דהוק"ל דברי המבי"ט אהדדי ממ"ש שם למ"ש בח"ג סי' והתירוץ הוא ברור כמ"ש שם והגם דכתב אחז שהוא דוחק גדול וכו' כיע"ש מ"מ ל"מ והנה התשו' של מרן הב"י ז"ל בב"י שהביא מרן החבי"ב ז"ל כבר נדפסה בס' אבק"ר קנ"ב סי':

תוס' ד"ה ואם כת"י יוצא וכו' הפסולי עדות דקתני לא שאומרים שעדיין פסולין וכו' עכ"ל עיין מש"ל ע"ד והבה היום למה שראיתי להב"ח ז"ל שם סי' מ"ו סל"ג ע"ד הריב"ה שהביא דברי התוס' ושהרא"ש פליג ע"ד והוא ז"ל הלין בעד התוס' שדבריהם עיקר וכו' וכתב עוד וז"ל ואיכא למידק הניחא לפי' הא דנקט הבריית' ומתו להורויי דכיון שמתו לאו על גופן ס"ע וכו' והלכך אם כתי' וכו' א"כ אבל להרא"ש דאפילו ל"מ וכו וגו"ל דס"ל ומתו ל"ד אלא ה"ה קלכו למד"ה ע"ש ולכאורה דבריו בהו סתומים דנראה דר"ל דבמתו אפי' אמרי פסולין א"כ משום דכיון שמתו ע"ג של שטר הוא דמעידין ואם כונתו כך ק"ט שהרי עיקר דברי התוס' הברייתא דמתו הוא דקיימי וכ"כ שהבין בדבריו הרב קרבן נתנאל ז"ל בסו' ומשו"ה הוק"ל כן ע"ד גם מדברי הרב בית אברהם ז"ל שם משמ' דהבין בדבריו כן וכתב ע"ד דזה דהרי חזינן להריטב"א וכו' ע"ש ויתר מזה הו"ל להקשות ע"ד הב"ח ז"ל הללו כמש"ל וע"כ נ"ל דכונת הב"ח ז"ל הוא לומר דפשטא דברייתא י"ל דאמאי נקט הדין במתו ולא בהלכו למד"ה ולזה כתב לומר דלדברי התוס' י"ל דמאי דנקט ומתו והומרים דפסולין העדים מסתמא כשאומרים פסולין היו ר"ל ועתה הם כשרים כגון דהיו קרובים ונתרחקו ולא כאומרים גזלנים דמסתמי' אין אדם מוציא ב"י על חיים שהלכו לכ"ע לומר

דקס

דהם גזלנין דהוא עון גדול כידוע א"ו כמ"ש וא"כ הוי דינא כהלכו למד"ה ואה"נ דהם אירע דאמרו כהדיוא דגזלנין היו דנאמנין כיון דמעידים על פסול הגוף מטא"כ אי הוה תני דהלכו למד"ה אם לא ש"מ האי דינא דהו"א דפסולין דהוא תני הוי אפי' דמעידין דהם פסולין עכשיו כגון גזלנין דנקט היו משום דאעיקרא קאי על אותה השעה שהעידו משו"ה ניחא ליה למנקט דיניה במתני' לאשמועינן כמ"ש וא"ש לדברי התוס' משא"כ לפי"ד הרא"ש ז"ל דס"ל דגם אם באים לפוסלן עכשיו א"כ כיון דכת"י יוצא מנ"ה ק"ל דא"כ אמאי נקט הברייתא כמתני' ולא בהלכו למד"ה דטפי הו"ל למנקט דיניה כשהלכו למד"ה דהגם דהם חיים עדנה ובאים לפוסלן לאותם העדים לעדות אחרת וכיוצא אפי"ה אינן נאמנין ועי"ז תי' דנ"ל לדבריו דל"ד וכו' :

וער"ז יש לפרש דברי הרב הפרישה והדרישה ז"ל שם שכתב דלדעת התוס' מש' בברייתא' ומתני' ל"ד אלא ה"ה בהלכו למד"ה ודייק לה ממ"ש התוס' ועכשיו הם כשרים וכ"כ ממ"ש עוד ובאין לפסול וכו' דהני ליסני ל"ש במתני' כמובן אלא הכי קיל"ל ואיירי באומרים דחזרו בתשו' דאם אומרים דל"ח בתשו' וכו' ע"ד שכתב הר"ן וע"כ נ"ל דס"ל דמתני' ל"ד אלא ה"ה בהלכו למד"ה ונקט מתני' לומר דגם בהלכו למד"ה אי הוי דמיא' דמתני' דהלכו למקום רחוק הרבה דאז שייך לומר אי אין כת"י יוצא וכו' דאי לא הלכו למקום רחוק דמ"ל דהיום או מחר יבואו ל"ש לומר אם אין כת"י וכו' דלמחר יבאו וכו' כמ"ש הרב הפרישה שם ומשו"ה לא איכפת להו להתוס' הנהו ליסני כיון דהברייתא איירי גם בהלכו למד"ה ולעולם דס"ל דלדע' התוס' כ' שיין בדינא מתני' והלכו למד"ה דאם אומרים גזלנין הם נאמנין ומ"ש בדרישה שם וז"ל ומ"ש בברייתא ומתני' לפי' התוס' וכו' והר"ן כתב דלהכי נקט ומתני' משום דמיירי אפילו כשאומרים פסולין הם וכו' ע"ש והיינו נ"כ לשיטת התוס' דס"ל דבכה"ג נאמנין כיון שמעידין ע"ג של עדים אבל לדברי הרא"ש ז"ל וכו' ע"ש אין כונתו לומר דהתוס' והר"ן אזלי בחדא שיטתא אלא עד"ם וכמובן ·

תוס' ד"ה אוקי ממונא וכו' ומיהו האי דס"פ השואל דק"ב ל"ק וכו' דשאני התם דכיון דלא בא בתה"ח א"ל דאודויי אודי ליה וכו' עכ"ל כתוב בנימוקי הפר"ח ז"ל שם במכי' ע"ד אלו וז"ל ק"ט דאי הכי בשמקשה בפ' השואל מדשמעי' אשמו' ליסני שאני התם דאודויי אודי ליה ובכר עמד בזה הרש"א עכ"ל ולע"ד י"ל דע"כ לא הוק"ל להתוס' מהתם ומשנו כמ"ש אלא לתירוצא דש"ס דתי' התם מ"ט משום דתפס א"כ תפס אהא הוא דהוק"ל דהו"ל תפיסה אחר שנולד הספק דל"מ וכו' דשאני התם משום דאודי רוצה לומר דאע"ג דל"מ דאודי ליה משום דרך מחילה דאפשר משום אונס גרמא ליה למה שלא בא בתחי' החדש א"כ דשכח או דאינו יודע הדין מ"מ כיון דכבר תפס והוי מרצון המשכיר כיון שלא בא בכל בכה"ג אמרי' דמהני ליה תפיסתו משא"כ לס"ד דהמקשן דהבין דה"ט דשואל התם גבי כור וכו' דאמר ראשון ראשון קנה משום דס"ל תפסינן לשון אחרון שפיר ק"ל דא"כ גם גבי שכירות נימא הכי ולמה מספ"ל לשמואל והוא אמר דבסוף החדש השוכר הא ליכא שום מחילה ברורה והו"ל דזוכה המשכיר והא מסני התם ה"ט משום דתפס כלומר וגם יהיב ליה מדעתיה א"כ דזכותא והיינו ממש תי' התוס' ורא"ה ע"ז שהרי בלא"ה קשה בסו' דב"מ שם דמ"ק נימא דה"ט דהתם גבי כור משום דהוי מדעתיה. וכ"כ גבי שכירות כיון שלא בא בתחילת החדש הוי מדעתיה אבל לפי מ"ש א"ש וכ"מ כדברי רי"ו א"ד בש"מ להר"ב ז"ל שחילק וכתב דכהתפסו הלוה מדעתו דמהני תפיסתו והביא ראיה מדין כור וכו' דאמרי' ראשון קנה אע"ג דמספק"ל אי תפוס וכו' כיון שהמוכר התפיסו מדעתו וכו' וכיע"ש וכמוכן :

שם בא"ד וי"ל דה"פ דאפי' רבנן ל"פ אסומכוס אלא משום דחדא מינייהו מוחזק וכו' עכ"ל לכאורה דבריהם ק"ט דהרי שם בב"מ מוקמינן לה למתני' דהמחליף הנז' בעומדת באגם וכן ראיתי להפר"ח ז"ל שם שהוק' לו כן ולא תי' ע"ש ולע"ד י"ל דהתם כמו אפי' עומדת באגם מ"מ המוכר נקרא מוחזק מטעם דמו"ל בחזקת דמ"ק כמו שאמרו שם בש"ס ולוקמה בחזקת דמ"ק ומשני ה"מ סומכוס היא דס"ל ממון וכו' חולקין אמגס לרבנן דפליג אסומכוס ס"ל דגם בעומדת באגם אפי"ה אזלינן בתר מ"ק דהוא בעל הפרה והוי איך בעה"ח מוציא מחברו וע"ה באופן דעבור חזקת מ"ק חשבי רבנן לבעל הפרה מוחזק וכ"מ בדברי התוס' שם ד"כ ע"ב ד"ה התם דל"ת הרוויהו וז"ל כי אם האחד ואע"ג דאפי' עומדת באגם אית להו לרבנן המע"ה מ"מ מיקרי האחד תפוס מחמת מ"ק וכו' ע"ש ועי' בתוס' ב"ב דף ל"ו ע"א ד"ה ומ"ש ע"ש ואם כן א"ש דבריהם דהכא בפשו' ועי' בהג"מ ז"ל שם שהביא שם משם י"מ ז"ל דפי' דלתירוצא דש"ס שם דמשני ה"מ סומכוס היא הדר מתני' קמא דמשני דאיירי בעומדת באגם ע"ש ובתשובת הרשב"א ז"ל ח"ב סימן רכ"ט ע"ש ודוק :

תוספות ד"ה בא"ד ואוקי ממונא וכו' פי' בקונטרים ואינן נאמנין וכו' וקשה דאמר בפ"ק ב"מ עס"ד וכו' והנה הרא"ש ז"ל בפסקיו בסוגיין בתחי' דבריו כתב כדברי התוס' שלפנינו ושוב כתב וז"ל ומצאתי בשם הרי"ו ז"ל דתפיסה ל"מ מדאמר לקמן וכו' אלא מיירי הכא דכשהתפסו ב"ד או שהתפיס המלוה קודם שבאו עדים והרמ"ה כתב דאפי' תפיסת ב"ד ל"מ דהא וכו' כ"ש קודם הספק כשיבואו עדים מוציאין מידו כדאמרינן וכו' ואין ב"מ בכל אלו הדברים וכו' ע"ש והאי סברא קמייתא דרי"ו הביאה הריב"ה ז"ל שם בסימן מ"ו ס' ל"ג וז"ל ופרש"י הא דקאמר א"כ וכו' ואי תפיס מדידיה ל"מ מיניה וכו' והרי"ו כתב דל"מ להו תפיסה שלא לענין זה שאם התפיסוהו ב"ד או שהתפיסו הלוה קודם שבאו עדים א"מ והרמ"ה כתב דהא תפיסת ב"ד ל"מ וכו' ע"ש ומ"ש או שהתפיס הלוה וכו' גם בדברי הרא"ש נ"ל כן כמו שכתב הרב הפרישה ז"ל שם ע"ש וכתב הב"ח ז"ל עמ"ש הרי"ו ז"ל או שהתפיסו הלוה וז"ל אינו ר"ל שפרע דאם כן מודה הוא שהשטר כשר ושא"ל וכמ"ש בעה"ת הביאו רבינו בסי' ס"ט סי"ט אלא ר"ל דלאחר פס"ד שא"ל ב"ד לא תן לו או וכו' קודם שבאו עדים התפיסו הלוה מעצמו וכע"כ

ובע"כ שלא וכו' ואחר כך באו עדים א"כ הדבר ספק ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר נ"מ כן פשט דברי הרב רי"ו ז"ל אלא דהתפיסו הלוה מעצמו וה"ט דכיון דכת"י יוצא מת"ה הגם דכבר לוה ואמר דקטנים היו או וכו' מ"מ כבר יודע דלא יצא י"ח ממנו א"ל יפרע לו אפילו ילך לב"ד ומשום הכי פרע לו ומה גם אם המלוה איש תקיף וחזק וכ"ש אלם והא קמ"ל דאפילו אם באו עדים אח"כ והדבר ס' אפי"ה כיון שהתפיסו מקודם מהניא ליה התפיסה וממ"ש הריב"ה ז"ל שם סי' ס"ה ס"ט נ"מ דהתם איירי דלאחר דהחזיר השטר המוכח אותו בשוק להמלוה והלך המלוה אצל הלוה ופרע לו כשתיקה כדרך כל הפורעים ואחר שידע שנפל כגון ע"י עדים אומר שכבר היה פרוע עז' כתב שם דאין מוציאין מיד המלוה הואיל שמעצמו פרע יודע היה שאינו פרוע אלא דעכשיו שמלא עדים שנפל ר"ל פרוע היה ואינו נאמן כמ"ש שם באוכן דהתם פרע בתחי' מעצמו בלא שום סירוב וגם אחר שיודע שנפל מ"מ אין טענתו ברורה לומר שממנו נפל דהא ז"ל שפיר שנהמלוה נפל וגם השטר אינו קרוע מש"ה הוא שכתבו הבעה"ת והריב"ה ז"ל שם כמ"ש משא"כ הכא איירינן דכיון סירב המלוה ובע"כ פרע לו כמ"ש וגם כשבאו אח"כ העדים הם אמרו שהיו קטנים או אנוסים דכפי"ד השטר בטל ופטור הלוה מלפרוע והגם דנימא דהתם והכא פרע בשתיקה מה"ט דאמרן או להפך מ"מ שניא הכא מדהתם דהתם כי ידע דנפל ליכא ראיה דממנו נפל משא"כ הכא דאיכא עדים דמעידין בבריא דהיו קטנים או וכו' כמ"ש א"כ שפיר י"ל דעדין יקרא עד"ז שם ספק אלא דמשום דכבר תפס מהני תפיסתו וכן משמע מדברי הרב הפרישה ז"ל ע"ש ויש ראיה עז' ממ"ש הש"מ בשו' שהביא שם משם תלמידי רי"ו דאחר דכתב דהכא מיירי בהתפיסוהו דכיון דב"ד הורידוהו לנכסיו בתחילה כד"ג קודם אח"כ כשיבאו האחרוני' אין בהם כח לבטל מה שהתפיסוהו ב"ד כתב שם האז' וז"ל וה"ה שאם התפיסו הלוה קודם לבעה"ש קודם שיבואו העדים אעפ"י שלא התפיסו ברשות בית דין שא"מ מידו כיון שהוא עצמו התפיסו קודם וכו' וראיה לדבר מהא דאמרי' בב"ב גור בל' וכו' ראשון ראשון קנה אע"ג דמספק"ל וכו' כיון שהמוכר התפיסו שמכר זכתן לו מהנייא ליה תפיסה וכיון דשמעינן מהכא דמהנייא תפיסה אם התפיסוהו ב"ד בנכסים ע"י שומא קודם וכו' דלמ"פ מיניה והרמ"ה כתב שאין שום חילוק וכו' אבל שום תפיסה בעול' אינה מועלת ואפילו התפיסו ב"ד קודם וכו' כשיבואו עדים האחרונים מוציאין מידו כדאמרי'. בפ"ח אנן אחיותיה וכו' ע"ש :

המתבאר מדברי רי"ו ז"ל הללו דעדיף ליה תפיסת ב"ד מהתפסת הלוה ליד המלוה וז"ש וה"ה ולא כתב וכ"ש וגם לדין התפיסת לא הביא ראיה ולדין הב' דהיינו התפסת הלוה הולרך להביא ונראה דהתפסת הב"ד יליף לה מק"ו מדין התפסת הלוה כמובן מדבריו. וה"ט דהתפסת הב"ד הוי פס"ד ול"ש למיהדר דינא משום דכבר פסקו לו הדין קודם שיבא לידי ספק וגם איכא זלותא דב"ד משא"כ בתפסו הלוה מדעתיה דהיה ס"ד דהגם דהתפיסו מדעתיה אף שהיה יודע דהיו

קטנים או וכו' מה יעשה אותו האיש כיון שיש ביד המלוה שטר מקוים דכת"י יוצא מת"ח יכול על מנן יעשה מחלוקת עמו. דס"ס יעלה חרס בידו מש"ה פרע לו בע"כ. שלא בטובתו ואם כן הוה ס"ד לומר דשוב כשיבאו העדים האחרונים היל"ל דיחזיר לו המלוה מעותיו שנתן לוה כתב דה"ה כהאי גוונא כמי דאינו מחזיר לו כיון דפרע מדעתיה דהו"ל כמחילה וכיולא וע"ז הביא ראיה מההיא דבית כור וכתב וכיון דשמעינן וכו' אם התפיסוהו ב"ד וכו' ע"ש דהיינו דיליף זה מזה כיון דעדיף ליה התפסת ב"ד מאידך והשתא לפי"ז א"ש דברי רי"ו דהביא הרא"ש ז"ל בשו' והריב"ה שם דפשטן וכמש"ל :

והשתא דאתינן להכי שפיר ז"ל דלהרמ"ה דמביא בת"ה דכתב דאין שום תפיסה מועלת. והביא ראיה מההיא דפ"ק דאיירי בהתפסת ב"ד מינה דה"ה וכ"ש להתפסת הלוה וכמ"ש וז"ש דאין שום תפיסה מועלת וזה דלא כמ"ש הרב הפרישה ז"ל שם דלדעת הרמ"ה ז"ל התפסת הלוה מועלת ע"ש ועיין בהח"ש ז"ל שם סי' מ"ו הגה"ט אות כ"ד

והנה ע"ד הרמ"ה שהביא דבריו הרא"ש והריב"ה שם כתב החבי"ב ז"ל שם בהגה"ט אות ס"א בשם המ"ל ומהרש"ק ז"ל דכתבו דהרמ"ה ז"ל יפרש פירוש הברייתא דאין נאמנין כפירוש רשב"א שכתבו התוס' ז"ל ע"ש ולע"ד י"ל דהגם דיפרש כפשטא דשמעתתא וכפירוש התוס' הראשונים ז"ל דאיירי בשטר הלואה וכיולא דלא כפירוש רשב"א ז"ל מ"מ ס"ל דלא מיירי הברייתא דא"כ לענין תפיסה כפרש"י והתוס' לדידיה אין שום תפיסה מועלת ומאי דאיכא בין רישא דתני נאמנין לסיפא דתני א"כ אינו אלא לענין קריעה דברישא דאין כתב ידם וכו' קרעינן ליה אבל בסיפא לא קרעינן ליה וכמו שכ"כ שם תרי"ו ז"ל וז"ל והרמ"ה ז"ל כתב דאין שום חילוק מרישא לסיפא אלא לענין קריעת השטר בלבד דברישא קרעינן ליה ובסיפא למ"ג ביה ולא מני קרעינן ליה אבל שום תפיסה בעולם אינה מועלת וכו' ע"ש וכ"כ אחד זה בשם מהר"י בן מיגאש ז"ל ע"ש ואין להקשות דא"כ מאי נ"מ דיל"ל דנ"מ דאולי ע"י ימים יתברר הדבר בבירור גמור כדבר שא"ל תשובה דלא היו העדים קטנים או קרובים וכיולא עד"ש לקמן ע"ד התוס' ד"ה אלא אר"כ ועל קושיית מהרי"א ז"ל בס' מח"א כיע"ש והשתא משום הכי ברישא דאין כת"י וכו' תכף קרעינן ליה. מה שאין כן בסיפא דכתב ידם יוצא ממקום אחר לא מגבינן ולא קרעינן ליה מה"ט דאמרן ובכל"ל בכונת דברי מהר"י בן מיגש ז"ל וכיעוין בש"מ משם הרשב"א והריטב"א והש"י ז"ל ע"ש כמובן ועיין בהש"מ ברישא דברייתא דנאמנין שהביא דברי הריטב"א בשו' משם רבו ז"ל וז"ל אבל מורי הרא"ה ז"ל היה אומר כיון דאפשר דהיום או מחר יבואו עדים אחרים ויקמוהו והו"ל ע"ת ומהני ליה שטרא לתפיסה נ"ל למקרעיה מספיקא וכההיא דאמרינן בשבועות לא מקרע וכו' ונראין דבריו ז"ל בשטר של יתומים כי התם אבל כשהמלוה קיים נ"מ ליה לשטרא משום וכו' וכן עיקר עכ"ל ועפי"ד הרא"ה הללו א"ש מה שכתב הר"ן ז"ל בהלכות וז"ל והא דקתני בברייתא דא"כ

לאו

לאו דליהוי שטר מתנה למגבי ביה אלא דל"ק ליה וכו' ע"ש והקשה ע"ד מהרי"א ז"ל בס' ראש יוסף בסי' מ"ו בהגהה סי' ט"ן דמאי חידושא דודאי כיון דא"כ דסיפא הוי דקרעי' ליה ודאי דנאמנין דרישא הוי דלא קרעינן ליה דאם לא כן הוי חד דינא ע"ש ולפי"ד הרא"ה הללו א"ש דברי הר"ן דאתא לאפוקי ס' הרא"ה דס"ל דגם ברישא לא קרעינן ליה וע"כ לדידיה מאי דאיכא בין רישא לסיפא דברישא אם תפס המלוה מפקינן כל זמן שלא קיימו מה שאין כן בסיפא ואהא אתא הר"ן לאפוקי וה"ט משום דא"כ דרישא ל"מ כן וכמו שכ"כ כל הראשונים ז"ל וכנראה דס' הרא"ה הלזו היא יחידית ועיין בהרב שפתי כהן שם סי' מ"ו ס"ק נ"ט דהביא דברי הריטב"א הנז' בשם הרא"ה וכתב ע"ד וז"ל ונ"ל דמורי הרא"ה פירש הא דקאמר ר"כ אוקי תרי וכו' לא כפירש"י לענין קריעה אלא כמ"ש התוס' והגה"ש בשם רשב"א לענין שובר ע"ש · ולע"ד טפי הול"ל כמ"ש וכמו דכ"מ מדברי הריטב"א ז"ל שהרי לא הובא שם האי פי' דרשב"א :

והנה הגם דהריטב"א ז"ל הסכימה דעתו כדברי רש"י וסיעתם דלא כהרא"ה רבו מ"מ כתב דבשטר של יתומים לא קרעינן ליה ע"ש גם הרב שפתי כהן שם כתב דנ"ל דאפשר דגם הרשב"א מודה דבשטר של יתומים לא קרעינן ליה ע"ש ומ"ש דגם הרשב"א ל"ד דה"ה שאר רבוותא כמובן ונראה לע"ד דמ"ש בדרך אפשר ה"ט משום די"ל דל"ד האי דינא דהתם דשאני התם דאם גבו היורשים או הלכו לב"ד אחר והגבוהו ש"ד כמ"ש שם בג"ש שבו' ד"מ ובהרא"ש שם ובטור ח"מ סי' ק"ח סעיף כ"ה וכ"ו ע"ש משא"כ הכא דל"ש דין זה אלא לשאם ימלאו שיקימנו השטר ההוא והוא דבר דל"ש כמו שכת' הראשונים ז"ל בסו' הנ"ל ומה גם דיש לחוש שמא ימותו העדים האחרים ושוב ילכו היתומים לב"ד אחר שבמ"א ויגבוהו להמלוה שלא כדין דלא יאמינוהו ללוה מש"ה כתב דרך אפשר לומר דאולי כיון דהם יתומים אמרינן דל"ש אלא דמכל מקום קשה דהרי התם פסקו הטח"מ והש"ע דאם בא השטר ליד ב"ד י"ל לקורעו כיון דמן הדין אין דנין לגבות בו לכתחלה ע"ש ואם כן הכא נמי כן נ"ל כהאי דינא בסו' ומסתמיו' דברי הריטב"א משמע דל"ש ליה בהכי ואולי י"ל דכיון דלמדינן מהתם האי דינא יש לנו לומר דהיא היא וכדינא דהתם דיינינן ליה הכא ואיירי הכא בלא בא השטר ליד ב"ד ממש וא"כ י"ל דלגר אחד עדיף דינא דהכא מדהתם משום דהכא מה שפטור הלוה איננו אלא משום שאינו מקוים השטר דאם מחר יקיים אותו תכף גובה ממנו מן הדין הגמור בלא שום חשש ספק משא"כ התם מה שפטור הלוה הוא משום דלכתחילה צריך לדונו כמ"ש רו"ש שם ואין להם זכות אלא כדתפסא וגם דהוא הפך ס' רו"ש משום דמאן דעבד כמר עבד וכו' כמ"ש שם וגם אם ילך ויגבה לו משום דיסבור כר"א מ"מ הוא הפך רו"ש ואם כן י"ל דהגם דהתם אמרינן דאם בא השטר ביד ב"ד צריך שיקרעוהו הכא אפ"ל דלא יקרעוהו גם בכה"ג .מטעמא דאמרן וממשמעות דברי הרב שפתי כהן נראה .דדינא דהתם עדיף מהכא ממ"ש דאפשר וכו' וכמובן ומה גם דהתם לפי פלו' בדבר לפי גו"ש הב"ח

שם ע"ד מרן ז"ל ע"ש ובהאחבי"ב בהגה"ע שם אות מ"ח ע"ש ובהש"ך ובמחברים ז"ל - שם. באופן דעדיין נ"ז בזה :

והנה לרבוותא דס"ל דמהני תפיסה וכן פסק הש"ע שם כתב הסמ"ע סי' ס"ג ס"ק ז' דמניחין אותו בידיה דכיון דמהני ביה תפיסה משום הכי לא חששו אף אם יגבה בו בב"ד אחר דמ"ל תפיסה ומה לי גבייה בב"ד אחר ע"ש ונראה דקמ"ל דלא כימא דעל כל פנים אם רוצה המלוה לילך לעיר אחרת יעכבו ב"ד בידו שיניח השטר ביד שליש דבשלמא אם יהיה בעיר ויתפוס ליכא זילותא דבי דינא דהכא מה שאין כן אם ילך למקום אחר וילך בשופי לב"ד והב"ד שבאותו מקום יחיבוהו בפשי' דיפרע לו הלוה ואיכא זילותא דב"ד הראשון אפילו הכי קמ"ל דלא שנא והחבי"ב ז"ל שם סקנ"ת הביא דבריו בקיצור כיע"ש :

ולענין מאי דאמרינן בסוגיין דאם תפס מהני לפרש"י והתוס' וסיעתייהו ז"ל אם אחר שתפס המלוה וחזר הלוה ותפס ממנו אי מהני כתב הק"כ ז"ל בסוגיין דכתב דש"ד וחילק בין האי דינא לדין כל דאלים גבר ע"ש ועיין בהחבי"ב ח"מ סי' קל"ט ובהרב מטה שמעון ז"ל שם ועיין בהריטב"א ז"ל בב"מ ד"ו ע"ב ובש"מ שם ובמרן החבי"ב ז"ל בכללי הקים לי אות ל"ג ובהרב חשק שלמה שם אות כ"א ובהרב דרכי משה ז"ל בא"ע סק"י מ"ג דהאריך בדבר זה ליינו הרב חשק שלמה שם ועיין בהרב מטה שמעון ז"ל אות ע"ז בר"ז כי משם בא"ה :

ולענין לסוברים דמהני תפיסה למר כדאית ליה אי איירי בתפס שלא בפני עדים דוקא או ל"ש בזה הביא הר"ן ז"ל בהלכות בסוגיין פלוג' בדבר וז"ל ואיכא מ"ד דדוקא שתפס בלא עדים אבל תפס בעדים מוליאין מידו כדאמר בפ"ק דב"מ וכו' ואי תימא אי הכי תפוק לי משום מיגו דאב"א לא תפיסנא א"ל אי דקאמר ידענא בה"ם דמהימני אין הכי נמי אבל הכא במאי עסקינן כגון שמלא שטר זה בין שטרותיו וכו' ואיכא מאן דאמר דאפי' תפס בסהדי לא מפיקינן מיניה דכל. תו"ת אמרינן ווזי היכא דקיימי תיקום ע"ש וגם הריטב"א בסוג' הו"ד בש"מ כתב מחלוקת זה ומבואר בדבריו דדבר זה תלוי בפלוגתא דרבוותא ר"ח וסי' ז"ל עם הרי"ף וסיעתיה ז"ל כמ"ש בפרקין לקמן גבי אמר"א אמר"ה שלשה שישבו לקיים את השטר וק"ע ערער וכו' וכיעויין בהתוס' ובהרא"ש שם ובש"מ ובהר"ן ז"ל שם בהלכות ודעת הריטב"א כדעת רבו' דאיירי דוקא בתפס בלא עדים ע"ש ועיין בהריב"ה שם סי' מ"ו סל"ג ובמ"ש הסמ"ע והש"ך שם גבי מה שכתב מורם שם בהגהה שם. סל"ז דאי תפס לא מהני דאיירי אפילו בעדים :

והנה מ"ש הר"ן דהכא במ"ע כגון דמלא וכו' ע"ש נראה דר"ל דבוכת המיגו הוי הכי דוה מלא בין שטרותיו וכו' ואינו יודע מה טיבו ומסתמא כיון דמלאו בין שטרותיו הוא בחזקת שהשטר אינו פרוע והוא בחזקת כשר אלא שאינו זוכר מהאי שטר כגון שעבר זמן וזמנים טובא ומשו"ה כתב דאי תפס שלא בעדים הגם דאיכא עדים דאומרים קטנים וכו' מ"מ כלפי זה כיון דכת"י עדים

הראשונים יולאין ממ"א ודאי דאמת הם מעידים העדים החתומים עה"ש כאילו נחקרה וכו' דמי ומשו"ה כי תפיס שלא בפ"ע י"ל בריא לי דמ"ש בשטר הנז' הכתוב וחתום בעדים הוא אמת ואני תפסתי ממנו כדין דהני מאמין כההי שטרא דהוא אמת והגם שאיני זוכר לא מעלה ומוריד לזה והגם שיש עדים אחרים דמעידין דהיו קטנים או וכו' אין אני מאמין להם דא"כ מחזיקין אותי ולעדים למזוייפין ומה גם דאין מעידין ע"ע הלואה דהוא שקר ומשו"ה כשתפס שלב"פ העדים מהמנינן ליה כלומר מהימני' ליה ע"מ שאומר דסתמו כודאו דהשטר הוא אמת ויליב והעדים האחרונים שקר הם מעידין והא קמ"ל דאפילו איהו גופיה נאמן כמ"ש אלא דשכח הדבר ברוב ימים משא"כ בהיכא עדים דליכא מיגו אז איהו זוכר מההיא הלואה בההוא שטרא כלום אפי"ה אי תפס שלא בעדים י"ל קי"ל דהני הראשונים הם האמתיים ולא האחרונים משא"כ בהיכא עדים דליכא מיגו אז מולאין מידו דהו"ל תו"ת דקי"ל דמוקמינן ממונא אחזקתיה ובה"ג חשיב כתפיסה ולא כתפיסא כעין מ"ש הריב"ש ז"ל גבי יורשים כידוע ועיין בהריטב"א הו"ד בהש"מ והע"ג דבפלוגתא דעלמא אפילו תפס בפני עדים מהני תפיסתו הכא גבי תו"ת גרע טפי וכמ"ש הרב ת"כ ז"ל סי' ו' וי"ד וע"ט ופ"ו ופ"ה וכמ"א ע"ש וכ"מ שם סי' כ"ד ול"י דעת הר"ן בזה ויען ענין זה הרוך לא האריך בזה ועיין בהרב עדות ביעקב ז"ל דקי"ב מ"ש ע"ד הר"ן הללו כמובן:

ועוד הקשה ע"ד הר"ן דמאי ק"ל והא יש לומר דאצטריך למתני א"כ דאי משום מיגו הו"ל מיגו במ"ע דלא אמרינן ותי' דשמא ס"ל להר"ן ז"ל דלא אמרינן מיגו במ"ע לא אמרינן אלא דוקא כשהעדים הם ברורין אך הכא דהוו תרי כהדי תרי גם שנאמר דליהוו נאמן לפסול השטר מ"מ היכא דאית ליה מיגו סד"א דליהמני במיגו ולא הוי מיגו במ"ע וכו' ע"ש והאי סד"א דכתב לע"ד אלא ר"ל ס"ל דליהמניה וכמובן מקו' הר"ן ותירוצו וכך הבנתי כונת הר"ן ז"ל לע"ד קודם ראות דברי הרב מהרי"דב ז"ל הנז' והוא ק"ל ע"ד מהראנ"ח ז"ל ח"ב ס"סי מ"א שכתב בכ"ד דנ"ל דכיון די"ל מיגו לבעל הדבר באומר דלא נשבע מיגו דנשבעתי ומחל לי שכנגדי השבועה נאמן דהגם דיש עדים אומרים דנשבע הרי כנגד זה איכא עדים המכחישין אותם דאומרים דלא נשבע ומסייעין ליה וכגון דא לא הוי מיגו במ"ע והכית ראיה מדברי הרב המרדכי ז"ל בסוף קדושין לענין קדושין ע"ש וכמש"ל ע"ד התוס' דסוגיין ד"ה אלא אמר ר"נ וכו' ע"ש דהשתא לפי מ"ש קשה דאמאי לא הביא ראיה מדברי הר"ן הללו דאיירי גם לענין ממונא בכ"ד דאפילו לו"א וס"ל דסוגיין איירי אפי' דתפס בעדים הוא מטעם אחר דאית להו לכל תרי ותרי ואזי היכא דקיימי לוקמי וכמש"ל באופן דכ"ל שזה תלוי בפלוגתא דרבו' ולענין דינא עיין בהרא"ש ז"ל בכו' ושם בכ"מ ובהג"י ז"ל שם ובהתב"ח ז"ל ח"מ סי' דל"ת אות כ"ו בהגב"י ובהח"ש ז"ל אות ח"ו ובהמט"ש שם ובקימון כ"ה בהחבי"ב בכללי קי"ל אות מ' ובהח"ש ז"ל שם אות ל"ח ובהמט"ש שם. כי משם בהרח' ד"ז ע"ש ודוק:

תוספות ד"ה והוקי ממונא בחזקת כ"ש דוקא בקרקע וכו' אבל במט' אמרי' דהוי בחזקת המוחזק וכו' עכ"ל וכ"כ הרא"ש ז"ל בסו' וכ"כ הרב המרדכי ז"ל בשם רשב"ם ז"ל הו"ד מרן ז"ל בב"י ח"מ סימן רל"ה סק"ג ע"ש בלא שום חולק ע"ש וכ"כ מור"ם שם בהגהה סכ"א דסתם לפסק הלכה בשם התוס' והרא"ש ז"ל ע"ש וראיתי בהריטב"א בסו' הו"ד בש"מ ז"ל שכתב הר"א אוקי תרי וכו' פי' ואפילו מט' דתפסו הלוקח בעדים מפקינן מיניה לפי הפי' שכתבנו וכ"ש קרקעות דלאו ב"ת ניכהו וכו' ע"ש והיינו דאזיל בשיטת ר"ח וסי' ז"ל דפליגי ע"ד הרי"ף וסי' וכ"כ לעיל בזה:

ודעוין אם איירי אהי דינא דר"א אפילו בקנה בשטר או דוקא בקנה בקנין וכיוצא הנה מדברי רש"י והתוס' דלא חילקו בהכי נראה דל"ש להו ע"ש אבל ראיתי להר"ן ז"ל בסו' בהלכות שכתב וז"ל ותמה אני ואמאי לא והא ודאי אין העדים חותמין עה"ש אלא בהכשר ובודאי וכו' דמי א"ל כמוכר קמא ליפקינהו לנכסי מב"ש ודאי לא דריעותא וכו' וכיון שכן אפילו ליכא חזקה דאבהתיה אמ"ל נכסי בחב"ש וכ"ל דהי בשלקח בשטר א"כ אבל הב"ע בשלקח בכסף או וכו' ואותם עדים לא דקדקו אם היה בריא או וכו' אבל אם באו בעלים הראשו' מוציאין הנכסים מידו להחזירו להם שהרי אם ראה היו מוציאין אותן אף מב"ש עכ"ל אמנם מדברי הריטב"א ז"ל בחי' בסו' הו"ד בש"מ נראה דחולק עז"ד דכתב וז"ל ואעפ"י דזה השוטה מוציא שטר מקח בו"ח כראוי ואין לנו וכו' א"ל חזקה דהא דאמרינן חזקה שאין העדים חותמין אא"כ נעשה ב"ד גדול וכ"ד השם הוא לענין המוכר וכו' אבל לענין הזוכה א"ל כן שהרי זוכין לו שלב"פ וכותבין לו שטר לזכותו שלב"פ וא"מ אם הוא קטן או גדול וכו' ע"ש הנה מבואר דס"ל דגם אם המכירה ראשו' היתה בשטר דא"ל חזקה. וראיתי להריטב"א ז"ל בסו' הו"ד בהש"מ ז"ל בסו' גבי מ"ש אלא אמר ר"נ אוקי וכו' שהביא שם דעת הרי"ף ז"ל דס"ל בסו' דלקמן דכל תו"ת דבממונא לקולא ואוקמינן ממונא אחזקתיה דהביא ראיה מסו' דאמרינן אוקי וכו' ולי אמרינן אוקי גברא אחזקתיה והיינו שיטת ר"ח וסי' ז"ל אם כן ה"נ בסוגיין נימא אוקי שטר אחזקתיה ע"ש ע"ד אלו כתב הריטב"א ז"ל דתמוהים דבריו דבתרי סהדי גופייהו דהוו בהכחשה ל"ש לומר וכו' דא"ם כן אימא לאידך גיסא דנוקים אידך אחזקתייהו והם מעידים עדות אמת ע"ש וכן כתב הר"ן ז"ל בהלכות לקמן ע"ד הרי"ף גבי שלשה שישבו לקיים השטר ע"ש וכ"ע הריט"בא ז"ל וז"ל וי"מ דבריו שאין ראייתו אלא מקטנים היו דנימא אוקי וכו' ואוקמינהו לסהדי בחזקתייהו דר"ל דא"ח על השטר אלא אם כן נעשה בגדול וגו' אינו דליכא להאי חזקה כלל היכא דאיכא עדים דמכחשי ליה הילכך אין לנו אלא כפי' הראשון דכל שתפס בעדים מפ"מ וכו' ע"ש והגם שכתב הריטב"א כלשון שהבאתי לעיל דל"כ חזקה זו אלא לגבי המוכר וכו' ע"ש נ"ל דל"ד אלא דה"ה לגבי העדים ולא בא להפוקי אלא הקונה אי נמי י"ל דכלפי דברי הרי"ף והי"מ דבריו הוא דכ"כ כמובן ועיין ברש"י ז"ל לעיל דף יט ע"ב ד"ה אם כן נעשה בגדול שכתב כל מעשה השטר הלוקח והמוכר וכו' ע"ש

ע"ש וברשב"ם ז"ל כ"כ דקנ"ה ד"ה נעשה ע"ש ומכל מקום נמצינו למידים לדעת הריטב"א לא אמרינן ההיא חזקה דר"ל במקום דאיכא תרי ותרי ואפילו דאיכא שטר ולכאורה יש להבין דהרי הר"ן ז"ל שם לקמן על דברי הרי"ף שהביא ראיה מסו' דחה דאייתו כמו שכתב הריטב"א בתחי' דבריו ע"ש והשתא קשה עכ"ד דהרי על כל פנים ראית הרי"ף במ"ע מקטנים דא"ל חזקה דאין העדים וכמ"ש הא"מ הנ' דע"כ לומר דגם בקטנים ליכא האי חזקה היכא דאיכא עדים מכחישין וכבן אין ראיתו של הרי"ף ז"ל ראיה לפי"ד הר"ן גם כן וקשה ממ"ש הנה וי"ל דהכא הר"ן איירי בשלקח ב"ש מבעלים הראשונים דבכי האי לא מכחשי העדים אהדדי דל"מ אלא במכירה הב' מב"ש ללוקח ממנו ומשום הכי כתב דאי יש לו שטר לב"ש מבעלים הראשוני' מסתמא אמרינן דכשהוא חלים זבין דאין העדים חותמין וכו' והו"ל כדין דאי ידעינן בודאי דכשקנה מבעלים הראשו' בר שטייה היה חלים דל"ש לומר כשהוא שוטה זבין ומוקמינן הקרקע בחזקת ב"ש כמ"ש הרמ"ה ז"ל הובא דבריו בהש"מ ז"ל וכמ"ש לעיל הכי נמי ס"ל להר"ן ז"ל בשיש שטר לבר שטייה מבעלים הראשונים מה שאין כן אי ליכא שטר לב"ש מבעלים הראשונים הגם דאיכא שטר במכירת הב' בכל כי האי גוונא י"ל דיודה הר"ן דכיון דאיכא עדים מכחשי אהדדי לא אמרינן חזקה וכו' אלא אמרינן כשהוא שוטה וכו' ומוקמינן הקרקע ביד הלוקח בדלית ליה חזקה דאבהתיה כמ"ש בסוגיין א"כ י"ל דהר"ן ס"ל לחלק בין היכא דהפיסול הוא בעדים להיכא דהוי בבעלי דבר כגון בר שטייה דבעדים גופייהו י"ל דלא אמרינן האי חזקה וכיעויין בדברי הראשונים שהביא הש"מ לעיל גבי מ"ש בש"ס קטנים נמי כדר"ל וכו' ע"ש:

וחזי הוית להחבי"ב ז"ל בח"מ סי' רל"ה הגהב"י אות כ"ג שהביא שם פלוגתא דרבוותא ז"ל בענין ההיא חזקה דר"ל דאין העדים וכו' אלא אם כן נעשה בגדול לדעת הרשב"א שהב"ד שם מרן בב"י בתשובה שכתב דהאי חזקה נאמרה בכל מיני עדים אפילו דאיכא לספוקי אי ידעי אי לא לא מספקינן ואפילו עכשו דלא ידעי מדלא אשכחן דחששו בה בכל דוכתא דבכ"מ אמרינן חזקה אין העדים וכו' וכ"ש כשקרקע ביד הלקוחות ע"ש ושכן הסכימו מהרשד"ם בח"מ סי' רמ"ג ומהרש"ך ח"א סי' קס"ט אבל הריב"ש בסי' שע"ה כתב דלא נאמרה ח"ז אלא בעדים ידועים המוחזקים כמו סופרי הדיינים אבל בעדים מוחזקי' לקלי הדעת לא וא"כ אומרי' בהם חזק' אינו אלא בקטן המוכר בנ"ע לא במוכר אנכ"א וכתב שכן דן לפני רבו הר"ן ז"ל והודה לדבריו וכו' וכתבו התוס' והרא"ש בפרק ב' דכתובות גבי ההיא דאמרינן והוקי נכסי בנכסי בר שטיא שדוקא בקרקע הוא דאמרינן הכי אבל במטלטלין הרי הוא בחזקת המוחזק ע"כ וכתב מהר"ם ריקאנאטי ז"ל בסי' ת"ח דהא דאמרינן אוקי נכסי בחזקת ב"ש הני מילי בעדות מכירה על פה אבל בשטר חזקה אין העדים חותמין אלא אם כן היה חלים וצ"ע אם אומרים חזקה במקום הכחשה אם לא ע"כ נראה דלא נסתפק הרב אלא ברוקא כדאיכא תו"ת ולפי זה התוספות ז"ל שהוצרכו לחלק בין קרקע למטלטלין ולא חילקו בקרקע עצמו בין היתה המכירה על פה להיתה המכירה בשטר לא משום שחולקין על הרשב"א ז"ל וסובר כהריב"ש ז"ל דלא נאמרה ח"ז אלא בעדים המוחזקים כמו סוה"ד אלא שסוברים דבמקום הכחשה לא אמרינן חזקה או לפחות הם מסופקים כמו שכתב מהר"ם ריקאנאטי ז"ל או נמי רצה להשמיענו דאפי' ליכא חזקה דאין העדים וכו' דבמטלטלין הם בחזקת המוחזק וזה לשון הרשב"א בתשובת ב"י וכו' חזקה זו וכו' דאפילו היו כאן עדים החתומים בשטר וכו' ע"כ דבריו כ"מ דבמקום הכחשה לא אמרינן חזקה וכו' עכ"ל החבי"ב ז"ל ע"ש:

ולעד"ן דמ"ש ולפי"ז שהוצרכו לחלק וכו' ע"ש משמע מדבריו דשפיר ע"י חילוק זה דבין על פה לשטר היו מיושבין קושייתם דהקשו מההיא דפרק השולח דבריו לע"ד צריך ביאור חדא דהתוס' אינו אלא דדיכא קמ"ל ותו דהתם בההיא דב"מ לא איירי בשטר דהתם בקנין משיכה איירינן כמ"ש שם במתני' וסתמא תניא לה ואולי יש לומר דלאו דוקא כתב דהוצרכו אלא דר"ל דאמאי לא חלקו בקרקעי גופיה בין בשטר לעל פה דבכה"ג דבקרקע בכל גונא אמרינן אוקי נכסי ב"ש ולא מ"ל לחלק אלא בין קרקע למטלטלין אלא דבעיקר הכרחו דס"ד לומר דהיינו טעמא דלא חילקו בקרקע גופיה היינו טעמא משום דס"ל כהריב"ש ואהא כתב לדחות דלא מהני מהאי טעמא דכתב שם אחר המחילה רבה לא זכיתי להבין דבריו דהרי הגם דנימא דסבירא ליה כהריב"ש מ"מ היו יכולין לחלק בקרקע גופיה בין על פה לבשטר היכא דהעדים מוחזקים כמו סוה"ד דבכה"ג גם להריב"ש אמרינן חזקה וכו' וכמו שאומר בש"ס לעיל גבי פלוגתא דר"מ ורבנן קטנים נמי כדר"ל דאמר חזקה וכן אמרו בב"ב שם ד"ף ע"ב וכן בדברי המפרשים והפוסקים ז"ל דודאי גם להריב"ש לא נעקרה חזקה זו אלא דמחלקינן בין מוחזקים לאינם מוחזקים אלא דהרשב"א ס"ל דכיון דסתמא אמרינן לה בכל דוכתא בכ"ג איירי ואם כן מאי ראיה מביא מדברי התוס' והרא"ש הנ' וראיה על זה שהרי הריב"ש ז"ל כתב שכן דן לפני רבו הר"ן ז"ל והודה לדבריו והרי כתבנו לעיל דכתב בעיקר קושייתו וז"ל ותמה אני אמאי לא והא אין העדים חותמין על השטר אלא אם כן נעשה בהכשר ובודאי שמה שהוא ע"ח וכו' דאמרינן דבשהוא חלים וכו' דמהני ע"ש ליה שטרא וכו' וכ"ל דאי בשלקח בשטר וכו' דמבואר מדברי הר"ן ז"ל הללו דס"ל דאי איכא שטרא מהני ליה החזקה דאין העדים חותמין אלא אם כן נעשה בהכשר דהיינו דהיה חלים ועל כרחין צ"ל דאיירי בעדים המוחזקים לבעלי דעה דבלאו הכי לא מהני האי חזקה לדידיה והוא הדין לחזקת דאין העדים חותמין על השטר אלא אם כן נעשה בגדול לפי דברי החבי"ב דהשוה אותם אהדדי דבלאו הכי היינו יכולין לחלק בין האי חזקה דב"ש לההיא דגדולים כמובן אמנם מרן החבי"ב השוה אותם אהדדי משום דס"ל דמ"ש זו מזו ואם כן זו היא שקשה ע"ד כמ"ש ותו די"ל דס"ל להתוס' והרא"ש כמו שכתב הריטב"א ה"ד לעיל דס"ל דלגבי הקונה ל"כ חזקה זו דאין העדים מקפידין לידע וכו' כמו שכתבנו לעיל אלא דלפי דברי מהר"ם ריקאנאטי הוא דכ"כ דנראה מדבריו דסבירא ליה דלא שנא ליה בהאי חילוקא

כמוכן אמנס קמייתא קשיא ועל כרחין לומר דהיינו
טעמא דהתוספות חילקו בהכי בקרקע גופיה דחד
מהנהו טעמי שכתב החבי"ב שם אי כטעמא קמא
דס"ל להתוספות והרא"ש דבמקום הכחשה ל"ב חזקה
זו ואי מטעם אחר שכתב שם ולפום ט"ק לא
תיקשי להו להנהו יש מפרשים דהביא מהר"ם ריקאנטי
שם דיש לומר דהיש מפרשים דכתב שם הם מהראשו'
ופלגן בהדייהו דהתוס' והייט הר"ן שם ודוכוותיה
וככר עלה על דעתי לומר דכל מה שכתבנו לעיל
על דברי החבי"ב היא גופא כונת החבי"ב שכתב
דמה דהוצרכו התוס' והרא"ש לחלק בין קרקע
למטלטלין ולא חילקו בקרקע וכו' לא משום דסוברים
כהריב"ש ע"ש ר"ל דאי מטעם זה שפיר היו יכולים
לחלק בקרקע גופיה בין מכירת על פה ובין על
ידי שטר ואיירי בעדים מוחזקים דלכולי עלמא
אמרינן האי חזקה אבל לא נהירא האי פירושא חדא
דאם כן הוה ליה לפר' דבריו להדיא ותו דהו"ל להכריח
הדבר מדברי הר"ן גופיה כמש"ל ועל כן מוכחא
מלתא דדבריו אולי כפשטן דר"ל דאין להכריח מדברי
התוס' והרא"ש דס"ל כהריב"ש דהשתא הוו דבריהם
דלא כהרשב"א ואלו מכ"ר כתב לעיל מזה דכיון
דהרשב"א וגם רב גדול ומובהק אזיל כסברתיה וכן
מהרש"ם ומהרש"ך וכו' ע"ש על זה כתב דאין להכריח
מדברי שני גדולים אלו תוספות והרא"ש דלא כדבריהם
והשתא הדק"ל על דברי החבי"ב כמ"ש ועוד עלה
על דעתי לומר דכיון דהתוספות איירו ביש לו חזקה
דאבהתיה ואמרינן תו"ת וכו' והרי מכחישים אהדדי
אם כן מסתמא יש לומר דאינם מוחזקים הראשונים
בכע"ד ואם כן הוה ליה לחלק בקרקע גופיה וגם
זה דוחק דהא מ"ל דגם בהם מוחזקים מכחשי
אהדדי. ואם כן הדק"ל וצ"ע ולענין הלכה נראה לי
שדנ' במכירה הראשונה בשטר במחלוקת הוא שנוי
וכמ"ש · וגם היכא דמכחשי אהדדי דאמרינן נכסי
קיימי בחזקת בר שטיא לדעת הרשב"א איירי אפילו
אם המכירה הב' היתה בשטר ע"ש וכן נראה דעת
מהר"ם שם וכ"מ דעת הריטב"א כמ"ש וכ"כ לעיל
דמדברי הר"ן ל"מ אמנם דעת הי"א שהביא מהר"ם
הוא דגם בכה"ג אי היתה במכירה ב' בשטר אפילו
א"ל חזקה דאבהתיה מוקמינן הקרקע בחזקת הלוקח
ועיין בהחבי"ב ז"ל בכללי הקי"ל אות כ"ב ובהח"ש
ובהרב מטה שמעון שם ע"ש :

ולענין הלכה נראה דכיון דהוי בקרקע נכסי
בחזקת ב"ש קיימי דאלו במטלטלין כבר
כתבו ההוספות והרא"ש דאפילו ליכא שטרא המוציא
מחבירו עליו הראיה :

ולענין היכא דאיכא שטר וליכא עדים מכחישים
לעידי השטר אלא דיש ספק אם הוא
שוטה כשזבין או חלים אם המכירה הוא בשטר גם
מהר"ם ריקאנאטי ז"ל יודה דאמרינן חזקה אין
העדים חותמין על השטר אלא אם כן נעשה בחלים
כן כתב החבי"ב ז"ל שם בסי' רל"ה ע"ש · ועיין
במש"ל משם הריטב"א ז"ל בסוגיין דלכאורה אין נראה
מדבריו כן ואולי יל"ח כרותק :

ולענין היכא דאין לו חזקה דאמרינן בשהוא
שוטה וכו' ומו"ל בחזקת הלוקח אם
רוצה הבעל הקרקע הראשון להוציאו מיד הלוקח
כתב הש"י וכן הרא"ה ז"ל הו"ד בש"מ דיכול וכ"ע
הרא"ה ז"ל ומיהו בז' דלא אתו הבעלים הראשוני
מו"ל בחזקת הלוקח הב' וכן כתב הר"ן ז"ל בהלכו
כשהיתה המכירה הראשונה לב"ש בלא שטר ע"ש

ולענין מתנה אם כתבו לו קני מידי דהוה אקט
כן כתב הש"י בסו' וכן כתב בשם הרמ"
ז"ל וכתב ובלבד דאקני ליה בקנין או בחזקה ע"י אח
ולא על ידי עצמו ע"ש וכן כתב הרא"ש ז"ל בס
ה"ד מרן ז"ל בב"י ח"מ סס' רל"ה ע"ש עוד כת
הרמ"ה ז"ל וז"ל ולענין זביני היכא דזבין כשהו
חלים וזבין כשהוא שוטה זביניה לא ודייקא מדקאמר
כשהוא שוטה זבין וכו' ע"ש ·

תוספות בא"ד אור"י דהכא ל"ש למימר כדאמר
וכו' אם ש"מ וכו' עכ"ל עיין בתוס
שם בב"ב ד"ה כמאן אזלא וכו' עיין שם ורשב"
שם ד"ה חולין עיין שם ובהר"אש ז"ל שם בתי' הרמ"
ז"ל ובש"מ ז"ל ובלא"ה א"ש דיל דבוכתם לומר דהו"
להש"ס לומר בסו' ר"כ דלא בר"כ דאמר וכו' אהוא ת
שפיר במוכן ויעוין שם בקדושין שם ודוק ·

תוספות ד"ה ואם כתי' וכו' ופסולי עדו
דקתני לא שאומרים וכו' עכ"ל מפש
דבריהם נראה דרצונם לחלק בין מעידים שעדיין ה
פסולין כגון משחקי בקוביא או גזלנין לאומרי
דהיו ועשו תשובה וכן נראה מדברי הרב הדרי
ז"ל סימן מ"ו סל"ג דהבין כן בדבריהם ביעו"
בדבריו אלא דלפו"ז זו היא שקשה דמאי נ"מ א
חזרו בתשובה או לא כיון דלפי העדים הראשוני
בזמן העדות היו גזלנין וכמו שכ"מ מדברי הראשונ
הרמב"ם והרשב"א ז"ל שהו"ד בש"מ שכולם הביא
פרש"י ז"ל שפי' משחקי בקוביא ודחו דבריו דאם כ
אמאי א"כ אפילו בת"י זונה וכו' ואם פי' לה דאייר
באומרים קרובים היו ונתרחקו ע"ש ומדלא פי' ל
דאיירי גם במשחקי בקוביא או שהיו גזלנים וש
חזרו בתשובה וכן ממה שלא כתבו דפרש"י אייר
בכה"ג ש"מ דס"ל דאי איירי בגזלנות בכ"ג נאמנ
אפילו אומרים דהיו גזלנין ושוב חזרו בתשו' וכ"כ
מדברי הר"ן ז"ל בהלכות דהבריית' איירי באומרי
קרובים היו ונתרחקו ולא האיירי בפיסול גזלנו
דאם כן וכו' ע"ש וכמ"ש הראשונים ז"ל והנרא
דה"ט משום דכשפוסלין אותם בפיסול קורבה ס"
דלא הוי פיסול הגוף יען דאפילו משה ואהרן וכיוצ
דהם נ"ג אינו יכול אחד להעיר לחבירו כמו שכתב
הפוסקים ז"ל בה"ע והן כשרים להעיד לאחרי' דש"
דהוי כמו גזרת הכתוב מה שאין כן בפיסול דגזלנו
ה"ט דחשודים להעיד שקר עבור אהבת ממון ומש
הכי לא פירשו לה גם באומרים דהיו גזלנין ועש
תשובה וביעויין במ"ש החבי"ב ז"ל סימן מ"ו הגב"
אות בשם מ"כ ז"ל דהקשה ע"ד הר"ן ז"ל דאמאי לא
פי" לה בגזלנותה ובעשו תשובה והניחו בקו' עיין
שם ובמ"ש ע"ד הח"ש ז"ל שם אות עיין שם
וע"כ נראה דרצונם לחלק בין פיסול מחמת קורבה
לפיסול גזלנות דהוי פיסול הגוף וכמו שכ"מ ממ"ש
התוס' בסו' ד"ה אלא אמר רב נחמן וכו' בתירוצם
אבל הכא וכו' או קרובים משנולדו ע"ע שנתרחקו
נ"ל אוקמינהו אחזקתייהו וכו' ע"ש וכן כתבו בב"ב
דף ל"א ע"ב ד"ה א"ר וכו' וכן כתבו בב"ק דמ"ב
סוף ד"ה אין לך וכו' דהכא איירי באומרים בקרובי'
ולא

ולא איירי בפסלי להו בגזלנותא ע"ש וכן ראיתי להרב שפתי כהן ז"ל שם ס"ק ק"כ שכתב בא"ד וז"ל וגדולה מזו נראה דעת התוס' דאפילו במתו אם פוסלין אותן בגזלנותא וכו' נפסל השטר והיינו כמ"ש הר"ן בתחילה בסתם דפסולי עדות היו היינו שהיו קרובים וכו' ומ"ש תוס' ופ"עדקתני לא שעדיין פסולים הם וכו' ר"ל לא שאמרו שגזלנין הם שאם כן עדיין פסולים הם אלא פסולי עדות שהיו קרובי' בכשותיהם וכו' ע"ש והגם שנראה דוחק לפרש כן בדבריהם מכל מקום כנ"ל לפי מש"ל וכן נראה מדברי הראשונים ז"ל שהובא דבריהם בהרב שיטה מקובצת שאם כונת דברי התוספות כפשטן הי"ל להביא פי' זה של תוס' בדבריהם לומר שהתוס' מפרשי לה אפילו בגזלנות ובשחזרו בתשובה וכבן גם מ"ש הרא"ש ז"ל בסוגיין בפסקיו בשם התוספו' וחלק ע"ד והביא דבריהם רבינו הטור שם סל"ג על דרך זה יתפרשו כמובן · הגם שמדברי הרב הדרישה שם נראה שלא הבין כן וכמו שכתבנו לעיל

וראיתי להגאון מהרי"ו ז"ל שם בתומים שכתב ע"ד הר"ן שכתב דאיירי בקרובים ונתרחקו דלאו דוקא נתרחקו דאם לא כן הדבר ידוע לכל ודוקא בכי האי גוונא אבל לענין גזלנות אפילו מעידים שחזרו בתשובה הוה ליה פיסול בגופן ונאמנין וכו' ואם כי לישנא דהתוס' שם בכתובות די"ט ד"ה ואם וכו' משמע סתם פסולי עדות כשהם כשרים עכשיו יכולין להעיד מ"מ בר"ן נראה כמ"ש וכ"מ דרישה דאם אמרו גזלנין היו ועשו תשובה גם להר"ן הוי כמו קרובים ונתרחקו וצ"ע ואני הבאתי ראיה מדברי התוס' ד"ה ואם כת"י יוצא דהקשו דיהיו נאמנין וכו' ותי' דמיגו בב' עדים לא אמרי' וקשה הא מיגו דשתקי אמרינן ואם כן הם דאמרו דגזלו ועשו תשובה הא בזה הי"ל לשתוק ולהעיד רק דגזלו וכמה וכו' ואם כן ממילא הם פסולים עד היום הזה והו"ל מיגו דשתקי וע"כ צ"ל דמה שכתבו התוס' כראש דבריהם דעכשיו הם כשרים היינו דהיו קרובים ונתרחקו ואין כאן קושיא דיאמרו דנתרחקו דהוא דבר הגלוי רק קושית התוספות דיעידו עליהם פיסול אחר דגזלו וכיוצא וכמ"ש שם על קו' שני כיתי עדים דגזלו ובזה יפה תי' דנ"ל פיסול אחר אין זה בגדר שתיקה ומיגו בב' עדים לא אמרינן וא"ש הדבר מוכיח את"ד ולע"ד אחרי המחילה רבה כ"ל דהאי ראיה דהביא מדברי התוס' עצמם שלפנינו ל"מ לע"ד כ"כ משום די"ל דהא דאמרינן דמיגו דשתקי אמרי' ה"ד היכא דאפילו אם העד האחד שתיק והאחר לא שתיק בטל העדות וכגון גבי משנתינו דתני העדים שאמרו כת"י זה אבל אנוסים וכו' דנאמנין באין כת"י יוצא ממ"א וה"ט מטעם הפה שאסר הוא הפה שהתיר וכו' דהוי מטעם מיגו התם הוא שכתבו התוס' דהגם דבשני עדים לא אמרי מיגו משום דאינו יודע וכו' מ"מ מיגו דאי בעו שתקי אמרינן והתם מי ידעינן דב' שתקי אפשר דהאחר לא ישתוק אמנם ר"ל דאי בעי שתיק אחד מהם אפילו אם האחר לא ישתוק אלא יאמר דהוא כתב ידו מ"מ כיון דהאחר שתיק בטל השטר דהא אין שם בקיום השטר כי אם אחד עד בכה"ג הוא דאמרינן כיון דיש בם מיגו בזה דאב"ע

שתקי שניהם ואפילו האחד מהם הוה ליה מיגו טוב כאמנין עכשיו במה שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל קטנים וכו' אמנם היכא דכבר השטר יוצא כתב ידם ממקום אחר והוא בחזקת מקויים וכאים שנים ואומרים כתב ידינו הוא זה אבל קטנים היינו וכו' בכי האי גונא כי היכי דליהוו נאמנין צריכים השנים שיעידו על ביטולן השטר ואחד לא מהני אם כן שפיר תירלו התוספות דבשני עדים לא אמרינן מיגו דא"ת דעדיין יהיו נאמנין במיגו דשתקי הא ודאי צריך שישתקו שניהם ויאמרו פסולים הם ומנין יודע כל אחד מהם ששניהם יכוונו לומר פסולי' הם ותו לא הא י"ל דהאחד מהם אינו רוצה להעמיד להם להעדים הסם בחזקת פסלות של גניבה גם עתה דהם גנבים אלא רוצה לפוסלו ולהכשירו וזה אפילו אם הם בחיים ואינן לפנינו כל שכן אם מתו דהיכא איסורא רבתי יותר בידוע ומשום הכי אומר פסולין היו דהיינו גנבים ושוב חזר בתשובה דהו"ל כעין מ"ש בס' הכריתות ז"ל אות קפ"ט דמיגו דבטענ' אחר' שהיה אומר משוי נפשי' רשיע' לא אמרי' שדוחק לומר שהרי העדים הם אומרים היו ול"ש לומר כמו שכתבנו דעכ"פ מספק לשון הרע לא נפקא מש"ה רוצה כל אחד לברר הדבר דשוב חזרו בתשובה ועין בזה בהקב"ב ובהא"ש ז"ל וביעוין בה"ב שורש יוסף ז"ל מיגו סימן י"ג עיין שם וע"ע בהקב"ב בכללי המיגו סימן קנ"ו בשם ס' הכריתות סימן קפ"ז דמיגו דאי בעי שתיק לא אמרינן היכא די"ל דר"ל הך טענה שאומר יותר מטענת המיגו עיין שם ועוד שם בהקב"ב סימן קע"ו ע"ש באופן דמ"ל דהאחד שתיק ולא הב' ועדיין השטר במ"ע וא"כ ל"ש בכה"ג לומר מיגו דשתקי וא"ש דבריהם ול"מ מדבריהם כמו שכתב הרב הנז' ז"ל וכ"מ מדברי הש"מ ז"ל בשו' שכתב בשם הרשב"א ז"ל שכתב דבעדים ל"ש מיגו וכו' ואינו דומה למתני' דכת"י הוא זה וכו' ונאמנים משום הפה וכו' דהתם ביטולו ש"ש תלוי אפילו בד"א המה אילו רצה האחד לומר אינו כת"י ויבטל השטר וכו' ע"ש ועיין בזה בתשובת מהר"י מינץ ז"ל ג' ובס' מקוא"ה ז"ל דמ"ה ע"ג ובמדומ' לי שבמ"א כתבתי בזה ע"ש ובס' שורש יוסף ז"ל ע"ש אמנם מדברי התוס' דסוגיין בע"ב וכן מתוס' דכ"כ וב"ק הנז' נראה כונת דבריהם כמ"ש הש"כ וכמו שעוד אכתוב לקמן ע"ד התוס' בסוגיין הנז'

ולעיקר קו' עיין בהש"מ ז"ל משם הרמב"ן ז"ל דכתב דאיכא דנ"ל דכיון תו"ת הו"ל כמיגו במקום עדים וכתב ע"ד דא"ל לכך דעדים ל"מ משום מיגו דאם מת"ע ל"מ מדין מיגו ל"מ להו וכו' ע"ש וכ"כ שם קודם לזה משם הרא"ה ז"ל ע"ש ועיין בתוס' ב"ב דל"א ע"ב ד"ה וזו שתי' בתי' הנז' וגם תי' כמ"ש הכא בתוס' וכ"כ בקמא דף ע"ב ע"ב ד"ה אין לך וכו' ע"ש ועיין בהרמב"ן ז"ל שם בב"ב דתירץ ב' תירוצים הראשון שאין או' מיגו בעדים להאמינן וכו' והן שני דהו"ל מיגו במ"ע וכו' ע"ש ול"ק עמ"ש בסוגיין דלא כתב אלא ואין צריך וכו' ע"ש אמנם אה"כ דניתן לומר גם תי' זה אלא דבלא"ה מינח נח"ל בפשיטות מגד התי' הב' ועיין במוהרש"א שם בב"ב נגה שכתב ע"ד התוס' שם דכתבו ועוד ע"ש ועיין בתוס' דר"ן שם ראיתי בתוב

היבת

תיכת ועוד בשני ירקים וע"כ כ"ל דיש לך לגרוס תיבת ועוד וכונתם לתי' הרמב"ן דהכא ודהתם דכתב דבעדים ל"ש מיגו דהם מתורת עדות וכו' הגם שהוא דוחק כמובן ועיין בהחכ"צ ז"ל סימן פ"ב בכללי המיגו אות ס"ו עיין שם וגם ראיתי להת"ח ז"ל שם בכ"ק דכתב בקתם דיש לגרוס כדבריהם ועוד ככ"כ ע"ש ועיין בספר ש"ו במיגו כוח וכעת אינו בידי וראיתי להחכ"צ שם מ"ש משם מהרהכ"ח ז"ל בתשובה ח"ב סימן מ' בכתי' שכתב מיגו במ"ע ל"מ היכא שיש כ' עדים אחרים המכחישים לראשוני' ע"כ וכתב ע"ד דלכאורה נראה הפך דברי התוספות הנז' וקי' כ' תירוצים התי' הראשון הוא דוחק לע"ד אבל קי' השני דמהרהכ"ח איירי כאם ז"ל לבע"ד מיגו כיון להמת שכ"מ בהדיא בתשובה הנז' הנדפסות שם בשס"י מ"א דבהכי איירי והביא ראיה ממ"ש הרב המרדכי ז"ל בסוף קדושין כעין לענין קדושין ע"ש באופן דכ"ל בזה ג' חלוקים ועיין בהרב דברי אמת ז"ל ד"פ ע"ב בקונטריס דאחר דהביא דברי מהרהכ"ח ז"ל הנז' כתב וז"ל אלא שמדברי התוס' פ' מרובה דע"ב ל"מ כן ע"ש ולע"ד יש לומר דהתם איירי היכא דיש לעדים בתראי מיגו דל"ש לומר הוקי וכו' כיון דאינהו גופייהו מכחשי אהדדי מה שאין כן היכא דהמיגו הוא בבע"ד א"ל אוקי תרי לבהדי תרי ואייתי ליה לבע"ד המיגו וכן משמע מדברי הרב החבי"כ ז"ל שם וכיעיין במהרהכ"ח ז"ל שם בכל אותה תשובה דכל שוט"ר דידיה היא היתה על כ"ד כשהיה שם עסק שבועה דהיינו דמכר לו ראובן לשמעון חנותו וראובן אומר שלא נשבע והיה שם כ' כיתות עדים זה אמר שנשבע וזה אמר שלא נשבע ואחר דמסיק דלכ"ע אזלינן לקולא כתב טעם אחר דכיון דיש לו מיגו דמהל נאמן לומר שלא נשבע גם שהיו שם קו"ת והביא ראיה מד' המרדכי ז"ל שם לענין קדושין וכבן כשאחר החנות לראובן בעה"ק והשתא אתי שפיר דבריו כמובן וגם ממה שתמה ע"ד הרב שורש יוסף ז"ל ד"ח ע"ב ע"ש ומאי דניחא ליה להש"י שם קי' השני דהכנה"ג שם מטעם דהתוס' בקושיין לא הביאו כי אם תי' דר"י דמיגו כשנים לא אמרינן ע"ש הוא דוחק דבשני המקומות הביאו התירוצים האחרים אלא דכאן קצרו בדבריהם וענייס וכו' וגם הרמב"ן שם בכ"כ וכאן בקושיין תירץ כן כמ"ש בהני דוכתיה וקשה על הרב דברי אמת ז"ל ודוק :

תוס' ד"ה אלא אמר רב נחמן וכו' אבל הכא שאומרים קטנים היו קרובים משנולדו וכו' עכ"ל לכאורה משמע דאי הוה מיירי בגזלנותא ד"ל חזקת דכשרות הוה מחזקינן להו לקמאי בכשרות ואי אפ"ל כן שהרי כתבו התוס' לעיל ד"ה ואם כת"י דאם היו אומרים פסולין הם עדיין דנאמנים השניים וכ"כ הראשונים ז"ל בש"מ ז"ל רובם ככולם האמנם נראה כונת דבריהם דודאי לא עלה ע"ד כמ"ש אלא דס"ד דמ"ש פסולי עדות דפי' דהוי קרובים או אנוסים דר"ל דהיו קרובים אחר זמן לידתם וכן אנוסים מחמת ממון ואהא שפיר קשיא להו דיהיו הראשונים נאמנין דנוקים להו בחזקת כשרות דהא אין מכחישין השנים והומרים שלא לוה וכו' ואהא תירצו דקרובים דתניא איירי משנולדו ואנוסים מח"כ וכו' ועיין במהרש"ף ז"ל דהקשה ע"ד

דאם בן מעיקרא מה ק"ל לש"ס תו"ת ניכהו נימא דאיירי בפ"ע לאחר שנולדו והנוסים היו מחמת ממון ותירץ דמקטנים ק"ל ושוב הוק"ל דהא גם בקטנים איכא חזקה דאין העדים וכו' ע"ש מה שתירץ ועיין בש"מ ז"ל מ"ש שם בשם הריטב"א ז"ל דכתב וי"מ דבריו ז"ל שאין ראייתו אלא מקטנים וכו' וג"ז היכא דליכא לאהי חזק' כלל כל היכא דאיכא עדים מכחישי וכו' ע"ש ולע"ד י"ל דמכולהו ק"ל משום דס"ל דהאי ברייתא דקתני פ"ע ואנוסים היינו דומיא דמשנתינו איירי אלא דהמשנה נקט הדין בע"ע והברייתא בעדים אחרים והרי פ"ע דמשנתינו איירי בכ"ג וכמו כן אנוסים היינו לא איירי אלא באנוסים מחמת נפשות דוקא דבלא"ה אינם נאמנין אפילו ברישא דאין אמע"ר כמס' דר"ל דלעיל ומשו"ה מוקי לה ר"כ לומר דהוי תרי ותרי דלמ"ג ול"ק ליה והיינו לכד אחד של פסולי עדות דאיירי בקרובין משנולדו וכן אנוסים איירי בחמ"כ באנוסים דרישא ועיין במ"ש הש"מ ז"ל בשו' בשם מהרי"ן מיגאש ז"ל בד"ה ומנבינן וכמ"ש הש"מ לעיל די"ט גבי מ"ש אלא איתמר הכי איתמר ל"ש אלא באנוסים מחמת נפשות וכו' ע"ש ·

והנה מדברי התוס' הללו מוכח דפי' התוס' דלעיל ד"ה ואם כתי' דכתבו דפ"ע דקתני לא שאומרים שעדין הם פסולין דאם כן אמאי אין נאמנין אלא פסולי עדות היו אז ועתה וכו' ע"ש דלא איירי בענין גזלנותא דהרי כיון דאומרים דחזר בתשובה ותשבי התוס' עדות זה כמעידין על השטר א"כ הדק"ל דנוקמי להו בחזקת כשרים דאין לומר כיון דעכ"פ מעידים על גזלנותא אפילו דאומרין דחזרו בתשו' חשבינן ליה תרי ותרי דאם כן אמאי א"כ לגמרי כדין פסולים הם ותו דא"כ אמאי לא כתבו התוס' הכא דפסולי עדות איירי דגזלו ועשו תשובה אלא ודאי דס"ל דכה"ג דמעידים על הגזלנות בכ"ג נאמנין וכדמוכח מדברי הראשונים ז"ל בש"מ בכו' וכן מדבריהם בכ"ק דע"ב ע"ב ד"ה אין לך בה דאחר דתי' כדהכא כתבו בפסולי עדות דקאמר היינו קרובים כתבו וז"ל ואי גזלנין הוי אלא נאמנין אפילו היו לפנינו ע"ש ובמהרש"א ז"ל ע"ש כי על כן נראה כמש"ל בכונת דבריהם דהתם :

באו"ד ורשב"א דהכא אומר ל"מ להו אחזקת כדאמר לעיל משום דאילו הוו קמן עכ"ל הקשה הפ"י ז"ל דהא לפי מ"ש התוס' דלעיל בשם רשב"א גופיה דאיירי הברייתא בשובר בלא"ה א"מ לקושית התוס' כאן דאדרבא מ"ש דכל אחת כאן בפ"ע כל שכן שהשובר בחזקתו וכו' ע"ש ולכאורה ק"ע ומ"ש לתרץ דחיקא ליה מילתא כיע"ש וע"כ כלע"ד דהגם דכתבו התוס' לעיל בשם רשב"א דאיירי בשובר הינו אלא משום דדחיקא ליה לומר דאיירי בתפס קודם שנולד הספק הגם דנראה מתו"ד דבכה"ג דתפס קודם וכו' אין חולק כדבר מדלא הביאו האי סברא ועיין בש"מ וכן מ"ל כשתפסו הלוה קודם שבאו עדים וכיעוין בהרא"ש ז"ל בפסקיו בכו' ובש"מ ובהריב"ה ז"ל סי' מ"ו סל"ג והיינו דפרע עפ"י ב"ד כיעוין שם בהב"ח ז"ל אלא דדחיקא ליה לאוקמי קוגיין בהכי ומשו"ה מוקמי לה בשובר דהשתא אין לנו עסק בענין תפיסה אמנם לענין

לענין דינא הא"כ דיודה הרשב"א ז"ל לתוס' דהי הו"מ לאוקמה בתפס קודם הספק א"כ דהתפיסו הלוה למלוה כנו' דס"ד ולא מפקינן מיניה ולא הוה מגבינן ליה לכתחי' כאוקמתא דרב נחמן דהוה ליה תרי ותרי ומבו"ה הוצרך לומר דה"ט משום דהילו הוו קטן וכו' כי היכי דלא תיקשי ליה קושיית התוס' שלפנינו ויותר מזה י"ל דרשב"א בספרו בתחי' פירש לה לסוגיין כדברי התוס' דהכי הוי פשטא דשמעתתא מדפריך ומגבינן ביה וכו' דמוכח דאיירי בשטר הלואה וביוצא ולא בשובר והגם די"ל בין ס"ד למסקנא. וכאשר אחרי שחשבתי כן כדעתי כ"מ להפר"ח ז"ל בליקוטיו לכו' ע"ש מ"מ דחיקא ליה מילתא לומר כן דא"כ הו"ל לר"כ לומר דהכא במאי עסיקינן בשובר כאופן דפשטא דשמעת' מוכח כפי' התוס' ואם כן שפיר י"ל כמ"ש אלא דאחז"כ צ"ל להעמיד בשובר כדי דלא נפגע בדין תפיסה ולאוקמא הברייתא וסוגיין בדרך דחוק כמש"ל ככ"ל ומ"ש עוד הפ"י ז"ל וה"ל ובזה נתיישב דלא תיקשי לפי' הרשב"א ז"ל דא"כ אמאי מייתי בגמ' מידי דהוה אבר שטיא והא ל"ד כלל דהכא עיקר טעמא דילמא אי הוה קטן הוו מודו וזה ל"ש בנכסי דבר וכו' ע"ש ·

ונראה לע"ד ליישב דהיינו טעמא משום דהאלו הוו קטן וכו' דכתב הרשב"א היינו אלא כי היכי דלא לימא דיהיו נאמנין העדים הראשונים ויגבה המלוה בשטר שכידו כההיא דב"ב וכקושיית התוספות והיינו לפי מה שכתבנו לעיל בכונת דברי הרשב"א ההא הוא דמהני תירוצא דרשב"א דהיינו טעמא דלא מוקמינן להו לעדי' אחזקתיי' משום דאיכא טעמא דאלו הוו קטן כאופן דעל ידי זה אזדא להו לעדים הראשונים חזקתייהו דכשרות והן עתה לא נשאר אלא חזקה דממונא דלוה והוה ליה תרי ותרי דמוקמינן וכו' וכפרש"י והתוספות ולענין דינא וכמו שכתבנו לעיל ואם כן שפיר קאמר הגמרא בת"ה מידי דהוה אבר שטיא וכו' דהתם כמי הכי אמר ר"א אוקי תרי וכו' בחזקת דבר שטיא וכדהשגו :

וחזי הוית למהרי"א ז"ל בספר מחנה יהודה ז"ל שם סי' מ"ו דמ"א ע"א שכתב על דברי הרשב"א ז"ל הללו וז"ל וקשה לפי תירוץ זה דמשמע דאלו הוו קמאי קטן ומודו להו לבתראי ניהמני ואמאי לא אמרינן כיון שהגיד וכו' שהרי שנינו במתני' דאם כתב ידם יוצא ממקום אחר א"כ וכו' ותו כיון דקתני בברייתא דאם כתב ידם יוצא ממקום אחר אינן נאמנין והיינו טעמא משום דאנן סהדי דכל שטר דנכו"ח בלא שום פיסול וכו' וצריך עיון עכ"ל ולע"ד לפי חומר הנושא נראה לי ליישב דברי רשב"א ז"ל ולומר דרשב"א ק"ל דמ"ש בכו' דילמא אי הוו קטן הוו מודו ר"ל דאם היו קטן על ידי השוט"ר והמחלוקת שביניהם אולי היה מתברר הדבר בבירור שהאמת דעדים השניים שאומרים שקטנים וכו' היו הא כיצד שהיו באין הרבה בני אדם ומבררים הדבר בבירור דקטנים היו וכגון דיודעים בראיה גמורה היום שנולדו או כיוצא בו ע"י עצמן או על יד כתי' של אביו כנהוג או כמי שאביו היה במדינת הים. ואחר בואו נולדו הנשים הללו העדים הראשונים וכל שכן אם היה הדבר דאביהם נשא אשה שניה בסוף ימיו דנקל יותר לברר הדבר כמובן וכן כפ"ע דהיו קרובים ונתרחקו מ"ל ג"כ בירור וכגון דבזמן שעבר קרוב לו כ"ד להעיד זע"ז ואם אמרו או נתברר להם שהיו קרובים העדים זה על זה בנשותיהן וגם פיסול הקורבה איירי עם המלוה או הלוה מ"ל בירור עד"ש וא"כ דיתודע הדבר ע"י הכתובה שלהם וכן כיוצא לזה וגם באנוסים הייתו מ"ל דיתברר הדבר דבו בפרק שהעידו וכאשר כתוב הזמן בשטר היה המלוה. אדם אלם על ידי שהיה קרוב למלכות וכבר ידעי דבו בפרק הנה לאנשים אחרים שיעידו לו איך הלוה לשום אדם סך מה ברחו. עלכנס ממנו שלא רצו לשמוע לו ולעשות כדבריו ואם כן יש לומר דלאלו העדים החתומים בשטר כך היה המעשה והודו לו אי מיראת נפש או מאהבת הממון וכיוצא לה מ"ל בע"א דהשתא בכל י"ל דאי היו קטן והיה בא הבירור ההוא בפניהם היו מודים על האמת יען הוי דבר שאין עליו תשובה וגם במודים ושהיו אנוסים מחמת ממון דמשוו עצמייהו רשעים בכל כי האי גוונא דיש עדים אחרים אומרים כן וגם איכא ראיה להבריהם עד"ש דאם מודים אחר זה דלא הוי משים עצמו רשע וכמו דעין זה כתב החבי"ב ז"ל סי' ל"ד הגה"ט אות ק"נ משם המ"ל ז"ל ח"ג מכ"י סי' ס"ד דכל שיש הוכחה לדבר משים עצמו רשע ע"ש וכן מתבאר מדברי הרמב"ן ז"ל שהביא הש"מ שם בב"מ דף וא'. ע"א למשום הכי מהני תפיסה בסו' משום דמילתא דעבידא לאגלויי היא דאם היו בפנינו או קטנים וכו' מהני תפיסה וכ"כ אחר זה בא"ד וז"ל אבל דבר שיש עדים כגון וכו' אי כמי הקיא דהאשה שנתארמלה כיון שבאו עדים אעפ"י שמכחישין זה"ז למחר מגליא מילתא האונס וכו' ע"ש וכהר"ן ז"ל שם בהלכות ע"ש ודוק :

א"נ י"ל על פי מה שכתב הרמב"ם בהלכות עדות פ"ח הואיל והדבר כן שטר שיצא לב"ד וב"ע ואמרו כת"י אבל מעולם לא ידענו ז"ז ואין אנו שוה לוה מזה וכו' לא נתקיים השטר וכו' אבל אם כת"י יוצא ממקום אחר וכו' ומ"ש במרן ובהלח"מ דהביא שם משם ה"ג משמיה דר"ג דאפילו בכתי' יוצא ממ"א נאמנין לומר כן ע"ש ועיין במרן הב"י סי' מ"ו ובהחבי"ב שם אות נ"ג ובהש"ך שם ע"ש · ומעתה י"ל דמ"ש רשב"א בסוגיין דאם היו מודים ר"ל שהיו אומרים שאינן זוכרין כלל דאז גם כת"י יוצא ממ"א נאמנין לבטל השטר וגם דהעדים השניים אומרים קטנים היו פסולי עדות היו בו בפרק היינו לפי מה שנ"ל דזו היא כת"י וגם באומרים אנוסים היו דנראה דהיו שם בעת העדות מ"מ כיון דבין למר ובין למר השטר בטל א"כ ז"ש דילמא אי וכו' כלומר לענין ביטול ומ"מ כיון דכל מ"ש אינו ברור עתה כי אם שאם היו לפנינו דייניגן להו כדין תו"ת כמ"ש בש"ך ועיין עוד במרן החבי"ב ז"ל שם הגה"ט אות פ"ג ועיין עוד במרן החבי"ב ז"ל שם הגהת הטור אות פ' ובהרב שפתי כהן ז"ל שם ס"ק קי"ד ע"ש :

ודע שנים אומרים פרע ושנים אומרים ל"פ כתב הש"ך ז"ל סי' מ"ו ס"ק ק"א דהו"ל תרי ותרי ולא מגבינן ביה ול"ק ליה וש"מ להדיא מתשו' הרשב"א שהביא הב"י בסי' כ"ט נחודשים

י"ג וכו' ע"ש וראיתי להגאון מהרי"ו ז"ל שם סק"מ בתומים דכתב ע"ד דאדרבא מדברי הרשב"א שם דמוקמינן שטרא אחזקתיה ע"ש:

ולע"ד נראה דראיית הש"ך הוי ממ"ש הרשב"א שם בתחילת דבריו ע"ד הרבנים שבגגדו שדנו באותו נדון לומר דאוקי תרי וכו' ואוקי נכסי בחזקת המוכר וז"ל הני רואה שדימו ד"ז לאותה שאמרו בפ"ב דכתובות ומגבינן וכו' תו"ת נינהו ואוקי ממונא בח"מ ואין דמיונם עולה יפה שנראה מדבריו דה"ט דלא ניחא ליה להרשב"א בפסק דין של הרבנים ההם משום דכ"ע מודו במכירה אלא דפליגי בד"א אם היה שם תנאי או לא וכו' אבל בלא"ה אם היה הדבר דפליגי באם פרוע או ל"פ היה מודה להו או אם היה האופן שמכר לו ע"מ שיתן לו המעות בו ביום או באותה שבוע ויש עדים אומרים שפרע לו בו בפרק האמור ועדים אחרים מעידים של"פ וכיוצא באופנים אלו נראה דמודה הרשב"א להרבנים ההם דדיינינן ליה כדין תו"ת דסוגיין אלא דשאני תנאי ההוא דהוא דבר בפני עצמו דהמכירה כבר נגמרה ביד הלוקח אלא דאם יחזור המוכר עד זמן פ' ויתן לו המעות שלקח שיחזור לו הקרקע וא"כ ל"ד לדין שנים אומרים פרוע ושנים אומרים ל"פ שהרי כל שטר לפרעון עומד וראיה עז ממ"ש הריב"ה ז"ל בח"מ סימן ס"ה סעיף כ"ג בשם תשו' הרא"ש ז"ל באותו דיבור וז"ל והיכא דאין חייב מודה לא יחזיר דחיישינן לפרעון וכו' וכיון שהדבר מוכרע ושקול המלוה אומר ממני כפל והלוה אומר וכו' כיון שאין סברה מכרעת וכו' מעמידין ממון ע"ח וא"ל אדרבא העמד שע"ח שלא נפרע לפי שטר עומד ליפרע וכו' ע"ש ואין לומר דשאני התם דנפל דגם הכא כיון שיש עדים אומרי' דפרע הו"ל כנפל השטר ועוד ראיה ע"ז שהרי אפילו בשטר מקויים פסקו הריב"ה והש"ע ז"ל ריש סימן פ"ב אם אין בשטר נאמנות וכו' אם טען הלוה השבע לי שלא פרעתיך משביעין אותו וכו' ע"ש וברמ"י ע"א ע"ש הכ"ל ממ"ש דגם בשטר מקויים היוצא מת"י היכא למיחש לפרעון דשמא בו בפרק היה דחוק הלוה והלך אצל הלוה שיפרע לו דמי הלואתו יען שהשעה דחיקא ליה מחמת בעלי חובות שחייב להם או לקנות שום סחורה שהיה לה ריוח בדבר הרבה והשעה נחוצה שלא היה לו פנאי לילך לביתו לחפש ולמצוא השטר וליתנו ביד הלוה או שהיה ביתו במקום רחוק אי בעירו או שהיה בכפר וכיוצא והאמין בו הלוה שיביאהו ויתננו לו ושוב עבור זמן מה לא הביאו ונפל מחלוקת ביניהם שהמלוה אומר שלא פרע לו והלוה אומר שכבר פרע לו לשעבר ויש שני כיתות עדים כרבר מכחישי זה לזה שאחת אומרת שלא פרע לו והאחת אומרת שכבר פרע לו שפיר י"ל דבכה"ג דיינינן ליה כדין תו"ת דסוגיין דאמרינן אוקי תו"ת וכו' דלא מגבינן ליה ולא קרעינן ליה ואי ת"ת והשתא א"ש ראית הש"ך מדברי הרשב"א ע"ד שכתבתי:

הנ חזי הוית להגאון מהרי"ו ז"ל שם שכתב וז"ל ולא ידעתי למה העלים עין מדברי התוספות שם בכתובות דף ד' ד"ה אוקי דכתבו להדיא כתי' רשב"א דתרי ותרי איירי בשוכר דהוו אלו מעידין שפרע ואלו הם המכחישין וכו' ע"ש ולע"ד יש להלין בעד הרב שפתי כהן ז"ל דס"ל דמהתם ל"מ משום די"ל דהיינו טעמא דמוקמינן ממונא אחזקתיה ופטור הלוה מלפרוע משום דסתמא דמלתא דהגולה אינו כותב שובר ללוה ונותנו בידו אלא א"כ קבל מעותיו מידו משום דסתם מלוה דכותב ללוה שובר לא הוי אלא כשהוא רחוק למעות והלך אצל הלוה וא"ל שיפרע לו מעותיו. ובעבור שלא היה מצוי אצלו השטר חוב כגון שנאבד וכיוצא ואפילו דנימא דמעצמו הלך המלוה לפורעו מ"מ כיון שהוליך המעות מסתמא שנתנם ומה"ט כתב לו שובר ומשום הכי כי איכא שתי כיתות מכחישין זו את זו זאת אומרת שפרע וזאת אומרת שלא פרע אמרי' דהו"ל תרי ותרי ומוקמינן ממונא אחזקתיה ופטור הלוה מלפרוע בהצטרפות דכיון דהשובר הוא ביד הלוה מסתמא י"ל דפרע לו וכמ"ש דלפי"ז הגם דנימא דלדעת רשב"א ל"מ אם תפס המלוה א"ש לפי מ"ש משא"כ בדין דעסיק הש"כ בדאיכא שטר הלואה ביד המלוה והלוה אומר שפרע לו ויש שנים אומרים שלא פרע ושנים אחרים מכחישין אותם שאומרים שפרע כל כה"ג סובר הש"כ לומר שדיינינן לה כדינא דסוגיין דאמרינן תרי ותרי ומוקמינן ממונא אחזקתיה דלא מגבינן ביה בההוא שטרא מטעמא דכתבינן לעיל דסתם הלואה לפרעון קאי ול"ד לנדון הרשב"א הנז' וגם לא קרעינן ליה מה"ט שכתבנו דלפעמים נפרע המלוה מהלוה בלי נתינת השטר הגם דהשטר ביד המלוה דל"מ כל כך וכמובן ומה"ט אי תפס המלוה תפיסתו תפיסה דהכי מ"ל להרב שפתי כהן מתוך ההיא תשובת הרשב"א שהביאה מרן ז"ל בב"י סס"י מ"ו שכת בשם בסו"ד על דברי הרבנים שכדורו שדימו ההיא נדון לדינא דסוגיין וז"ל וכל שכן שאין דמיונם עולה יפה במ"ש דיחזיר השטר דכיון שכתי' של עדים יוצא ממ"א לא קרעינן ליה ולא מגבינן ביה וכו' ע"ש דהשתא לפי מש"ל דגם הרשב"א ז"ל דהאי דינא דהש"כ דמי לדינא דסוגיין אם כן שפיר כתב הש"כ דלא מגבינן ביה ולא קרעינן ליה וזהו שסיים הש"כ בסו"ד וכתב כמ"ש הב"י בסי' וכו' ובסוף סי' זה ע"ש וכמובן ולפי"ז גם מ"ש הגאון ז"ל לפי דרכו בסו"ד וז"ל ואם כונת הש"כ להביא וכו' גם בתשובת הנז' לא נזכר מהך דלא קרעינן ליה וכו' ע"ש ל"מ כפי מ"ש:

ודזי הוית להרב פרח מטה אהרן ז"ל ח"ב סס"י ד' על כ"ד שהיו שתי כיתות של עדים מכחישים זו את זו וכו' שז"א פרע וזאת אומרת לא פרע כיעוין בכ"ד שפסק שהשטר כמ"ע וגובה המלוה מן הערב ההוא ונרגש מסו' דאמרינן תרי ותרי וכו' וחילק כדבר ע"ש וכבר הרב דברי אמת ז"ל בקו' דף פ' ע"ב הביא דבריו והוק"ל ע"ד מדברי רשב"א הנז' בתוספות שלפנינו ושכ"כ הש"כ בסי' מ"ו ס"ק ק' דבשנים אומרים וכו' וגם בסי' ע"א השיג על הסמ"ע שכתב דאוקי שטרא אחזקתיה וכו' ושכ"מ מדברי הרא"ש בתשובה הביא דבריו הריב"ה בח"מ סי' ס"ה סעיף כ"א דכתב שם דאוקי ממונא אחזקתיה ע"ש · ולע"ד י"ל דיש לחלק דשאני בכ"ד דליכא טעמא דשטרך וכו' מאי בעי כמ"ש שם משא"כ בההיא דהרא"ש שם עו"כ הרב ד"א שם קודם לזה שמדברי הי"מ שהביא מהרמ"מ ז"ל בסי' ת"ח שכתב גבי בר שטיא דבמכירה

דלמכירה בשטר חזקה אין העדים חותמין אלא אם כן נעשה בקנין ע"ש ודאי דס"ל כדברי הרב פמ"א ז"ל ע"ש ולפי"ר דברי הי"מ הללו לא אתו כהש"כ אמנם לע"ד יש לדחות דהתם ה"ט משום דההיא חזקה דאין העדים חותמין במכירה אלא אם כן נעשה בקנין היא חזקה גדולה כמובן מאש"כ בדין הרב ש"כ והרב ד"ה הנז' דהגם דאיכא שטר ביד המלוה ויכול לומר שטרך בידי מאי בעי הא אמת שפרעתני מ"מ אינו אלא טענה בעלמא ול"מ די"ל דאיקרי ופרע עד"ש לעיל גם מ"ש עוד הד"ה שם שמדברי הרב בעה"ת ז"ל ריש שער כ"ו וז"ל דיש מקשים וכו' ע"ש יש ראיה לדברי הרב פמ"א ע"ש כבר הש"כ ברס"י ע"א סק"ב שם בתחילת דבריו הביא כל דברי הבעה"ת הנז' בשלימות ושוב הביא מ"ש הסמ"ע שם סק"ד וז"ל וכדאיכא שני עדים שפרעו הוה ליה למימר אוקי וכו' הממון בחזקת מאריה ואין לומר משום דהשטר מסייעו וכו' ע"ש על דבריו אלו כתב הש"ך שם וז"ל גם מ"ש הסמ"ע ואין לומר משום דהשטר וכו' שנראה מדבריו דשנים אומרים על השטר שהוא פרוע השנים וכו' מוקמינן לשטרא בחזקתיה ומגבינן ביה ל"כ לע"ד אלא כיון וכו' לא מגבינן ביה ולא קרעינן ליה וכן מתבאר להדיא מתשובת הרשב"א שהביא וכו' וכ"ל דגם הסמ"ע לא קאמר אלא דמשטר אין להוכיח וכו'. אבל לריכא לא ס"ל הכי וכן ס"ל כבעה"ת שכ' דל"מ היכא דאיכא שטרא וכו' תדע שהרי כתב אח"כ והראב"ד ז"ל מפני וכו' ע"ש ומ"מ נלע"ד דאכן בדידן דמשכחינן להרב פמ"א דסובר דשנים אומרים פרע ושנים וכו' דמוקמינן השטר אחזקתיה ונופה בו והרב ד"ה שם הביא סיוע לדבריו מהא שהביא הבעה"ת שם שפיר י"ל דגם הסמ"ע סובר כן בפשיטות דמה דר"ל הש"כ בכונת הסמ"ע והבעה"ת הוא דוחק גדול כמובן דאע"ג שמד' הראב"ד שהביא הבעה"ת שם ל"מ דס"ל הכי וכמ"ש הש"כ שם מ"מ מדברי היש מי שתי' שהביא הבעה"ת בתחי' דבריו מוכח להדיא דסובר כס' הפמ"א וכן הסמ"ע וכמ"ש ועין בהב"ח ז"ל שם סי' מ"ו סל"ו על דברי הרמ"ה ז"ל שם ע"ש דמשמע דסובר כסברת הש"כ ועין עוד בהגהות אשירי ז"ל בפרק חזקת דמ"ט מ"ש שם משם מהרי"ח ז"ל גבי אמנה היו וכו' וכן ממ"ש בלשון השני גבי מ"ש מר ב"ר אשי אמר וכו' ע"ש דמשמע מדבריו דבפרעון דהוי מילתא אחריתי דיינינן לה דינא דסוגיין והתו דבריו כשיטת הש"כ הנז' וע"ע בהש"מ לעיל די"ט ע"ב משם הרמב"ן ז"ל גבי מ"ש שם בעא מיניה רבא מר"כ תנאי היו וכו' ע"ש ובסוגיין משם הרי"ו ז"ל בסו"ד ע"ש הנ"ל שדבר זה תליא בפלוגתא ויכול המוחזק לומר קי"ל ואם תפס המלוה מהני תפיסתו במטלטלין לכ"ע אפילו בפני עדים וכיעוין בהש"כ ז"ל שם סי' מ"ו סק"ה ע"ש ובסי' ע"א סק"ב ובהש"מ ז"ל בסוגין ע"ש:

ורענין מחילה עין בתשו' מהרא"ש סי' קמ"ה הביא דבריו החבי"ב ז"ל שם בהגב"י אות ס' ובהש"כ שם אות ק"ר ע"ש:

תוס' ד"ה זאת אומרת וכו' וא"ת תיקשי לר"ש ברייתא וכו' וי"ל דזאת וכו' עכ"ל לכאור' י"ל דעפי הי"ל להקשות אמסקנא דר"כ דקי"ל כותיה

דמסיק דהו"ל תרי ותרי שהרי התם קתני בברייתא ואם לאו הלך אחר העדים דמוכח דתפסינן לעדים אחרונים עיקר והעדים הראשונים כמאן דליתנהו אבל י"ל עפ"י מה שראיתי להש"מ ז"ל שם אשר בחידושי הרמ"ה ז"ל כת"כ שהביא שם משם עליות דריו"כ ז"ל דהוקשה לו כן לר"כ ותירץ דאה"כ דהתם כמי הוי תרי ותרי אלא משום דאיירי במכירת קרקע אמרינן אוקי ארעא בחזקת מאריה קמא והיינו כמו שגם ר"כ ס"ל הכי וכמ"ש רש"י והתוס' ז"ל לקמן ד"ה ואוקי ממונא וכו' והשתא אתו שפיר דברי התוס' דהכא דלא הוק"ל אלא אדברי ר"ש דאמר הכחשה תחילת הזמה היא דמוכח דס"ל דאין כאמנין דקתני בברייתא הוא לגמרי ומגבינן ביה בשטרא מעליא כמ"ש בסוגיין ·

אלא דראיתי עוד שם לריו"כ דאחר שכתב כמ"ש כתב דנראה דרחיקא ליה האי תירוצא דמדקתני הלך אחר העדים משמע לגמרי כאמנין ולא משום העמדת קרקע וכמו שכן מתבאר מלשון ראשון של רי"ו גופיה שהביא שם הרב"ן ז"ל קודם לזה ע"ש ומשום הכי כתב שם לתרץ בע"א וז"ל עוד יש לומר דלא הוו תרי ותרי אלא לגמרי מהימנינן להו להנהו עדים שהוא ש"פ אפילו בנתקיים השטר דאמרי עדים החתומים על השטר שלא הוו יודעים שהוא שטר אמנה שלא הודיעום המוכר והלוקח והילכך בדין כו"ח ונמצאו עדים אלו שמעידין שהלוקח הודה בפניהם שהוא ש"פ אמילתא אחריני מסהדי ואינן מכחישין כלל עדות העדים שבשטר וכו' הגע עצמך אילו הודה הלוקח וכו' מיהו אם היו העדים הללו מעידים שהעדים שבשטר ידעו שאמנה הוא ואף על פי כן חתמו הא ודאי הוה ליה הכחשה ואמרינן תרי ותרי נינהו וכדאמרינן התם וכו' ע"ש והשתא לפי דבריו אלו נראה שמתורצת קושיית התוספות שלפנינו ואין צריך לדחוק בתירוצם שתירצו דזאת אומרת קאמר וכו' משום דהתם לא איירי בהכחשה וכמ"ש רי"ו ז"ל מה שאין כן הכא דאיירי דהעדים השניים מעידים דהיו קטנים או אנוסים או קטנים דהיינו קרובים וכיוצא ל"ש לומר דלא ידעו דבר זה כמובן ובודאי דהוי הכחשה ומשום הכי אמר רב ששת זאת אומרת הכחשה תחילת הזמה דאין כאמנין דקתני לגמרי קתני דגובה המלוה באותו שטר אלא דהא י"ל ע"ד רבי"ו ז"ל אמאי לא נקטייע לתי' הנז' מכח קו' התוס' הנז' ע"ד רש"י וכמ"ש וי"ל ועל דברי התוס' דהכא דלא תירצו כמ"ש י"ל דס"ל דפשטא דברייתא מ"ל דאיירי אפילו דרך הכחשה כמובן אלא דיש לדקדק על דברי התוספות דהכא דאמאי לא תירצו דהתם איירי באין כתב ידם יוצא ממקום אחר ומשום הכי קתני הלך אחר העדים מה שאין כן הכא דקאי ר"ש אסיפא דברייתא דקתני ואם כתב ידם יוצא ממקום אחר וכמו שכן ראיתי לרי"ו בלשון ראשון הנז' שכתב כן כדי ליישב אליבא דר"כ והיא ברייתא וכמו שכן מתבאר מרישא דברייתא דהתם דקתני וא"ל יתקיים בחותמיו וכמ"ש גם בשם הראב"ד ואין לומר דסבירא להו להתוספות דכיון דתניא התם בסתמא מ"ל דאיירי דאפילו במקויים דאין נראה כן ממה שכתבו התוספות בדבריהם וז"ל אלמא דאין השטר קיום וכו' ועל כן נראה דהיינו טעמא משום דמשכחת לה דאיירי באינו מקויים ע"ש ועל כן נראה דהיא

גופא כונת התוספות כמ"ש הלמה וכו' משום דמש' מהסוגייא דהתם דמוקי לה כרבי מאיר דס"ל מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו ומשום הכי קתני סיפא וא"ל הלך אחד השטר ואם כן לא הוה קשה קושייתם כמ"ש על זה כתבו דגם התם חשיב כמקויים כיון דס"ל הויא בריית' דעודה בשטר וכו' אין צריך לקיימו וה"ש הלמה אף על גב דאין השטר צריך קיום כדאמר הלך אחר השטר דמודה הלוה שכתבו כמו שכתבו והתם אפילו הכי אם יש עדים וכו' ודבר זה נראה ברור בדבריהם אלא דמ"מ אי מהא לא מכרעא דהרי שפיר יש לחלק בין היכא דבאים עידי השטר לפוסלו דבכי האי גוונא איירי ר"מ דאין נאמנין מהאי טעמא דמודה בשטר מה שאין כן התם דאיירי בעדים אחרים מבחוץ הבאים לפסול השטר וכמו שכן כתב רי"ו ז"ל שם בלשון הראשון ע"ש ועל כן נראה דהתוספות דהכא סבירא להו דהיינו טעמא דרבי מאיר דס"ל מודה בשטר אין צריך לקיימו וכן לרבנן בלוה גופיה כמ"ש דהיינו טעמא משום דמד"ת אין צריך קיום העדים החתומים ולא הצריכו רבנן קיום אלא בטוען הלוה מזוייף ולא בטענות אחרות וכמ"ש התוספות לעיל דף י"ט ע"א ד"ה מודה וכו' בשם רש"י ושכן ק"ל לר"י ז"ל ע"ש דהשתא לפי טעם זה ס"ל להתוספות דבין לרבי מאיר ובין לרבנן אפילו באו עידי השטר עצמם ואפילו עדים אחרים ופסלי לשטרא הו"ל הכחשה כיון דאיכא עדים שבשטר ומודה לוה שכתבו והוגר טענת פסים וכיולא והא ק"ל דלר"ש דהכא דס"ל דהכחשה תחלת הזמה ומגבינן ביה כשטר מעליא כמ"ש בשטר מקום כעדיו ול"מ בעדים השניים כיון דהוי שלא בפניו אם כן גם התם נימא דאפילו אם יש עדים שמבחוץ שאומרים שהוא שטר פסים וכיולא דלא ליהמנו כיון דהכחשה תחלת הזמה והו"ל לילך אחר עידי השטר ומשו"ה הוצרכו לתרץ דר"ש ז"א קאמר וליה וכו' ואין להקשות על דבריו דאם כן גם השתא קשה מהאי ברייתא דר"ן דס"ל כשו' תרי ותרי וכו' דכ"כ לעיל דהתם איירי בקרקע וכמ"ש רי"ו ז"ל ודוק:

דף ד' ע"א

אר"א אין מזימין את העדים וכו' והזמה שלב"פ וכו' הכחשה מיהא הויא ופירש"י ז"ל דהכחשה הוי לבטל עדותן ע"ש משמע מדבריו דמתבטל עדותן של ראשונים לגמרי דהו"ל כמאן דליתיה וקרעינן ליה לשטרא וכן כתב הריב"ש בס"ק רס"ו ד"ה עוד יש טעם אחר לבטל הקידושין הנז' והוא כי כל הדיינים וכו' והביא ראיות לדבריו ע"ש וכן כתב בפשיטות הרב כ"ח בח"מ סי' ל"ד סי"כ ע"ש אמנם מהרלנ"ח בתשובה סי' קל"ז חלק ע"ד וס"ל דמ"ש בסו' הכחשה הוי ר"ל לענין דלא מגבינן ביה דוקא ודחה ראית הריב"ש שהביא מדברי רש"י הנז' לבטל עדותן דל"ד דה"ה לפוסלן גם לעדות וכמ"ש בשמו מהרימ"ט בחלק אע"ה סס"י ל"ז וראיתי מ"ש על דברי מהרימ"ט שם וז"ל ותימא הוא דאי ל"מ אלא דלא מגבינן ביה הא קאמר ליה דתנא לעיל ואם היה כתב ידם וכו' אלמא דכי מהימנינן לעדים השניים היינו למקרעיה כמי וכו' ע"ש וכפי מה שהבנתי בכונת דבריו כ"ל דלחייתו הוא שייך לומר אם היה אומר ר"א דלענין הגבייה כאמנין אמנם כיון דר"א לא קאמר הכי אלא דהכחשה מיהא הויא אם כן י"ל דהיינו דוקא לענין ביטול העדות קמא דוקא ולא לענין דלמ"ג ביה ולא להאמינם לגמרי וכמ"ש מהרלנ"ח ז"ל וקמ"ל דאין מזימין את העדים אלא בפניהם ומשום דלא תימא דאם כן העדים השניים ליהוו כלא היו והעדות הראשון כשר וליגבי בההוא עדות לכתחילה להא אתא ר"ש וקאמר דאף על גב דהזמה לא הוי הכחשה מיהא הוי ולא גבי לכתחילה ובכן א"ש דברי מהרלנ"ח ז"ל כמובן גם מדברי הרא"ה שהביא דבריו כש"מ נראה דס"ל דלא כהריב"ש ממ"ש לעיל גבי מ"ש כש"ס השתא הלו הוה קמן וכו' וז"ל לפום האי לישנא דר"כ לאו משום דשני ליה בין הזמה להכחשה אלא דקסבר ר"כ דכי אמרינן אין מזימין את העדים הוה אמינא דתיהוי עלה תורת הזמה גמורה אבל ודאי א"ע מעשה על פי עדותן וכדברי רבי אבהו הרא"ה ז"ל עכ"ל ממ"ש אין עושין על פי עדותן משמע דפי' הוי דמיגבה לא גבינן מניה ול"ק ליה כמ"ש שם בש"ס נראה דלענין לפוסלן לקמאי ל"פ להו גם ראיתי להש"ך ז"ל ח"מ סי' ל"ח ס"ק כתב ע"ד הריב"ש הנז' דאין דבריו מוכרחים דאלו מדברי רש"י ל"מ מדבריו מידי וגם מה שהביא שם מהרמב"ן דפקל כשמתו ואמרו גזלנין הם י"ל דשאני התם שמעידין על גופם של עדים שהם גזלנין מה שאין כן הכא ע"ש וכתב הגאון מהר"י ז"ל בס' או"ת שם דאינן מובנין דבריו דמ"ש כשאומרים שגזלו וחמסו ומ"ש כשהעידו דהעידו בשקר וכזב כי עמס היה ביום ההוא ומי יתן והבין ההבדל וכו' עיין שם:

ולענ"ד י"ל דכונת הש"ך הוי כמ"ש מהרלנ"ח ז"ל ע"ד הריב"ש הללו ה"ד מהרימ"ט ז"ל שם שכתב דשאני הזמה דחידוש הוא דמסברא אין להאמין את אלו יותר מאלו ואין לך בו אלא חידושו דהיינו בפניהם אבל שלב"פ הו"ל כשתי כתי עדים וכו' ע"ש לפי"ד אלו כשמעידין על הקמאי שהיו גזלנין אז נאמנין משום דהפיסול הוי בגופן מה שאין כן כמזומין הותן אין הפיסול על גופן שהם גזלנין וכיולא אלא דמ"ש שראו שפלו' הלוה ביום פלוני לפ' ע"ז אומרין העדים השניים דז"א דהרי ביום פ' עמנו היתם ואין כונתם לומר אלא דשקר העידו וכל כיוצא הו"ל לומר מאי חזית וכו' והיינו אלא חידוש ואין לך בו אלא חידושו וכמ"ש מקדמת דנא הש"כ שם דז' אחת ושתיים ע"ד הר"ן ז"ל עיין שם ומשום הכי קיצר בדבריו ועיין מה שכתב מהרימ"ט שם בזה ע"ד מהרלנ"ח וכמ"ש הרב דברי אמת ז"ל בקו' דף פ' ע"א עיין שם:

תו חזי הוית למהרימ"ט ז"ל מ"ש בשם מהרלנ"ח שם וז"ל עוד הביא הרב ז"ל מהני דברים שאינן מובנין אלו שכתב בההיא דב' שהיו חתומין על השטר ובאו אחרים ואמרו פ"ע הם דמשחקי בקובייא משום דמתו עידי השטר א"כ לפוסלם שלב"פ כיון דפיסול גופייהו הוא כדאמרן גבי הזמה אין מזימין את העדים אלא בפניהם וכו' עיין שם וכתב ע"ד שדבריו הלו הם נגד הרמב"ן והתוס' והרשב"א שכתב דנאמנין וכו' והנ"י בב"מ שותה כלמא את דבריהם מכל מקום דברי עצמו איני יכול להולמה

היאך

היאך אפשר לפרש דמיירי בפ"ע וכו' אם כן מאי פריך בגמ' ומגבינן ביה תרי ותרי הא ודאי וכו' וצריך לראות דבריו וכי אין לנו כ' מקדר כשים וכו' עיין שם ׳

והנה דברי הכ' ז"ל הנז' כבר נדפסו בשו"ת אישי ה' וכ"כ בקונטין ו' ז"ל והא דבפסולי וכו' אין נאמנין היינו כגון שאמרי משחקי בקוביא הם וטעמא משום דמתו עדי השטר וכיון דאינן נמלאין בעולם אינן נאמנין לפוסלן שלא בפניהם כיון דפיסול גופייהו הוא וכדאמרינן גבי הזמה אין מזימין את העדים אלא בפניהם אבל אם הם בעולם הם נאמנין אע"ג שכתו' יוצא ממקום אחר דכיון דאפסול גופן של עדים מעידים להו תרי ותרי ניכהו דאינהו לא מהימני לאכשורי נפשייהו וזהו אם כפרש פסולין משחקי בקוביא שהוא פיסול הגוף וכדאמרן אבל אם העידו שהם פסולים מחמת קורבה תרי ותרי ניכהו ואין נאמנין כדפרישנא וכו' עכ"ל ולפי"ד הכ"י הללו נראה די"ל קו' מהרימ"ט משום דהיא דלא כפירש"י דפירש דהבריתא איירי במשחקי בקוביא וכיוצא מדברים שהם פיסול הגוף והא קאמר דמאי דקתני בברייתא דאינן נאמנין ופי' הוי דאינן נאמנין לפסול לעדים הראשונים באומרם דפסולי עדות היו כמשחקי בקוביא ולבטל השטר מכל וכל דהיינו לקדועיה יתיה ה"ד משום דהם באים לפסול אותם בפיסול הגוף שלא בפניהם וכל כה"ג אינן נאמנין וכדאמרינן גבי הזמה אין מזומנין וכו' אלא בפניהם משא"כ אם היו הראשונים בחיים היו העדי' אחרונים באים לפסול אותם בפיסולי הגוף בפניהם ולבטל השטר מכל וכל ומאי דפריך בש"ס תרי ותרי היינו על ענין הממון דבשטר דאע"ג דעל גופם א"כ משום דכבר מתו ולא הוי בפניהם מ"מ על ענין מלוה דבשטר הו"ל תרי ותרי כלומר דלא למגביה ביה דאדרבה היא המוחזקת דכיון דאין יכולת ביד עדים השניים לומר ע"ע הגוף דהם פסולים במשחקי בקוביא וכיוצא כיון דהעדים הראשונים אינם בפניהם הא ודאי על מנה שבשטר הם מעידים וא"כ הו"ל תרי ותרי ואמרינן דאינן נאמנין כמ"ש לגמרי וגובין בו והא קאמר ר"כ דהו"ל תרי ותרי ומוקמינן ממונא וכו' והשתא מאי דקתני בברייתא אינן נאמ' היינו ע"ע פיסול גופם לומר דנתבטל השטר הראשון מכל וכל אמנם גם מגבא ל"ג ביה ומוקמינן וכו' וכ"מ לאם קפס המלוה וכמ"ש רש"י והתוס' וזה ע"ד שכתבו הראשונים ז"ל בעד רש"י ז"ל דכיון דמתו ודאי דהמנה דבשטר הם מעידים כמ"ש בש"מ והא מסיק דאפילו אם העידו מחמת קורבה בכל ענין אינן נאמנין לגמרי אפילו בפניהם והו"ל תרי ותרי והגם דא"כ בין הכ"י ובין הרמב"ן וסיעת' דלפי"ד הרמב"ן וסי' אם הם בחיים אפילו דהוי שלא בפניהם נאמנין העדים השניים לפסול את הראשונים בפיסול הגוף ולבטל השטר ואפילו למה דתי' בעד רש"י ז"ל אינו אלא אם מתו ומה"ט דאמרן וכמ"ש כד"ק ולדעת הכ"י אפילו אם הם בחיים כיון דהוי שלא בפניהם אינן נאמנין לפסול אותן בפיסול הגוף ולבטל השטר מכל וכל וגם למשויכהו לקמאי בפיסול עדות לד"א וכמו שב"מ מהרא"ה שהביא מדין הזמה דהתם איירי אפילו עודם המזומנין בחיים הל"מ שלא בפניהם מ"מ כך ק"ל להכ"י כדי ליישב כירא' וה"ל

כותיה ומה גם די"ל דכן מלא ברבני הראשונים ז"ל דגם הם פירשו כפירש"י והשתא א"ש דברי הכ"י הנז' וכמ"ש ומ"מ ל"מ לפי"ז דחולקין הרמב"ן וסי' בדין הזמה דשפיר י"ל דבדין הזמה כ"ע ס"ל דמ"ם אין מזומנין את העדים אלא בפניהם והכחשה מיהא הוי כמ"ש בסו' דהיינו דוקא לענין עונש ולא לענין לפוסלן כס' מהרלנ"ח ומה"ט הביא הכ"י ראיה מהתם בפשיטות אלא דהרמב"ן וסי' מחלקין בין הזמה לעדות על פיסול הגוף בגזלנות וכיוצא וכו' כמ"ש מהרלנ"ח והרב שפתי כהן ז"ל שם כמש"ל המנם רש"י והכ"י ז"ל לא מחלקין בהכי וס"ל דדא ודא אחת היא דדין גזלנות כדין הזמה וכיעוין כמש"ל באופן דא"ש גם כן דברי מהרלנ"ח ז"ל וכס' הלזו משמע מדברי הרדב"ז היסנות' ח"א סי' כ"ו

די"ג ע"ב :

אלא דו"ל כמ"ש שם על כ"ד ע"ד מהריב"ב ז"ל והיא היא היא תשובה דכ"ד דמהרלנ"ח דכתב שם הרדב"ז ע"ד מהר"יב ז"ל דגם לפו"ד דחשיב ליה הזמה מכל מקום הא הזימוס שלא בפניהם וע"ז הביא סוגיין דקאמר הר"א אין מזימין את העדים ומה שכתב רש"י לבטל ערותן וכתב דלהו למימרא דעדות הראשונים בטל והב' קיים וכ"מ לכ"ד אלא הכונה הוא דעדות הראשון בטל דהרי הוכחשו ואוקי ממונא בחזקת מ"ק וכן כתב רש"י ז"ל גבי אין מכחישין וכו' ע"ש דהכריח דבריו מכמה טעמים ע"ש דקק אמאי כ"כ בפשי' ולא הביא מה שכתב הריב"ש ז"ל דחולק ע"ד וס"ל דהעדות הראשון בטל מכל וכל והביא ראיות לדבריו הגם דוש בידו לדחותם וכמ"ש מהרלנ"ח מ"מ הו"ל להביא דבריו ולדחותם וכו' ועיין בתשובת הרב זקן אהרן ז"ל סימן כ' ד"פ ע"א דכתב בפשיטות כדברי הריב"ש הנז' ולא הביא דבריו ע"ש וכ"כ דעת מרן בב"י ח"מ סימן ל"ח סי' דהביא דברי הריב"ש הנז' ע"ש העולה ממ"ש שדז כמחלוקת הוא שנוי וע"ע כמ"ש הגאון מהר"י ז"ל כא"ות דבד"ז פליגי הריב"א עם ראב"יה שה"ד הרב המרדכי בשו' ובב"ק פרק הגוזל סימן קמ"ז לענין אם מקבלין עדות שלא בפני העדים ושאם קבלו הם ע"ע או לא ע"ש וכמ"ש הרב ש"מ ז"ל משם הרמ"ה ז"ל ע"ש ובתשובת מהרש"ך ח"ג סימן א' ובתשובת מהרש"ג ז"ל סימן כ"ד ובתשובה מהרי"ח ז"ל בפ"י סימן ע"ז דקי"א ומהרש"ך ז"ל בח"ג וכו' וכמש"ל ועיין בהחב"ב ז"ל ח"מ סימן ל"ח אות כ"א ע"ש ובתשובת מהרח"ש ז"ל חאה"ע סימן ח"י דקכ"ה ע"ד ודף קל"ב ע"ג ע"ש ועו"כ הש"כ ז"ל שם ס"ק ל"ח דאפילו לפו"ד הריב"ש ז"ל מכל מקום אינן יכולין לפוסלן לשבועה עיין שם והאו"ת ז"ל שם חלק ע"ד ועוד כתב שם האו"ת דאפילו היום אחד שלב"פ מכל מקום האחרים שלא הוזמו נאמנין דלא כמ"ש נהרי"ב ומהרלנ"ח ז"ל בתש"ו ועפי"ז ישב דברי הריב"ש ז"ל שם ממ"ש ע"ד הרבנים ז"ל הנז' עיין שם ולענין קידושין עיין בהחב"ב ז"ל שם אות י"ט ובחאה"ע סימן מ"ב הגב"י אות קפ"ב עיין שם ׳

ולענין במאי שאמרו בסו' דמכחישין את העדי' שלא בפניהם הנה הרמ"ה ז"ל הה"ד הריטב"א ז"ל ובש"מ ז"ל דה"ט דעיקר הדין על הממון והרי בעה"ש קיים לעמוד בפניו ע"ש גם הרב המרדכי ז"ל בב"ק פרק הגוזל סי' קמ"ז הביא

מפני ריב"א ז"ל דקבלת עדות שלא בפניו ל"מ ושהביא ראיה משו' וכתב בתו"ד דה"ט דמכחישין וכו' שהרי הבע"ד לפנינו ע"ש גם החבי"ב ז"ל בח"מ סי' ל"ח על ההיא מימרא דר"א שמכחישין וכו' שלב"פ שהביאה מר"ן בב"י ז"ל שם כתב שם בהגב"י אות כ"ג וז"ל כ"כ ומיהו צריך שיהיה בפני הבע"ד מרדכי פרק הגוזל בתרא הרא"ש סימן קמ"ה ע"ש ומ"ש כן בפשיטות נראה דכ"ע יודו בה וא"ת בדבר ואפשר דה"ט משום דהוו כ' ריעותות ולע"ד המעט יש לצדד ולומר דע"כ לא כ"כ הרמ"ה והריב"א משום דס"ל דאם קבלו עדים בדיעבד ל"מ כמבואר בדברי הרמ"ה קודם לזה וכן כד' הריב"א שם משא"כ לדעת הרא"ה ז"ל דסבירא ליה דבדיעבד ש"ד אם כן גם לענין הכחשת העדים שלא בפניהם י"ל דאם קבלו העדות בדיעבד ש"ד אפילו שלא היו שם לא הבע"ד ולא העדים הראשונים כיון דעיקר הדין על העדים ואילו מדברי הכנה"ג נראה דהוי לעיכובא וגם מדברי מהרא"ש ז"ל שם ל"מ כ"כ דול"ד כמובן ואולי גם החבי"ב לא איירי אלא לכתחילה ועיין בתשו' מהרש"ג ז"ל רס"י כ"ג עש"ב ובהגאון מהרי"ו ז"ל באו"ת שם סי' ל"ח ע"ש ובתשו' מהרי"ח ז"ל שם ואיני מאריך בזה יען דהוא ענינא כי רב הוא ולא באתי אלא להעיר בדבר ומ"מ צ"ע

והנה כתב הרב ש"מ ז"ל בסו' וז"ל אין מזימין את העדים וכו' טעמא דמילתא וכו' וי"מ דהזמה הוא בין כשאומרים לעדים והלא באותו היום עמנו הייתם במקום פלוני שלא היה יכול לילך שם ביום אחד דכ"ז שעוקרין את העדים לגמרי הוי הזמה והכחשה הוי כשאומרים להם עמכם היינו לשם ולא היה העדות באותו הדרך שאתם אומרים וי"מ דלא הוי הזמה אלא גבי עדים בלבד דהוי גזרת הכתוב שהאמינה התורה לאחרונים יותר מן הראשונים והשאר מיקרי הכחשה ועיקר כרי"ו ז"ל עכ"ל ונראה דה"ט דהסברא אחרונה והיא העיקרית לרי"ו ז"ל משום דה"מ מפשטא דמתניתין פ"ק דמכות דף ה' דתני אין העדים נעשין זוממין עד שיזומו את עצמן כיצד אמרו מעידין וכו' א"ל היאך וכו' שהרי נהרג זה או ההורג היה עמנו אותו היום במקום פ' אין אלו זוממין אבל א"ל היאך וכו' שהרי אתם הייתם עמנו אותו היום במקום פלוני הרי אלו זוממין ע"ש וכמובן וזה נראה כונת הרמב"ם בפי"ח מה"ע ה"ב ע"ש והלח"מ שם הוק' לו על דברי הרמב"ם ז"ל דהאי כתב כשאומרים העדים דהם היו באותו מקום עם העדים הראשוני' ועם המלוה והלוה וכו' דאיכן נעשים זוממין וכו' ושכ"מ מדברי הריב"ה ז"ל ושגם מהמשנה ל"מ ע"ש עד סו"ד וגם התוס' יום טוב שם עשה מחלוקת הנז' בין הרמב"ם והריב"ה ע"ש ולפי"ד הי"מ הללו י"ל דס"ל דכך היא גזרת הכתוב הן אמת דגם מדברי רי"ו הללו ל"מ הפך מ"ש הלח"מ די"ל דאיכהו לא אתו אלא לאפוקי סברא קמייתא דס"ל דגם אם ההזמה היתה על המלוה והלוה הוי הזמה אבל אה"נ די"ל דהיכא דפתיך להו לכולם דס"ל דמיקרי הזמה אלא דאין משמעות דבריו כן ומכ"ש כשסבר מניחו להרמב"ם ז"ל דס"ל הכי ועיין במהריב"ל ז"ל ח"ב סימן ק"ו ובפמ"א ז"ל ח"ב סימן ח' ובמהרימ"ט ז"ל חאה"ע ס' ל"ז ע"ש הן אמת די"ל בזה דמעיקר המשנה הנז' נראה דלא כהרמב"ם דהרי בעיקר המשנה קשה דיוקא אדיוקא דמרישא דתני א"ל וכו' שהרי נהרג זה היה עמנו אותו היום במקום פ' אין אלו זוממין משמע דהא אי פתיך לכולהו וגם לעדים הכ"ל זוממין ואילו מסיפא דתני א"ל וכו' שהרי אתם הייתם עמנו אותו היום הרי אלו זוממין נראה דהא אם פתיך להו לכולהו לא הוו זוממין וכדי ליישב דברי המשנה צ"ל נעשה דיוקא דרישא כדין הסיפא דה"ה זוממין וכדאמרינן בש"ס פעמים טובא כה"ג כידוע וגם דקתני במתני' בלישנא דא אבל וכו' אפ"ה אמרינן נעשה כמ"ש התוס' בקידושין ד"ה ע"ב וכן כתב הלח"מ ז"ל סו"פ כ"כ מה' שבת כדי ליישב דברי הרמב"ם שם וכמו שהעלה הי"מ ז"ל בסי' הח"פ עיין שם ושכ"כ החבי"ב ז"ל בח"מ סימן מ"א דלא כמ"ש הר"ב ז"ל בש"מ בב"י והרי כפי פשט דברי הרמב"ם נראה דאפילו דפתיק להו לכולהו אינם נעשין זוממין ושכ"מ מדברי הלח"מ ז"ל שם והגם דמהריב"ל ז"ל בח"ב סימן ס"ו הוק"ל ע"ד הרמב"ם ז"ל הללו ותי' דל"ד ע"ש ה"ד הלח"מ שם בסו"ד מכל מקום הו"ל להביא ראיה לדבריו כמ"ש וגם מדברי מהרימ"ט ז"ל חאה"ע סימן ל"ז ד"ה איברא שבנגדו חלוק עליו הרב מהרלב"ח ז"ל וכו' מוכח כמ"ש ע"ש הן אמת דהרמ"ז ז"ל בפסחים פ"ע הכריע מההיא מתני' בש"ס שם דמסיפא לרישא אמרינן נעשה ה"ד הי"מ ז"ל שם סימן תכ"א וכתב שהוא כלל מחודש גם בגליון הי"מ ראיתי כתוב שם לאחד מקדושים ז"ל וז"ל וכן כתב מהריב"ל ז"ל ח"א דל"ט על שם בנו ז"ל ליישב דברי הראשו' ז"ל שם דקשיא דיוקא אדיוקא וכתב וכו'

ולע"ד אי מהתם ל"מ משום דקיים וכתב בסוף דבריו דמאי דקאמר הרב הטיטור ז"ל בתחילת דבריו ובא הבעל ואמר וכו' האי וא"ו הוי וא"ו המחלוקת ולא וא"ו המדבקת והוי כאלו אמר או בא הבעל וכו' ע"ש ברם מההיא מתני' דפסחים יש להוכיח כמ"ש הרמ"ז ואם כן י"ל דברי הרמב"ם לכוס פשטן והגם דהתם שאני משום דיש הוכחה כן מהברייתא דהביא שם הש"ס משא"כ בההיא דינא בעדים זוממים מ"מ י"ל דגם בכאן הי"ל להרמב"ם שום ראיה או הכרח בדבר משום דוכתא וגו"מ יש סעד כפי מ"ש לדברי הריב"ה שם וכן למ"ש מהריב"ל בכונת הרמב"ם וכאמור ועיין בהרב גדולי תרומה ז"ל בדף קל"ז ע"א וכו':

והנה על סברא קמייתא שהביא הש"מ ז"ל ע"ש לע"ד אחרי המחילה רבה ק"ע שכתבו שהזמה היא בין כשאומרים לעדים והלא באותו יום עמנו וכו' ובין כשאומר היאך אתם מעידים שהמלוה או הלוה עמכם היה והלא באותו יום עמנו היה במקום פלוני שלא וכו' הוי הזמה ע"ש ונראה דהסברא השניה איירי דאין אומרים עמנו הייתם כ"א דאומר לו עמנו הלוה או המלוה במקום פ' שלא היה וכו' כלומר דמזימין אותם בענין המלוה או הלוה שלא היה שם באותו יום ובאותו מקום שאמרו כי אם עמנו היה או זה או זה אפילו הכי הוו עדים זוממים ואם כן קשה טובא ע"ד מההיא מתני' דמכות דתני דאם אמרו העדים הראשונים מ"א באיש פלוני שהרג את הנפש וא"ל היאך אתם מעידים שהרי נהרג.

נהרג זה או וכו' היה עמנו אותו היום במקום אין זה עד"ז וכן אמרו בתוספתא שם רפ"ק באומר ג"כ עמנו היה המלוה וכו' ע"ש דמוכח דאפי' דהעדים הראשונים הם אמרו שהיו במקום פלוני ביום פלו' והעדים השניים אמרו שהיו העדים בו ביום במקום אחר לא הוו עד"ז וזה דלא כמ"ש הי"מ הנז' דאין לומר דמ"ש במתני' ההיא איך אתם מעידים שהרי ההורג הזה היה עמנו במקום פלוני רוצה לומר באותו מקום ולא ראינו שום דבר דזה לא יתכן מכמה אנפי חדא דלא הול"ל במקום פלוני דמשמע דהוא מקום אחר ובפירוש במקום פלוני דתני סיפא אלא הול"ל באותו מקום ותו דהעיקר חסר דהיל"ל ולא ראינו ותו דאם כן אדתני סיפא אבל אם אמרו וכו' אתם עמנו הייתם אותו יום במקום פ' דאיירי אגופא דעדים עדיפא מינה לשמועינן אגופא דההורג או הנהרג או המלוה או הלוה ע"ש בתוספתא כי על כן מוכח כמ"ש וכמו שכן פירשו המפרשים ז"ל וכבר עלה על דעתי לעשות טעות סופר בדברי הי"מ הנז' על דרך חיסור לשון או יתור לשון ואפילו הכי לא הונח לי מכמה אנפי ובעבור האריכות אמרתי והיה העלמ"ה באופן שדברי הי"מ הללו צ"ע לע"ד :

שם קרא עליו וכו' מסייע ליה לר"א דאמר אין מקיימין את השטר אלא משטר שקרא ע"ע והוחזק בבית דין וכן היא גירסת רש"י ז"ל בסוגיין ולפי זה משמע דאי לא הוי שטר שקרא ע"ע אפילו שהוחזק בב"ד אין מקיימין מניה דאפשר דלא דייקו ב"ד בההוא קיומא הדק היטב וכן היא גירסת הרא"ש ז"ל כמ"ש הרמב"ן והראשונים כמ"ש בהש"מ וכתבו ע"ד דאינו מחוור דכיון דהוחזק ב"ד ונתקיים ע"י תוליכא למיחש למזוייף לכן כתבו דהנכון כגי' הרי"ף הוחזק בב"ד אין לא הוחזק בב"ד לא מסייע ליה לר"א דאמר אין מקיימין את השטר משטר שקרא ע"ע אלא א"כ הוחזק בב"ד ולריבותא נקט ונהרדעי לא באו לחלוק אדר"א אלא הם איירו בשני שטרות שאכלו וכו' הגם שלא נתקיימו בב"ד וכתבו שהרב אב"ד והרב בעל הלכות ז"ל כתבו דאפילו לר"א שני שטרות בעינן אעפ"י שהוחזק בבית דין והיינו סברת דנהרדעי ועיין עוד שם בדברי הרא"ה שהביא הרב ז"ל ומ"ש בשם תלמידי רבינו יונה ומתבאר מדברי הרמב"ן והרי"ו ז"ל דלפי גירסת הרי"ף משטר שלא קרא עליו ערער מקיימינן אפילו שלא הוחזק בב"ד והיינו דוקא מב' כתובות או משני שטרות דהו"ל כהוחזקו אבל משטר מקויים מקיימין אפילו מחד שטרא ועיין עוד בהריטב"א ז"ל הו"ד שם ובהר"ן בהלכות בסוגיין ובדברי מרן ז"ל בהלכות עדות פ"ו ובהרב' ח"מ סי' נ"ו ובהרב הפו"ד שם וכ' מהרא"י ע"ד הרב הפרישה שכתב שם בסברת הראב"ד ז"ל דסובר דבשני שדות והוחזק השטר האחד בבית דין שפיר דמי ע"ש דזה אינו דהוא ט"ס בדברי הראב"ד שהביא הר"ן ושכן כתב הרמב"ן והריטב"א ז"ל בשם הראב"ד ז"ל הובאו דבריו בא"ז לכתובות וכו' ע"ש

ולע"ד אחרי המחילה רבה נ"מ דנראה דהכין דמ"ש הרמב"ן והריטב"א בשם הראב"ד הוא הראב"ד בעל השגות וכן מתבאר ממ"ש עוד שם דפ"ג ד"ה ומ"ש הראב"ד בהשגות וכו' ע"ש עד סוף העמוד ע"ש אבל לע"ד נראה להראב"ד דהביאו הראשונים הנז' הוא הרב אב"ד והוא הרב אב"ד שמביאים הראשונים בדבריהם ויתר מהם הרב בעה"ת ז"ל כידוע והוא רב חמא מהראב"ד דהשגות וכמ"ש מהרי"א ז"ל בס' שה"ג ח"א באות האלף סימן ג' ע"ש ויתר מזה אי לאו דמסתפינא הו"א דגם מ"ש הר"ן בהלכות בסוגיין בשם הראב"ד נ"ל הרב אב"ד שהרי בדברי הראב"ד בהשגות שם לא ביאר דבריו כיע"ש בהמ"ע ז"ל שם ועיין במרן שם בכ"מ ובכ' ובהכב"ח והפו"ד אלא דבזמנם לא נדפס ספר הש"מ ובהח"ש והמט"ש ז"ל שם לא דיברו בזה ונ"י ועיין בהרב מרכבת המשנה להרב אשכנזי ז"ל שם בה' עדות מ"ש ע"ד הר"ן ומה שנ"ל דהרי"ף והרמב"ם גרסי כגירסת רש"י ושהראב"ד גריס וכו' ע"ש שלע"ד אחרי המח"ר אי אפשר לומר כן מאחר שבדברי הרי"ף הובא הגירסא בדברי ר"א אין מקיימין משטר שקרא ע"ע וכמ"ש הר"ן וכן היא הגירסא בדברי הרי"ף לכל הראשונים כמ"ש בהש"מ ובפסקי הרא"ש בסוגיין וכן כתב רבינו ירוחם ז"ל נתיב כ' ע"ש ועיין בהגהות אשר סביב הכ"מ שם בה' עדות מ"ש שם דלכאורה י"ל ע"ד דנלע"ד דחיסור לשון נפל בדברי מרן שם וצ"ל לרש"י אפילו שהוחזק וכו' ע"ש דאל"כ קשו דבריו אהדדי כמובן ועוד דכ"מ מדברי הר"ן שהביא שם כמ"ש בשם הראב"ד וכאשר ראיתי להרב כ"א ז"ל שם ע"ש ועיין בהרב לחם משנה שם וגם מ"ש שם בסו"ד וז"ל אבל נ"ל לקיים גירסתינו וכו' ע"ש נ"מ דלפי גירסת הרי"ף וסי' ז"ל מ"ש בבריתא משטר שקרא ע"ע ר"ל דאפילו משטר שקרא ע"ע אם הוחזק בב"ד מקיימין ע"ד שפירש בכונת דברי ר"א וגם גריס בסוגיין הוחזק בב"ד אין לא הוחזק בב"ד לא מסייע וכו' וכמ"ש הריטב"א ז"ל ועיין בהלח"מ ז"ל שם בתחילת דבריו כמובן :

והנה הריב"ה ז"ל בסי' מ"ו סעיף כ"ד כתב וז"ל שטר שאין כאן וכו' כתב הרמ"ה דוקא שקרא וכו' וא"א הרא"ש ז"ל פירש כיון וכו' ע"ש ודברי הרמ"ה הללו הם כפשט דברי רש"י בסוגיין וכמו שכן הבינו הראשונים ז"ל בדבריו וכיעויין בהש"מ ועיין בהכב"ח ובהרב הפרישה ז"ל שם ע"ש וכתב מוה"ג מהרי"א ז"ל שם בספר ראש יוסף בהגהה לב"ה וז"ל ודאי דטעם הרמ"ה כטעם רש"י כמ"ש הרב ואם כן ק"ל אף עפ"י שלא קרא ע"ע אמאי אין מקיימין משום חמז"ה אם יוציא המלוה שטר לגבות מן הלוה אף על פי שיטעון הלוה שהוא מזויף אם כן כיון שב"ד אומרים שהם קימוהו או אם ימצא מי שמכיר חתימת וכו' ע"ש והמט"ש ז"ל שם כתב ע"ד הרמ"ה הללו וז"ל דוקא דקרא ע"ע דאי לאו הכי מאי אהני לן מה שהוחזק בב"ד דאפילו שטר מקויים צריך קיום דאי לא חיישינן שמא מזויף הוא דקיום ב"ד לא מהני אלא דזימנין וכו' כדלעיל אבל בשקרא ע"ע והוחזק בב"ד ליכא ספיקא עין בכה"ג ס"ק מ"ה משם מ"כ ובזה סר לו כאמר קושיית מהרי"א ז"ל בסקל"ח וכו' ע"ש ולע"ד מדברי הרמ"ה הנז' נ"מ כדבריו דא"כ לא הו"ל דאיזדקקו בקיומו ולא קיימוהו אלא א"כ נתברר וכו' אלא הכי הו"ל דוקא שקרא ע"ע והוחזק בב"ד דאז ודאי הקיום ההוא הכתוב בשטר הוא אמת ואינו מזויף אפילו שאין אנחנו מכירין חתימת מכון

דקרא

דקרא עליו ערער אבל אם לא קרא ע"ע חיישינן דגם הקיום הוא שקר ויכול לטעון הלוה וכיוצא שהוא מזויף מהאיש ההוא אמנם ממ"ש דאז דקדקו בקיומו ולא קימוה אלא אם כן וכו' וגם ממ"ש אבל אם קימוהו בלא ערעור וכו' נראה דאפילו ידעינן בבירור דהחתימות הם אפ"ה אי קרא ע"ע אמרינן דודאי שהדיינים דקדקו בקיומו ע"י שנתברר להם שאותם העדים שחתומים בו הוא אמת אבל אם לא קרא ע"ע חיישינן שמא גם הם לא דקדקו היטב על חתימת העדים וקיימוהו בדדמי ולאו מלתא רחיקא היא שהרי מצינו להראשונים שהו"ד בש"מ שכן הבינו בכונת דברי רש"י דסוגיין ודחו פירושו מה"ט גם הש"כ ז"ל שם ס"ק כ"ה דהגם שכתב דהרי"ף והרמב"ם ורש"י דבמקויים אפילו לא קרא ע"ע אם מכירין החתימות שפיר דמי מ"מ כתב דהרמ"ה ס"ל דאפילו מכירין החתימות של הדיינים אין מקיימין אותו שמא לא דקדקו וכו' ודלא כהרמ"ה ודלא כהב"י דהבין וכו' ע"ש ונראה דה"ט כמ"ש וכ"מ ממ"ש הריב"ה שם ע"ד הרמ"ה וז"ל וא"א הרא"ש ז"ל כתב פירוש כיון שנתקיים וכו' דודאי לא קיימוהו אלא אם כן עמדו על ח"ע וכו' ע"ש והשתא לפי מ"ש הרב הנז' בכונת דברי הרמ"ה ל"ש האי טעמא דכתב הרא"ש דמי זה אמר שקיימוהו הא לפי"ד הרמ"ה עיקר החששא הוא דשמא ההוא שטרא מזויף הוא ואין שם קיום ב"ד על האמת והצדק א"ו דהבין הריב"ה בכונת דברי הרמ"ה כמ"ש ועיין שם במרן הב"י בסו"ד וגם מה שהביא הרב הנז' ממ"ש החבי"ב משם המ"כ ע"ש ל"מ לע"ד דהתם לא כ"כ על דברי הרמ"ה כי אם ע"ד הרא"ש הוא דכתב בשם מ"כ דכתב ע"ד דאדרבא לישנא דגמרא מוכח שדוקא בקרא ע"ע והיינו טעמא דשמא עיקר הקיום הוא מזויף ושכן מ"ל מדברי רש"י שכתב וכו' ע"ש הרי שלא כתב שכ"מ מדברי הרמ"ה אשר שם וגם לא כתב שום טעם ע"ד וכונת דבריו לומר דהגם דנימא דלא חיישינן לב"ד טועין כדברי הרמ"ה וכמו שכ"ד הראשונים שם בהש"מ מ"מ חיישינן דעיקר הקיום נעשה בזיוף וערער דנקט בדוקא נקט ומשום הכי נסתייע מדברי רש"י דסוגיין דכתב כן אשר עפ"ז י"ל מה שיש לדקדק שם דטפי הי"ל להביא מדברי רש"י שבסוגיין וכיעויין בהרב הפרישה ז"ל ע"ש אבל עפ"י מ"ש אתי שפיר משום דלפירוש רש"י כ"מ דאי איכא עדים אחרים דראו ההוא שטרא דהיה ביד ב"ד ונמלאו בשעת הקיום או ל"ש לומר דהוא מזויף אי נמי הם הדיינים זוכרים דהם עשו הקיום ש"ד מה שא"כ לפי סברת הרמ"ה גם בכה"ג ל"מ כיון די"ל דלא דקדקו הדיינים משום הכי טפי ניחא להריב"ה להביא דברי הרמ"ה דהוא רבותא טפי וכמ"ש באופן דנ"ל דמ"ש הרב מט"ש ליישב קו' מהרי"א הנז' ל"כ לע"ד וכמ"ש ולעיקר קושיית מהרי"א הנז' כבר הוק"ל כן להראשונים ע"ד רש"י ביעויין בהש"מ ועיין בהש"כ שם ס"ק כ"ה ובהרב ב"א ז"ל שם דפ"ג ע"ב ע"ש ומ"מ נ"ל דרש"י והרמ"ה אזלי בחדא שיטתא שדוקא משטר שקרא ע"ע מקימינן וגם שאין טעמם שוים וכ"מ מזה כמ"ש וכ"ד מרן שם בבי' לענין הלכה וכ"ד המ"כ הנז' וכ"ד הרב העיטור כמ"ש בהש"כ שם וע"ש בהרב ב"א ז"ל דפ"ג ע"ב וכדברי הרמב"ם ז"ל במשנתינו וכמ"ש הפ"י בסוגיין כמ"ש ע"ד הש"כ ע"ש ויש ליישב לע"ד וכיעויין בהש"מ ז"ל בסוגיין ע"ש.

וחזי הוית למהרי"א ז"ל בספר מנחה יהודה שם שכתב על דברי הרמ"ה הנז' וז"ל לפי שיטה זה דהיכא דקיימו ב"ד שטר משטר אחר והוחזק בב"ד מלי טעין הלוה שטרא גופיה מזוייף הוא וקיום ב"ד אינו מועיל וכו' ולעולם א"מ שטרא אלא דוקא היכא דאיכא מערער ואותה שאמרו בפ' הגוזל בתרא מקיימין וכו' שלא בפני בע"ד ההיא איירי בשמקימין אותו ע"י עדים וכו' ולא תיקשי דאמאי ל"ק אין מקיימין את השטר אלא אם כן קרא ע"ע וכו' דא"כ הו"א דלעולם אין מקיימין בלא ערעור ואפילו באו עדים ואמרו כתי' הוא זה והא ליתא וכדכתיבנא מש"ה קאמר א"מ אלא משטר שקרא ע"ע ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר ל"מ דיש לחלק ולומר דכיון דלעדים הללו קראו ע"ע בשטר הראשון החתומים בו ש"מ דהיה הלוה טוען שהיו החתימות מזוייפות משום דחתימות אותם העדים ידועות לכל מצד שהם רגילין לחתו' בשטרות אחרים וכיוצא והגם דהוחזק בב"ד השטר הראשון וידעו שפיר שהם חתימות העדים מ"מ הרי ק"ע ערער הלוה ההוא ואם כן כשבאים הב"ד לקיים השטר השני בין שיהיו אותם הב"ד עצמם ובין יהיו ב"ד אחרים מ"מ כיון שצריך שידעו הב"ד שנקרא עליו ערער על השטר הראשון ונתקיים מסתמא ודאי כשבאין לעשות קיום לשטר השני דמדקדקין טובא בחתימות אותם העדים אם יש שום שינוי ביניהם כיון דנקרא ערער על שטר הראשון הגם דנתקיים דמידי חששא לא נפיק ומש"ה כי קיימו שטר השני הגם דלא קרא עליו ערער הלוה שפיר דמי והשתא א"ש ההיא דב"ק דאיירי בכה"ג וכ"מ מהש"מ בסוגין גם מ"ש שם הרב הנז' וז"ל ואותה דפרק הגוזל וכו' מיירי בשקיימין אותו ע"י עדים שאמרו כתי' הוא זה וכו' ע"ש עין בש"מ שם בשם הרמ"ה שכתב דמסתברא דוקא היכא דאפשר לקיימו שלא מפ"ע החתומים על השטר דכה"ג דוקא על כתי' ש"ע הם מעידים וכו' אבל היכא דלא אפשר לקיימו אלא מפ"ע כמאן וכו' ואפשר דאי הוה הנתבע תמן הוו מכספי וכו' ע"ש ומ"מ לא משמע מדברי הרמ"ה הנז' דלא איירי במקימין הב"ד משטר אחר שקרא עליו ערער והוא מקוים הגם דעכשיו לא קרא ע"ע הלוה ההיא על האי שטרא יען דכשב"ד מקיימין אותו משטר שק"ע ערער והוחזק בב"ד שמדמין החתימות אלו לאלו אינו אלא להעדים על החתימות העדים החתומים בשטר הב' דהו"ל כעדים דעלמא דשפיר דמי וכמש"ל וכ"ש אם הקיום ההוא הוי ע"י עדים אחרים דמדמין החתי' אלו לאלו וכמ"ש הרמ"ה שם וכמש"ל ולא מיעט הרמ"ה ז"ל אלא אם הקיום ההוא הוי על ידי העדים החתומים בשטר השני ומטעמא שכתב שם דאפשר דאי הוה הנתבע תמן הוו מכספי וכו' ע"ש גם אתי שפיר דר"א לא נקט האי דינא בשטר גופיה דעושין בו קיום כמ"ש הרב הנז' ז"ל ע"ש לע"ד נ"ד דלא הוה אפשר כמ"ש הרב שם דהרי סתמא תנן במשנתינו העדים שאמרו כתי' הוא זה וכו' נאמנין ואם יש עדים שהוא כתי' אין נאמנין וכ"מ מהבריתא דלעיל ד"ט דקתני ב' חתומים וכו' ואם יש עדים

עדים או שכתו' יוצא וכו' ע"ש כי ע"כ צ"ל כמ"ש ונ"ל :

והנה על מ"ש בסוגיין אבל יוצא מתחת ידו לא עיין בפירוש רש"י ז"ל וכן כתב הריב"ה בסי' מ"ו סכ"ד ועיין בהרמב"ן הובאו דבריו בהש"מ ז"ל ובהריטב"א והש"י שהביא שם ועיין בב"ח שם ובהרב בית אברהם שם דפ"ג ע"ב מה שכתב ליישב בתירוצו השני ע"ש שדבריו צריכים ביאור גם מ"ש שם בע"ג ד"ה עוד וכו' וז"ל עוד הקשה הרמב"ן בקושית הר"ן דאם כן אי אית ליה להאי וכו' ע"ש וכתב ליישב דהכא שאני דאם יוצאים אלו השני שטרות וכו' יען היו השני שטרות הללו שלשה שנים וכו' וכן השני כתובות היו בידו עידן ועידנין אבל בעלמא אם י"ל שטר שחתומים לא יש מקום לחששא שמא וכו' ע"ש

ולע"ד אחרי המחי"ר לא זכיתי להבין דבריו דהרי גם בשטרות אחרות דעלמא דישהו בידו זמן רב יותר מג' שנים כגון שטר הלואות או מכירות או שטרי עסקא וכיוצא ובהנהו שטרות אם ימצאו ביד מאריה דהאי שטרא ליחוש לזיופא לפי דברי רש"י ז"ל וזה דבר קשה לומר שלדעת רש"י לא מהני קיום בכי האי גונא אלא אם כן יבואו העדים עצמם דלא יקיימו אותו שטר גם מ"ש הרב הנז' אחר זה ומה גם דהא כתיבית לעיל דמשטר אחד ירא לזיופו וכו' ע"ש לפי מ"ש ל"ק שהרי קושיית הרמב"ן שייך בשיש בידו שני שטרות ומה גם שבדברי הרמב"ן כתוב להדיא בעיקר קושייתו אי אית ליה שטרי אחריני כמ"ש בהש"מ ע"ש ואם כן ל"ש תירוצו וצ"ע ועיין ברשב"ם ז"ל בב"ב ד"ק ולענין הלכה כתב הב"ח ז"ל שם דפ"ג דנקטינן דמשטר מקויים מקימין אפילו יוצא מתחת ידו ע"ש

ולענין אי גם בשני כתובות בעינן ג"ש מפשט דברי הפוסקים משמע דא"צ כמובן אלא דהריב"ה שם בסעיף כ"ד כתב בשם הרמ"ה דגם בכתובות צריך שלשה שנים וכן נראה דעת הסמ"ע שם סקי"ט ע"ש ולפי"ד שכתב כן בפשיטות ע"ד הש"ע הגם דלא כתב ג"ש אלא על שתי שדות אם כן גם על דברי הפוסקים שכ"כ יש לפרש כן דה"ה על שני כתובות וכן מתבאר מדברי הרי"ו ז"ל למדק' בדבריו דמשמע דמ"ש שם וז"ל וכן אם הבתים עמדו תחת בעליהן בלא שום ערעור וכו' דכיון דעמדו זמן כזה בלא שום וכו' ע"ש נ"ל ונראה דזה ור"ל שלשה שנים וכן מתבאר קצת מדברי הרמב"ן והרשב"א ז"ל ע"ש. אמנם ראיתי להש"ך שם סק"ד שכתב דלא משמע כן מדברי הפוסקים ושכן עיקר ע"ש ומדברי הריב"ה שם דהביא דברי הרמ"ה בסתם משמע דגם הפוסקים י"ל דס"ל כן והיינו כדברי הסמ"ע וכן כתב במשמרת השלחן שם באופן דלפי מה שכתבנו נראה דדברי הסמ"ע עיקר כיון דמצינו להריב"ה שכתב כן להדיא משם הרמ"ה בסתם ע"ש :

ולענין אם מקיימין מספר מוגה כתב הריב"ש ז"ל בסי' קל"ו דלמדין מספר מוגה והביא ראיה מהירוש' דמכילתין פ"ב דאמרו דלמדין מספר מוגה כגון אלין דאמרינן ספרי דאסי ובאגרתן צריכא ופירושו פשוט כמ"ש שם הביא דבריו מרן ז"ל סימן מ"ו מחו' כ"ח וכתב ע"ד וז"ל והר"ן פירש כגון אילין ספרי דאסי כלומר שכתוב בו ספר זה כתב אסי והרי שמו חתום שם ע"ש והש"ך ז"ל שם כתב ע"ד דליתיה כן בדברי הר"ן ע"ש ונ"ל דמרן ה"ל כן בדברי הר"ן ונשמט מדברי הר"ן מדפוס לדפוס וכיוצא גם הרב שדה יהושע ז"ל שם די"ב ע"ג כתב כן בשם הר"ן ע"ש .

וחזי הוית להרב הנז' שם שכתב ע"ד הר"ן הנז' וז"ל וזה קשה בעיני למה לא יתקיים מאגרות שהרי אומרים כת"י יוצא ממ"א דמשמע בין מאגרת ובין מב"מ והפשר דיפורש האי צריכין בתמיהא אטו באגרת צ"ל פשיטא דמקיימינן ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר לא זכיתי להבין דבריו שהרי הדבר ידוע כשאדם חותם שמו בשום שטר מוזהר ביה טובא לכתוב כתיבה תמה הנהוג לו כשכותב בעלם כרצונו הטוב הגם דעל הרוב מצוי שיבא השטר לב"ד אבל כשכותב אגרת אינו מקפיד בכתיבה ההיא הטובה היא או לא אי משום דכותב באגרת דברים טובא ואי משום דאינו מקפיד על הקולמוס כיעוין בהריב"ש שם וכיוצא מט"א משום הכי אמרו בירוש' דאגרת צריכה כלומר דיש ספק בדבר וכמו שקודם לזה כ"כ הרב הנז' ז"ל וכ"כ הריטב"א הו"ד בהש"מ ז"ל ע"ש ומ"ש שהרי אומרים כת"י יוצא ממ"א ל"מ די"ל דהתם לא איירי מאגרת אלא מחתימת ידי העדים ההם שבשטרות אחרות וכ"מ ממ"ש הש"מ לעיל דף ח"י במשנתינו דתני או כת"י יוצא ממ"א שכתב שם משם הרי"ו ז"ל וז"ל כלומר שאנחנו מוציאין חתימת עידי השטר בשטרות אחרות שיוצאות מתחת ידי אחרים ואנחנו יכולין לדמות החתימות ולקיים מאלו לאלו אינן נאמנין וכו' ע"ש וכ"כ אח"כ משם הגאונים ז"ל שכתבו וז"ל כתב ידם יוצא וכו' פירוש שמצאנו חתימת אותן העדים בשטר אחר וכו' ע"ש וכ"כ הרמב"ם בפירוש ההיא מתניתין וכן הריב"ה ז"ל שם בסימן מ"ו סעיף מ"ג ע"ש גם מ"ש הרב הנז' כמ"ש בירוש' הנז' ובאגרת צריכה דר"ל דפשיטא דמקיימינן ע"ש מלבד דליתא דצריכה ל"מ כדבריו וכמ"ש הדברים הנז' כמ"ש לעיל עוד קשה דאיך פשיטא ליה להירוש' באגרת טפי מחתימת שמו בספר מוגה כגון ספרי אסי דאיירי בהכי לדעת הר"ן כמ"ש שם וצ"י ועיין בהש"ך ז"ל סימן מ"ו ס"ק פ"ז וכ"ח ולענין הלכה מדברי הש"ך שם סק"ח נראה דהסכימה דעתו לומר דאפילו מכתיבה מספר מוגה בלא חתימה מקיימין כדעת הסוברים כן ע"ש ולעד"כ דיכול המוחזק לומר קי"ל כסברת הר"ן דס"ל דגם מספר מוגה אין מקיימין אלא אם כן איכא חתימה שם כמ"ש שם מרן בבית יוסף ומור"ם שם ס"ז בשמו וכן הרב שדה יהושע שם וכן הרשב"א בשם יש אומ' כמ"ש בהרב שיטה מקובצת בסוגיין וכן מדברי הרא"ש והרב המרדכי ז"ל בסוגיין כמ"ש הרב שפתי כהן שם :

ולענין אם מקיימין מאגרת דעת הריב"ש ז"ל בתשו' הנז' דאין מקיימין הביא דבריו מרן בב"י שם ומור"ם שם בשם יש אומרים ועיין בהש"ך שם סק"ז דנראה מדבריו שדעתו לומר דמקיימין מאגרת ומשמע מדבריו אפי' בלא חתימה אי ידעינן דהוה כתיבת ידי אותם העדים ע"ש ולע"ד נראה דלפי מ"ש לעיל דלגבי כתיבת ידי סופר אפילו דידעינן דהוה כתיבת ידו אפילו הכי

אי

אי ליכא חתימה אין מקיימין מטעם דאין אדם מדקדק אלא בחתימה ושיכול לומר המוחזק קי"ל אם כן לפי זה מ"ש בירוש' שם מקפר מונה מקיימין ה"ד מהחתימה ומ"ש אחר זה ובאגרת לריכה היינו גם מאגרת ובחתימה וכיעוין במהרי"ו ז"ל שם באורים אות ל"ג ע"ש וא"כ גם בכה"ג יכול המוחזק לומר קי"ל כמובן ועין למהריק"ש ז"ל בס' ערך לחם שם סי' מ"ו דכתב וז"ל בסוף אין מקימין וכו' ואפשר שאפילו למ"ד בשטר שק"ע ערער והוחזק בב"ד חתימת ספר מפורסם שאני ע"ש וכן בדין שהרי דין זה מקום כבודו הוא בירוש' הנז' ומסתמא ודאי כל היכא דמלינו לומר דיהיה לאחרים ולא פלגן בהדייהו מלוה עלינו להשוותן והיה זה שלום ועיין בהרב המרדכי ז"ל מה שכתב בזה ע"ש:

שם ת"ר כותב אדם עדותו וכו' אר"ה והוא שזוכרה מעלמו וריח"א אעפ"י שאין זוכרה מעלמו וכו' וקי"ל כריו"ח כמ"ש הפוס' ז"ל והנה לכאורה נראה דאפילו לריו"ח דזכירה על ידי השטר ש"ד מ"מ אם כתוב בשטר תנאים וכיולא בעינן דיזכור אותם גם כן על ידי הכתב אבל אם אינו זוכר כי אם מקלת מ"ש בשטר והשאר אינו זוכר ל"מ דלגבי אותם הדברים הו"ל מפיהם ולא מפי כתבם ומדברי רש"י ז"ל שכתב ע"ד ריו"ח וז"ל אעפ"י שאינו זוכרה מעלמו אלא כרה"ש אבל אינו נזכר לגמרי לא וכו' ע"כ ל"מ דו"ל דמ"ש אינו נזכר לגמרי ר"ל דאפי' על ידי השטר אינו נזכר ולא מיירי בדאיכא תנאים טובא וכא להשמועי' דסגי בזכירת החלי אלא פי' לגמרי י"ל דכונתו כמ"ש וכ"מ מדברי התוספות שלפנינו דכתבו אבל על ידי השטר זוכרה ע"ש דמשמע כל העדות בשלימות וכ"מ מדברי הנ"י ז"ל בסו' דפי' כפרש"י וכתב בדברי ריו"ח וז"ל וריו"ח וכו' אפילו א"ז כלל מעלמו אלא לאחר ראית השטר נזכר והולך וכו' ולפי"ז א"ש דלא הביאו התוס' כן מפרש"י כדרכם בכ"מ משום שבדברי רש"י יש לגרד בדבר משו"ה הם כתבו אבל על ידי השטר זוכרה ור"ל העדות בשלימות וא"כ דלפי"ד גם רש"י לא יחלוק בזה וכמ"ש וכ"מ מדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ח מה"ע שכתב וז"ל אחר הכותב עדותו עה"ש או שנמלא כתוב וכו' פלו' העיד אותי עליו וכו' בכו"כ אם זכר מעלמו או שהזכירוהו אחרים ונזכר מעיד וא"ל אסור להעיד וכו' ע"ש דמשמע כל העדות ודרך אגב אמינא מה שראיתי שם להמ"ע שכתב עמ"ש הראב"ד ז"ל שם ע"ד הרמב"ם הנז' דזה אינו ע"ד אלו כתב שם וז"ל ואני אומר בזה לא ירדתי בסו"ד שהרי ת"ע הוא בפ"ב דכתובו' דגרסינן ת"ר כותב אדם וכו' ואר"ה והוא שזוכרה מעלמו ע"כ ואולי הוא רוצה ליפסוק כר"י דפליג על ר"ה ואמר אעפ"י שאינו זוכר נעלמו ויש לו פנים משום דהכא אדר' אמר ש"מ מדר' הני כי תרי וכו' ש"מ הלכתא כריו"ח וכ"כ בזה ר' אלפס דעות דעיקר דעתיה כר"מ ז"ל ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר לא זכיתי להבין דבריו דנראה דהבין דמ"ש הרמב"ם ז"ל אם זכר וכו' ר"ל מקודם ראית השטר והיינו כרב הונא והוא תימא דהרי כל הפוסקים ז"ל הגם דאיפליגו בפי' הברייתא ובדברי ר"ה ור' מכלן מקום פסקו הלכתא כר"י וכן בדין דהרי רבא דהוא בתרא פסק כותיה דר"י דכ"מ ממ"ש ש"מ מדברי ר"י הני וכו' וכמ"ש המ"ע גופיה וכן כולה סוגיין ריהטא הכי וכיעוין בהרב יד מלאכי ז"ל סי' קס"ז ע"ש ומה גם דבירוש' דפרקין אמרו אתייא דר"י כרבנן גבי זה אומר זה כתב ידי וכו' ע"ש וקי"ל כרבנן וכיעוין בהרב שיטה מקובלת ז"ל בסוגיין ע"ש ועוד קשה דלפי"ד גם כן תיקשי ליה מ"ש הרמב"ם אם זכר מעלמו או שהזכירוהו אחרים וכו' שהרי מתבאר מסוגיין דהאי דיכא לא אתי אלא אליבא דר' אמנם אליבא דר"ה לא מהני זכירה על ידי אחרים דהוא ליה כזוכר מן הכתב כי אם לדידיה דר"ה לא מהני כי אם הזכירה מעלמו גם מ"ש המ"ע בסוף דבריו וכן כתב רב אלפס דעות וכו' ע"ש לא זכיתי להבינו דהרי רב אלפס לא הביא אלא ב' פירושים בענין הברייתא פירוש הגאון ופירוש אחר דהיינו פירש"י אבל מכל מקום לענין הלכה כ"ע סבירא להו דהלכה כריו"ח ועיין עוד שם בהרמב"ם בהל' הא' ושנית ושלישית ע"ש ומלאתי כתוב דהדבר ברור דמ"ש הרמב"ם שם אם זוכרה מעלמו וכו' ר"ל שלאחר שראה מה שכתוב בשטר או בפנקסו זכר הדבר מעלמו דאם לא כן הו"ל מפי כתבם והיינו כפירש"י והרי"ף ז"ל וזהו שכתב אחר זה או שהזכירוהו אחרים ונזכר כמובן וכן הבין בדבריהם מרן ז"ל שם והשגת הראב"ד כונתו לענין אחר וכמ"ש כמרן ז"ל ובשאר רבני המחברים ז"ל וכן בכל דברי הראשונים הביא דבריהם בשיטה מקובלת ומדברי הפוסקים ז"ל שכן הבינו בדברי הרמב"ם הנז' מדלא הביאוהו להרמב"ם לחולק דפוסק כר"ה ודברי הרב מגדל עוז נ"ע הדרן למ"ש לעיל דגם מדברי הרמב"ם הנז' משמע דבעינן דיזכור כל העדות ולא הוי מפי כתבם כיון דעל כל פנים זכר הדבר מדעתו וכ"מ מדברי הרב"ש ז"ל בסי' ב"ח סע"ז וכן מדברי השולחן ערוך שם וכן משמע מדברי הרב בית חדש ז"ל שם שכתב וז"ל וקאמר דלא מיבעיא היכא שנזכר קלת מאליו בלא כתב וכשראה בכתב נזכר בכולו אלא אפילו נשתכח ממנו כולו. וכשראה בכתב נזכר בכולו יכול להעיד מאחר דנזכר הדברים מתוך הכתב והיינו כריו"ח וכו' ע"ש וכ"מ מדברי הריטב"א ז"ל במ"ש אחר שהביא דברי רש"י ז"ל דסוגיין ומהראיה דהביא מהתוספתא ע"ש וממה שכתב אחר זה וז"ל ומיהו לפי זה קשה וכו' ואולי היו נוהגין וכו' ע"ש ל"מ הפך ממה שכתבתי וכמובן · ולכאורה מדברי הרא"ש ז"ל בפסקיו בסוגיין ל"מ כמו שכתבתי שכתב וז"ל אמר רב הונא והוא שזוכר מעלמו פי' שזוכר עיקר העדות מעלמו ומתוך הכתב הוא מתכונן עליו לעמוד על כל העניינים והתנאים בלי פקפוק ור"י אמר אעפ"י שלא נזכר מעלמו אלא מן הכתב שלא נזכר וכו' ע"ש דממה שכתב ומתוך הכתב הוא מתכונן וכו' נראה דאפילו דהשאר אינו זוכר ש"ד אמנם נראה דל"מ דיש לומר דכונתו לומר דמה שכתב ומתוך השטר וכו' ר"ל דעל ידי הכתב מתכונן היטב בדעתו עד שזוכר מעלמו כל מה שכתב בשטר על בוריין דדבר זה יבא על ידי התבוננות ע"כ הדברים הכתוב שם דעל ידי זה יבא לידי זכירה על כל מה שכתוב בשטר וז"ש בלי פקפוק ויש קלת ראיה לזה דאם הדברים כפשטן לא הול"ל כן אלא הול"ל דכיון דזוכר קלת מעלמו קודם ראיית השטר דהיינו

עיקר

עיקר העדות שוב אחר זה יכול להעיד עפ"י השטר על כל מה שכתוב בו אפילו שלא יזכור כי על כן נראה כמ"ש גם בהר"ן ז"ל בהלכות ראיתי שכתב וז"ל לפיכך עיקר הפירוש כדברי הרי"ף והיא שיטתו של רש"י ז"ל והכי פירושו כותב אדם וכו' ואמר רב הונא והוא שזוכרה מעצמו כלומר שזוכר עיקר העדות מעצמו אלא שבמקצתו סומך על מה שכתוב בפנקסו אבל אינו זוכר כלל מפי כתבם מקרי ורו"א אעפ"י שאינו זוכר מעצמו אלא שלאחר שראה אותה כתובה בפנקסו נזכר שני אבל ודאי אם לא נזכר כלל ל"מ דהוה ליה מפיהם וכו' ע"ש ולכאורה מש' דס"ל דאפילו לרב הונא כיון דזוכר עיקר העדות סומך על השאר הכתוב בפנקסו אפילו שלא נזכר כלל וכל שכן לריו"ח דאם זוכר קצת גם על ידי ראית הפנקס דשני וסומך על השאר על מה שכתוב שם וזה הפך מש"ל אמנם נראה די"ל דגם מדבריו ל"מ הפך ממה שכתבתי ד"ל דכונתו לומר דגם לרב הונא דס"ל דזכירה על ידי הפנקס הוי מפי כתבם ומשום הכי בעי דיזכור עיקר העדות קודם ראית הפנקס מכל מקום ס"ל דכיון דזוכר מעצמו קצת יכול לסמוך על מה שכתוב בפנקסו על ידי מה שיזכור דהוא אמת כמו שכתוב שם ולא הוי מפי כתבם אלא אם אינו זוכר כלל מעצמו מה שאין כן כזוכר קצת והא דקאמר רבי יוחנן דאעפ"י דאינו זוכר כלל וכו' כמ"ש הר"ן ז"ל וזהו שלא כתב הר"ן ז"ל כדברי ריו"ח דאפילו כזוכר קצת על פי הפנקס שני ואין צריך שיזכור כל ממה שכתוב בשטר דבדבר זה כולי עלמא יודו דהוה ליה מפי כתבם למר כדאית ליה ולמר וכו' באופן דבעת לא מצאתי הדבר מבואר הפך ממה שכתבתי ועיין בהרמב"ן הובא דבריו בשיטה מקובצת כמ"ש בתחי' דבריו בכונת דברי הירוש' בסוגיין דמשמע קצת דלא כמו שכתבתי אלא דיש לדחות ולחלק ביניהם ועיין עוד גם כן מה שכתב בסוף דבריו כמובן · גם ראיתי להרב בית אברהם ז"ל שם סי' כ"ח ד"ך ע"ב דהביא מה שכתבו התוס' ז"ל בסוגיין ד"ה ור' יוחנן וכו' פי' אבל על ידי השטר זוכרה וכו' ע"כ דלכאורה קשה דמה בא לחדש דכן כתב רש"י ועוד דעל כרחין לפרש כן מת"ש רבא שמע מינה מדריו"ח וכו' וכמ"ש מהריב"ל ז"ל בחידושיו והא כתב הרב ליישב דכונת התוספות דהיינו יכול לומר פרעתי דר"י ס"ל דאפילו אינו זוכר כלל יכול וכו' ויליף רבא מדברי ריו"ח בהדרגות ועוד היינו יכולין לפ' דאפילו אינו זוכרה מעצמו כיון דעל ידי ראית השטר זוכר מקצת העדות אפילו אינו זוכר כל העדו' בשלימות יכול להעיד וזהו מאי דיליף רבא מדר' יוחנן דהנהו בי תרי ואין בדברי רש"י שום סתירה לזה הפירוש ולשלול זה כתבו דבעינן שיזכור על יד ראית השטר כל העדות כולו בשלימות וכתב עוד דאם אינו זוכר כלל אפילו על ידי ראית השטר ל"מ ושללו התוספות הב' פירושים הללו והביאו ראיה לפירושם מדאמרינן בפ"ד אחין זמנין וכו' עד מ"ש אלא ודאי בעינן דיזכור כל העדות וכו' ע"ש הנה מבו' דהא ודאי דהרב ז"ל ראה מ"ש הרא"ש והר"ן ז"ל בסוגיין ול"ש ליה הפך ממה שכתבתי וגם מבואר מדבריו דגם לרש"י יתכן לומר כן כמ"ש שם והיינו דהכין בדבריהם ככל מש"ל :

אלא דכלפי כל מה שכתבנו חזי הוית להרב דרכי נועם בח"מ סי' ה' דקפ"ג ע"ג שהביא דברי רש"י והרי"ף ז"ל בפי' דהאי ברייתא וכ' דלפי פירושם כיון דזוכר עיקר העדות אפילו שאינו זוכר כל העדות ס"ד לסמוך אשאר דברים הכתובים במגו' ספר להעיד עליו ולא הוי מפ"כ ומה שדקדק רבא מרי"ח דמדכר חד לחבריה ס"ד התם איירי בזוכר כל הפרטים ע"י חבירו שהזכירו ול"ד לנזכר מתוך כת"י ואתא רבא לאשמועינן דל"ת דריו"ח דוקא מכשיר כשאחרים הזכירוהו אלא אפילו ע"י העד חבירו שפיר דמי כמ"ש הר"ן ז"ל ולדעת הרי"ף מה שדקדק רבא ממילתיה דר"י לאו אכולי מלתא קאי אלא דשם וכו' אבל לעולם לא קאי זכרון זה כזכרון זה דזכרון דעל ידי הכתב די שיזכור כל הדברים ויכול להעיד על כל פרטי הכתוב וכו' אבל כד מדכר ע"י אחרים דיכול להעיד הוא דוקא כשיזכור כל הפרטים וכו' והתוס' נראה דפירשו כפרש"י ז"ל והרי"ף שכתבו וכו' ע"ש וגם שם דקפ"ד ע"ג חיזק דבריו מדברי הרמב"ם בפ"ח מה"ע דכתב אבל אם אינו זוכר העדות כלל וכו' וכ"כ מדברי רש"י בסוגיין דכתב אבל אם אינו זוכר לגמרי לא וכן מדברי הר"ן שהבאתי לעיל ועל פי יסודו הנז' דן את הדין בכ"ד דש"ד ע"ש ולע"ד מ"ש בתחילת דבר דרבא אתא לומר דל"ת אחרים אלא אפילו העד האחד יכול להזכירו לחבירו ולא חיישינן וכו' כדכתב הר"ן ז"ל ע"ש אחרי המחי"ר לא ידעתי מי דחקו לזה דהרי בלאו הכי א"ש דברי רבא לאשמועינן דאפילו ע"י הזכרת אחרים מהני דל"ת דוקא כשנזכר ע"י השטר הכתוב ע"י בפנקסו הוא דמהני מה שאין כן מפי אחרים דא"ל שייכות עמה הו"א דל"מ ומאי דנקט הני בי תרי וכו' היינו טעמא משום דמסתמא אדם אחר הנמצא שם בעת העדות לא רמי אנפשיה לידע הדברים כולם וכן על שורשן ולתוקען בלבו יפה כדי להזכיר הדברים אחר זה דמ"ל ליכנס בדבר הזה מה שאין כן בעד חבירו ומשום דדבר הווה הוא כמ"ש נקט הני בי תרי אבל ה"ה אחר דעלמא הנמצא בעת העדות ויהיב דעתיה על כל ענייני העדות וגם היא גופא אתא לאשמועינן רבא דל"ש כי היכי דלא תימא דדוקא זוכר מתוך כתי' וכמ"ש וע"כ לא הוצרך הר"ן ז"ל ליישב כי האי גוונא דכתב הרב ז"ל אלא לדעת רה"ג ז"ל דלפי פירושו בכלל מאי דקתני בברייתא כותב אדם עדותו הוי אפילו ע"י אחרים אליבא דר' דאמר אעפ"י שאינו זוכר מעצמו דר"ל אלא נזכר על ידי אחרים וא"כ מה בא רבא לאשמועינן דש"מ וכו' וכמו שכן הקשה הרי"ף ע"ד ומשום הכי הוצרך הר"ן לדחוק ולומר משום דהוה אמינא דוקא אחרים ולא העד וכו' ע"ש וכ"מ בהרמב"ן ז"ל ובראשונים ז"ל בש"מ ע"ש מה שאין כן לפרש"י והרי"ף בלאו הכי א"ש דברי רבא וכמ"ש ואם כן לא הי"ל להרב לכתוב כן גם בפרש"י והרי"ף וכמ"ש גם מה שהכריח מדברי רש"י והרמב"ם הנז' כ"כ לעיל דל"מ כ"כ וגם מדברי הר"ן הנז' וכמו שכ"ל בעד הכ"ח והרב בית אברהם ז"ל הגם דמפשט דברי רש"י ז"ל והר"ן והרמב"ם ל"מ כן מ"מ יל"ד כמש"ל וכמו שכ"מ מדברי הראשונים שלא נקטו תיבת כלל באופן דנ"ל שדבר זה נראה דתליי בפלוגתא דלדעת הב"ח והב"א ז"ל בעינן שיזכור כל הפרטים ג"כ ע"י הכתב ולדעת הר"ף ז"ל

ז"ל כי אם בזוכר עיקר עדותו מדעתו סגי ושוב אח"ז יכול לסמוך ע"כ הפרטים הכתוב בפנקסו להעיד עליו וקשה על הח"ס והרב מע"ש ז"ל שם סי' כ"ח וסי' מ"ו שלא עמדו עד"ז ובעת ל"י עוד כדבר זה :

והנה הרי"ף ז"ל ביבמות בפ"ד אחין גבי מ"ש שם דה"ט דלא כתבינן זמן בשטר קידושין דהיכי ליעביד ליכתביה וכו' ליכתביה גבי עדים אי דדכירי וכו' ואי דלא דכירי דילמא חזו בכתבא ומסהדי והתורה אמרה מפיהם ולא וכו' כתב שם הא מילתא הקשו בה רבנן הכי אמרינן הכא דרח"א מפיהם וכו' והא תנן כאמן אדם לומר זה כת"י של אבא וכו' ומסתברא לן כי אמרינן מפיהם וכו' ה"מ היכא דאיתיה לשטרא תחת ידי סהדי דכמה דלא נפקא וכו' אבל שטרא דנפיק מתח"י דבע"ד לא אמרינן מפיהם וכו' והאיא דגרסי' בכתובות תנו רבנן כותב אדם וכו' ה"כ מתוקמא כגון עדות דאיתיה תותיה ידי סהדי ומשום הכי קאמר והוא וכו' ע"ש בהרז"ה וברמב"ן במלחמותיו ובהג"י ז"ל שם וחזי הוית להרב מקרא קופרים ז"ל בדף א' ע"ב דכתב ע"ד וז"ל דע דהרמב"ן ז"ל ל"מ ליה שיטויא דהרי"ף אלא ס"ל דגם בשטר היוצא מיד הבע"ד בעינן דיזכרו העדים העדות שכתב בפ"ח מה"ע ה"ד וז"ל הואיל והדבר כן וכו' ובביאורי וכו' הבאתי ראיה לדברי הרמב"ן מהתוס' הביאה הר"ן ז"ל בפ"ב דכתובות וז"ל גרסינן התם יפה כח וכו' כתוב בשטר מ"פ לא תנשא אשתו ואם אמרו מ"ש בשטר שמענו ושכחנו תנשא אשתו כותב אדם עדות על השטר וכו' הרי דקאמר בתוספתא ושכחנו משמע דעתה נזכרים ע"י השטר וכא התוספ' להשמיעינו דמהמני לומר דשכחנו וכן פירש הר"ן ז"ל ודקאמר וכו' הרי דדוקא אם נזכרו ע"י ראית השטר וכו' וכדברי הרמב"ם ע"ש.

ולע"ד אחרי המח"ר לא זכיתי להבין דבריו דהרי הרמב"ן ז"ל שם במלחמות ביאר דברי הרי"ף ז"ל הנז' וקיים וכתב וז"ל וכיוצא בזה שנינו בתוס' יפה כח וכו' מ"כ בשטר מ"פ לא תנש"א אם אמרו מ"ש בשטר זה שמענו ושכחנו תנשא אשתו כותב אדם עדותו וכו' אפילו לאחר מ"ש ופירשו בירושלמי לא תנשא אשתו מפני שהוא מפי כתבם והתם נמי לא ניתן ליכתב שאם למסור לאשה ויאמרו לה מת בעליך והיא נשאת עפ"י עצמה ואין לזכרון עדות לעצמן אין ללמוד ממנו לפיכך לא נתנו חכמים כתיבה לדבר ע"ש וע"ע בחי' הרמב"ן דסו' ה"ד הס"מ ז"ל ע"ש באופן דמחלק בין שטר לשטר כמובן ואם כן תו ל"ק מקושית הרב הנז' ז"ל וכ"מ מדברי הר"ן ז"ל בהלכות בסוגיין דהביאו הרב הנז' לסיעתא דידיה ואילו מדברי הר"ן מוכח דלפ"ד הרי"ף דמוקי סו' דמלא בזכרונותיו וכו' א"ש לפירושו ההיא תוס' בכל מכל דגם התם דאיירי בכה"ג דסוגיין דבעינן דירקא בשטרו ויזכור באופן דל"ז לה"ד ועד"ז יתישב מ"ש עוד הרב הנז' אחר זה וז"ל ועתה כראותי סוגייא זו דפ"ד אחין כ"ל דעיקר ראייתו של הרמב"ס היא מסוגייא זו דהנה שם באותה סוגייא אמרו ליכתביה גבי עדים אי דדכירי וכו' ואי דלא דכירי רחמנא אמר מפיהם וכו' וזה מורה כדברי הרמב"ס דבשאמרו העדים לא ידענו לא נתקיים השטר וא"כ שהשטר ביד העדים ולכך א"מ השטר וזה ברור כדברי הרמב"ם ע"ש וגם דבריו אלו אחרי המח"ר ל"מ הפך סברת הרי"ף וסי' ז"ל לפי מ"ש הרמב"ן ז"ל שם בס' המלחמות והר"ן ז"ל שם וכן בדברי הריטב"א ז"ל הובא דבריו בש"מ בסוגיין שכתבו דכיון דההוא שטרא דקדושין יוצא מתחת ידי העדים וברשותם היו לעולם. ולא היה ראוי להם למוסרו לבע"ד אין זה נידון בשטר גמור אלא כשטר משמוש שכתבוהו העדים לזכרון פתקמא או כשטר מקנה להתקדש בו וכיעויין שם וא"כ תו ל"ק מקו' הנז' וע"ע למהרי"א בס' ראש יוסף שם סימן כ"ח בהגה סימן פ"ב מה שהקשה ע"ד הרי"ף הנז' ע"ש שלע"ד המעט הוא לפי"ד הרמב"ן ז"ל במלחמותיו לשם י"ל כיע"ש תו חזי הוית להרב בית אברהם ז"ל שם בדף כ"ב ע"ב דכתב ע"ד הרי"ף הנז' וז"ל אמנם תמיהא לי על הרי"ף שכתב בפ"ד אחין דמאי דאמרינן בכתובות כותב אדם וכו' ה"מ כגון עדות דאיתיה תחות ידי דסהדי וכו' וכודאי דאין כונת הרי"ף לומר דההיא דכותב אדם בשכתבו העדים השטר והכתי וכו' והא ודאי ליתא כפי מ"ש הנז' והרמב"ן במלחמות כיון שראוי הוא השטר ליתנו לבע"ד וכו' אינו מעכב מה שנשאר ביד העדים ותו וכו' אלא ודאי דכונת הרי"ף הוא דלפי מאי דמו"ל איהו גופיה בפ"ב דכתו' איירי בכתב בזכרונותיו ואם כן הו"ל כאילו ניכתב השטר ולא ניתן רשות לצאת השטר מתחת ידי העדים דאי בעו כבשי לשטרו וא"כ אי בעו כבשי לסהדותייהו ומשום הכי אר"ה והוא שזוכרו מעצמו וכיון שכן תמיהא טובא איך פוסק הרי"ף כרו' דאפילו אינו זוכרה מעצמו אלא עי' הכתב של זכרונותיו דמהני הרי הוי מפיהם ולא מפי כתבם וכו' עד מ"ש ונ"ע ע"ש.

ולע"ד יש לומר דכונת הרי"ף בעיקר קושייתו הוי דשם ביבמות מוכרח מהסו' דאי לא דכירי אפילו אם עי' ראית שטר הקידושין ל"מ דהו"ל מפיהם ולא מפי כתבם וכל שכן אם אפילו רואה בשטר הקדושין ואינו זוכר ומעיד מפי הכתב דהו"ל מפיהם וכו' והא ק"ל דמ"ש משטר דעלמא דאי אמר זה כת"י של אבא וכיוצא דמהימן והא משני דהתם איירי בשטר גמור היוצא מתחת יד הבע"ד דמשעת חתימה הו"ל כאילו העידו בו כפרק וכמו דקי"ל עדים החתומים וכו' מה שאין כן בההיא דיבמות דאיירי בשהשטר יוצא מתחת ידי העדים דכל כמה וכו' כמ"ש שם ומשום הכי התם גבי שטר קידושין לא סגי בשיראה בשטר ויעיד דהו"ל מפיהם ולא מ"כ והשתא קאמר דכפי"ז א"ש גם כן ההיא דסו' דאמרינן כותב אדם עדותו וכו' ואר"ה והוא דזוכרה מעצמו מקודם ראית השטר ולדעת רו' דאפילו אינו זוכרה מקודם מכל מקום בעי דיזכור מעצמו אחר ראית השטר דש"מ לר"א בעינן קודם ולר"ו אפי' אח"כ וה"ט משום מפיהם ולא מפ"כ למר כדא"ל וכו' וגם התם קשה כי קושיין דהכא דמ"ש מאומר זה כת"י של אבא דמהני אלא דכפי מ"ש גם ההיא סוגייה א"ש דאיירי באין כותב כן בשטר גמור ונותנו ביד בע"ד דבכה"ג ודאי דש"ד וכמ"ש הנ' והרמב"ן שם כיון שראוי השטר ליתנו ביד בע"ד אפילו וכו' אלא בכותב כן מדעתו

בתוך

כתיך זכרונותיו ומשום הכי חייל שם איסור דמפיהם ולא מפי כתבם לר"ה כדא"ל ולר"י כדא"ל ומ"מ קי"ל כריו"ח דס"ל דאפילו בזוכרה אחר כך מהני ולא קרינן ביה מפיהם ולא מפי כתבם אף על גב דגבי שטר קידושין מתבאר מסו' דהתם דאפילו בזוכרה אחר כך ל"מ התם טעם אחר איכא דחששו חכמים דכיון דתקינו רבנן דיהיה מסור השטר בידם של העדים יסברו שלכך מסרוהו בידם כדי שיעידו אח"ז אפילו לא יזכרו כמ"ש התוס' והמפ' ז"ל בסוגיין וכ"מ בדברי הב"י ז"ל שם דסמוך להבאת דברי הרי"ף אשר שם כתב וז"ל והא דחיישי הכא שמא יעידו עפ"י כתבם היינו כגון שלא יזכרו הענין כלל דאי לא הא אמרינן בכתובות כותב אדם וכו' אפילו לאחר כמה שנים לפי מ"ש שם הרי"ף ז"ל והקשו הגאונים וכו' ותי' הרי"ף ז"ל דשאני הכא דכיון דשטרא לא נפיק וכו' ע"ש הנה מבואר כמ"ש וזו היא שקשה על הרב ב"ח ז"ל איך לא נחית למ"ש דהוא דבר ברור וצ"ע ועיין בהב"י ז"ל שם סימן כ"ח ס"ס ט"ז ובהב"ש ז"ל שם דל"ז ע"ד ובהתבי"ב ז"ל שם ובתשובת הפ"מ ז"ל ח"ב סימן א' עש"ב ולענין עידי קידושין בכתב עיין בספרי דכ"ר הנז' גם כמ"ש עוד שם בהגב"י מ"ש שם בשם מהרמ"א ז"ל סימן ס' ע"ש וגם שם בהגהת הריב"ה אות כ"ו אחר דהביא דברי מהרש"ח ע"ש וכתשו' מסימן א' עד סימן וא"ו ע"ש ועיין בהח"ש ז"ל שם הגב"י אות ל"ח מש"ש ודוק ולפי דהאי נימיגא סובל אריכות וגם מסיבת אחרת לא למדתיו כדחזי ועיין במהרי"א ז"ל בס' ראש יוסף שם בהגהה ע"ב כמ"ש ע"ד הב"י שם ע"ש דאחרי המח"ר דבריו תמוהים דהרי מתבאר בהדיא בדברי הרמב"ם שם פ"ח מה"ע ה"ד כדברי הב"י ושו"ר מש"ש בהגהה ע"ו ע"ש וע"ע מה שכתב מהרי"א ז"ל בספ' הכ"מ חלק יעקב ע"ש ׃

עוד איכא פירושא אחרינא בההיא סוגייא הוא פי' רה"ג ז"ל ה"ד הרי"ף ז"ל בסו' וז"ל פירש רה"ג ז"ל כגון שיש בידו עדו' בקנין ונשתה' לזמן רב ואח"כ תבעו מלוה ליכתוב לו את עדותו בשטר או שתבעו וכו' הרי זה כותב לו עדותו בשטר או מעיד לו בה בב"ד אפילו וכו' ואינו חושש שמא נפרע וכו' או שמ"כ אמר ר"ה וכו' ורז"א וכו' ע"ש והגם שדחאו הרי"ף הפי' הנז' מ"מ נראה דלענין דינא מודה לו וכ"מ מדברי הרא"ש בפסקיו בסו' ע"ש אמנם ראיתי בש"מ בסו' שהביא משם הריטב"א דהביא האי פי' דרה"ג ז"ל וכתב אח"ז וז"ל וי"א שאין דברי רבינו ז"ל אמורים אלא בשטרי הקנאת קרקע וכו' אבל בשטרי חובות דעבידי לפרעון אין לעדים וכו' דעביד איניש דפרע בזמניה ודילמא פרע ליה וכו' ואפילו ח"מ אין להם לחוש שמא עושין קנוניא על הלקוחות אא"כ וכו' וכ"כ הרב בה"ע ז"ל וכ"כ מור"י הר"א הלוי ז"ל אבל הרשב"א ז"ל היה אומר שא"א דכיון דהופקד וכו' אין להם לעשות עדותן וכו' ואי משום קנונייא בלא"ה כמי יכולין למעבד שיקבל הפרעון בתורת מתנה ויאמין בו הלוה ויעמיד השטר בחזקתו וכו' ע"ש באופן דנ"ל דלענין שנ"ח הוי פלוגתא דרבו' ז"ל ׃

והנה בסברא קמייתא הנז' י"ל דהיאך שייך לחוש לקנונייא הא תנן לקמן דפ"ז אין גובין מנכסים משועבדים שלא בשבועה והיינו דישבע המלוה דלא נפרע מחובו וכ"פ הרמב"ם ז"ל בפכ"ב מה' מלוה ה"ט והריב"ה ז"ל בסי' קי"ד ע"ש וא"כ היכי חיישי לקנונייא ואולי היא גופא כונת הרשב"א במ"ש ואי משום קנונייא בלא"ה וכו' שיקבל הפרעון מתנה וכו' דנראה כונתו לומר בלא"ה אפי' בשטר גמור ושלם דנעשה בו בפרק של הלואה יש לחוש לקנונייא דיקבל וכו' א"ו ה"ט דל"ח לקנונייא משום דקי"ל הכא לופרע מכ"מ צריך לישבע שלא נפרע או מחל וכיוצא כמ"ש הפוס' שם ואין אחר שבועה כלום וא"כ ה"ה וכ"ש בכה"ג דצריך לישבע ואזדא לה החששה הנז' אלא דמ"מ זו היא שצריך להבין לע"ד כמ"ש הרשב"א שיקבל הפרעון בתורת מתנה וכו' דהמאי הוצרך לכתוב כן דליכתוב דיעשה קנונייא דיפרע לו ויאמר שלא נפרע דיאמין הלוה במלוה כשיאמר שלא נפרע הגם שפרע לו ולא יתפרע ממנו אלא דעושין כן כדי לפרע מלקוחות ואפילו לעבדי איסורא לא איכפת להו דכ"מ מדברי הפוס' שם דכתבו דישבע המלוה ונראה דאפילו יודה הלוה דחייב אפי"ה חיישי' לקנונייא וכיעו"ש בהב"ח ז"ל סי"א ע"ש דהכי הוי דסתם קנונייא דש"ס וכדאיתא בב"מ די"ג ע"א וכמ"ש רש"י ז"ל שם ד"ה ולפרעון ולקנונייא ואם כן מי דחקו להרשב"א לומר כה"ג דיקבל הפרעון בתורת מתנה וגם מה שכתבתי בכונת הרשב"א י"ל דהו"ל לבאר דבריו כמ"ש וגם ע"ד רבוותא די"א הנז' זו היא שק"ע איך כ"כ דכיון דחייב המלוה שבועה ואולי י"ל דשאני הכא דאיכא ריעותא דכבר עבר זמן ולא ביקש המלוה מאת העדים שיכתבו לו את השטר להיות ראיה בידו שמא ילכו העדים למד"ה וכיוצא וכיון דלא עשה כן יש לחוש שמא פרע לו הלוה ומה שרוצה עתה לעשות שטר ל"מ ביה אפילו בשהלוה מודה משום דחיישי' דעושים קנונייא ביניהם וכל כי ה"ג אפי' אם ישבע המלוה ל"מ ליה והז' דומה למ"ש שם בב"מ די"ב ע"ב אמתני' דמלא שטר חוב וכו' דאיירי בשחייב מודה וחיישי' שמא לוה וכו' אי הכי כל שטרי וכו' הני ריעי ופרש"י ז"ל דכיון דנפל אי תרע די"ל אם היה כשר היה נזהר בו ע"ש א"כ י"ל דוכותא כיון דאיכא ריעותא כמ"ש אין להם לעדים לעשות מעשה לכתחילה לכתוב להם זה כת"י ולתת כיון דאיכא ריעותא בדבר כמ"ש שם בב"מ ומההיא דתנן מכ"מ לא מכריעא דל"ד כלל לההיא דהתם דכבר יש ביד המלוה שטר הגון וה"ט כמ"ש רש"י שם ע"ש ולפי דברי הגאון והרשב"א הוא דאין כאן שום ריעותא מההיא טעמא שכתב ע"ש ועין בתשו' מהרשד"ס ח"מ סי' רכ"ח ובהתבי"ב ח"מ סי' ק"ה הגב"י אות ה' ע"ש וצ"י עוד בזה ועין במ"ש הרא"ש ז"ל בפסקיו שם די"ג בד"ה והא דתנן כותבין שטר ללוה וכו' ע"ש ועיין ג"כ בהר"ן ז"ל בהלכות דהביא פלוגתא זאת והרא"ש בסו' בפסקיו הסכים לסברת רה"ג ז"ל והרשב"א ז"ל וכ"כ הריב"ה ז"ל בסי' ע"ש ועיין במרן ז"ל בב"י סי' מ"ו שטו"ב שכתב וז"ל רה"ג פי' פירוש אחר יתבאר בסי' כ"ח כי אעפ"י שחלקו על פי' הדין דין אמת ע"ש וק"ק שהרי מתבאר מדברי הראשונים ובש"מ ובהר"ן ז"ל

ד"ת

די"ח על דינו וגם ככ"י שם סי' ל"ט הביא פלו' בזה וי"ל ועיין בש"ע שם סי' ע"ל ס"ג שהביא פלו' בזה :

והנה בעיקר פירושו של רה"ג שעמדו ע"ד רבו' ז"ל מטעם דהא י"ל פרעתי ע"ש לא בא הדבר בדבריהם אם איירי דוקא כשעבר זמן הרבה או אפילו דעבר זמן מועט וראיתי להרמב"ן ז"ל הו"ד בש"מ דאחר שדחה לש' הגו' מטעם די"ל פרעתי כתב וז"ל ומצאתי בחבור תשו' ל"ש שכיב וכו' כל דסמיך לקנין כותב אבל ודאי מסך מילתא ולא קבע ליה למכתב א"ל דילמא פרע וכל שתם הלואה מקמי דליפשי ל' יום כותבין ונותנין והמע"ה וכו' ע"ש וה"ד הר"ן ז"ל בהלכות בשו' דש"מ דבתוך ל' יום גם הגאונים והרמב"ן ושי' ז"ל יודו דכותבין והנראה דה"ט משום דס"ל דבהלואה סתם תוך ל' יום אינו יכול לומר פרעתי וכמו שכ"מ מדברי הר"ן שם אח"ז שכתב וז"ל ולענין מ"ש מקלת הגאונים ז"ל דכל סתם הלואה מקמי ל' יום כו"כ דס"ל לפי שיטתם ז"ל דה"ט משום דל"ע היכים דפרע תוך זמנו וכל ל' יום תוך זמנו אין כן דעת רה"ג ז"ל שהוא סובר דלא אמרינן אלא בקובע זמן אבל בסתם וכו' וע"ש קודם לזה מ"ש בשם הרשב"א ליישב דברי רה"ג ע"ש וכ"כ בש"מ בשמו ע"ש ועיין בש"ע ז"ל סי' ל"ט ס"ג דסתם בתחי' בש' רה"ג ושוב אחר זה כתב די"ח והאומרים דאי מסך טפי מל' יום אין כותבין ואם קבע לו זמן א"כ דחיישינן וכו' ע"ש :

וראיתי להרב שפתי כהן ז"ל סק"ח דתמה ע"ד במה שהביא ש' היש חולקים דה"ט משום דס"ל דבסתם הלואה א"כ לומר פרעתי וכמ"ש הר"ן וכו' אבל למאי דקי"ל דיכול לומר פרעתי כמ"ש הש"ע בסוף סימן ע"ח אם כן הו"ל להמחבר לכ"כ דיש חולקים בסתם הלואה אפילו תוך ל' יום אין כותבין וכו' וצ"ע ע"ש ולע"ד י"ל דכיון דהש"ע סתם בש' הראשונה דשמע מינה דהכי ס"ל כמ"ש רוסם בכולם של רבני האחרונים ז"ל וכיעויין בהרב יד מלאכי ז"ל בכללי הש"ע סי' טו"ב ומכללם הביא להרב שפתי כהן ז"ל גופיה בח"מ סי' ס"ו ס"ק ק"א וכן ביו"ד וכו' ע"ש אם כן לפיז' ס"ל בש' רה"ג דאינו מחלק בין עבר זמן רב לזמן מועט וגם אי קבע זמן או לא קבע זמן וה"ט כמ"ש הרשב"א ז"ל הביא דבריו הר"ן שם בשו' דהלוה הוא דאפסיד אנפשיה וה"ה בתוך ל' יום דהגם דס"ל די"ל פרעתי אפילו הכי כותבין ונותנין לו מה"ט וכמו דכ"מ גם כן מדברי הש"ע שם כמובן מעתה לא הוצרך מרן לכתוב כמ"ש הרב שפתי כהן ז"ל דהא לדידיה דס"ל כש' רה"ג דהיא הסברא קמייתא הנו' לא כ"ל למידי כיון דהש"ע בכ"מ לא מיירי לענין קי"ל אלא לענין הלכה והגם דבש' בתרייתא דכתב וי"ח וכו' משמע דס"ל להי"ח דבתוך ל' יום כותבין מטעם דאינו יכול לומר פרעתי מ"מ לא מכרעא מזה דס"ל למרן כן דמכ"ר הסברא כדמוקה כבלמה הביאה וסמך עמ"ש סוף סי' ע"ח · ועוד כ"ל נו' דהגם דמדברי הר"ן מוכח דלמקלת הגאונים ס"ל דבסתם הלואה אינו יכול לומר פרעתי ומה"ט הוא דכתבו דבתוך ל' יום כותבין מ"מ מרן ס"ל דלא תליא הא בהא וראיה לזה שהרי הרמב"ן ז"ל דכתב כדברי מקלת הגאונים הנו' מר כיהו רבה ס"ל דבסתם הלואה תוך ל' יום יכול לומר פרעתי וכמו דכ"מ מדברי הרמב"ן ז"ל בב"ב דף ה' דכתב כן להדיא ושכן כתב רה"ג ז"ל ע"ש וכן כתב מרן ז"ל בכס"מ ע"ח ס"ה שם וכתב שכן כתבו התוספות והרא"ש שם והרב בעל התרומות ז"ל בשער ט"ז בשם רב"ק והכי הסכימו כולהו רבוותא והג"מ וכו' ע"ש אם כן תיקשי ליה להרמב"ן למה שנראה מדבריו בשו' הביא דבריו בשיטה מקובלת ובהר"ן דנראה דס"ל בשיטת מקלת הגאונים ז"ל דכתבו דמכל מקום כל סתם הלואה מקמי דליפשא ל' יום כות' וכותבין והא אי טעמא הוי משום דס"ל דאינו יכול לומר פרעתי הא מר כיהו רבה גופיה ס"ל דיכול לומר פרעתי ומה גם למ"ש הרב בעל התרומות דהכי הסכימו כולהו רבוותא וע"כ צ"ל דל"מ מר' הרמב"ם דס"ל דאינו יכול לומר פרעתי אלא דהגם די"ל דס"ל דאינו יכול לומר פרעתי אפילו הכי ס"ל לומר דכיון דאית לן חזקה דאינו פורע האדם תוך ל' יום דמסתמא האדם שלוקח מעות בהלואה בסתם עד ל' יום משהא אותו בידו הגם דנגמר מעשהו משום הכי כותבין לו השטר מה שאין כן כשקבע לו זמן ועבר הזמן מוזהר לפרוע לו תכף בהגיע הזמן כדי שאם פעם אחד יצטרך לו דילונו להפיק לו מנערו ודוחקו באופן דכ"ל דלא תליא הא בהא ואתי שפיר דברי הש"ע אשר עפיז' י"ל ע"ד הר"ן ז"ל בסוגיין דמכ"ל לומר דה"ט דמקלת הגאונים ז"ל משום דס"ל דבסתם הלואה ל' יום אינו יכול לומר פרעתי דאחרי המחילה רבה ל"מ כמ"ש וראיה מדברי הרמב"ן והגם דאיהו ז"ל הבין כן מדבריהם מכל מקום מדברי הרמב"ן אין נראה כן וכמו שכתבנו :

והנה בעיקר סברת רה"ג וסיעתיה ז"ל ראיתי למהרי"א ז"ל בספר מחנה יהודה שם סי' ט"ל דכ"ח ע"א דהקשה עלה ממ"ש במכילתין לעיל דף ח' וליתני ומודה ר"י באומר לחבירו מנה לויתי ממך ופרעתיו וכו' ומשני משום דקא בעי למיתני סיפא ואם יש עדים וכו' ולדברי הגאון ז"ל תיקשי ליה דליתני ומודה ר"י באומר מנה לויתי ממך בקנין ופרעתיו לך נאמן ואם יש עדים אינו נאמן וכדברי הגאון דאיכעי ליה למכתב תברא ותירץ הרב ז"ל דלאו קושיא היא דאי כדקאמר איהו פרעתיך ולא כתבתי שובר דאשכחתי לעדים אל תכתבו לו שכבר מעות מזומנים בידי ודאי דנאמן הוא דליכא עדים דטענה מעליותא היא ולאו משום מינו כנגעו בה דלא מינו כמי מהימן כמו נגלה לחבירו בעדים ועיקר חידושא דר"י מינו הוא וכו' וא"ת דאכתי ליתני היכא דמודה דל"ק להו לסהדי וכו' היכא למימר דאינו רוצה להאריך וכו' ע"ש :

ולע"ד אחרי המחילה רבה מ"ש בתירוצו הנו' יש לי להבין בלא מינו נאמן ע"ש דהא י"ל ולומר דבכה"ג דמודה דהיה קנין בדבר בעדים הגם דליתנהו השתא דהלכו למדינת הים וכיוצא מ"מ אי לא הוי טעמא דמינו י"ל דלא הוה נאמן לומר דמלא לעדים וכו' כמ"ש שם דאם היה הדבר כן לא היו מאמינין לו כמ"ש דמעות מזומנין היה אלא דהיו מודיעין הדבר להמלוה שידע מילתא כדנא דהלוה שלך בא אצלנו לידע אם כתבנו את השטר ואמר

ואמר לנו שלא נכתוב שטר שכבר מזומן לך תכף ובכן לך לך ותגבה חובך ממנו יפה שא"ק פן למחר יאמר לך פרעתי כיון דליכא שטרא דהא אמר לנו שלא נכתוב שטר ומדלא אמר לו להמלוה כן הוה אמינא דהיינו נאמן הלוה לומר דל"ד למלוה את חבירו בעדים לחוד כמובן אבל כיון דאיכא מיגו שפיר י"ל דנאמן וכיעויין בתוספות ריש פרקין ע"ש ובהש"מ שם · עוד כתב הרב הנז' ז"ל וז"ל וא"ת דאכתי ליתני היכא דמודה דלא קאמר לסהדי וכו' איכא למימר דאינו רוצה להאריך וכמ"ש התוספות ז"ל שם ע"ש

ואחרי המחילה רבה לע"ד דחיקא מלתא לתרץ כן כיון דאין כאן אלא ב' תיבות ול"ד למ"ש התוס' ועלה ע"ד לומר כדי ליישב דברי גאון ז"ל דיש לומר דכגון דא דיש עדים בקיאין פשיטא דאם יש עדים בקנין דאמר פרעתי לך דאינו נאמן וכיעויין בהרשב"א שבש"מ ז"ל והיינו על דברי התוס' לעיל · דח"י ד"ה אין צריך ע"ש כן נראה לי על צד הדוחק :

ובעיקר קושייתו הנז' כבר הרא"ה ז"ל הוק"ל כן הובא דבריו בהשיטה מקובצת ז"ל בההיא סוגייא דלעיל דפריך וליתני באומר מנה וכו' שכתב וז"ל ועוד כתב הרא"ה ז"ל וז"ל ותימה וליתני מודה וכו' מיהו מסתברא דש"מ דהא דקאמרי מקצת רבוותא ז"ל דבקנין אינו יכול לומר פרעתי ליתא דאם כן ליתני בקנין מודה ר"י באומר לחבירו מנה נתחייבתי לך בקנין ופרעתיו לך נאמן ואם יש עדים שנתחייב לו בקנין והוא אומר פרעתי אינו נאמן אלא ודאי ליתא עכ"ל וכ"כ אחר זה בשם הריטב"א ז"ל ע"ש ולא תירצו כלום וקשה על מהרי"א ועל הי"מ ז"ל שם כמובן ועיין במ"ש החבי"ב ז"ל בח"מ סי' ע"ל הגב"י אות כ"ד דהרשב"א ז"ל בתשובה דהביא מרן ז"ל שם בב"י דסובר דבקנין ל"מ לומר פרעתי איירי בעדים שלא הזמינם וכו' אי נמי כשהלוהו ע"מ לכתוב או סתמא וכו'. ושעפ"י זה לא פליג על דברי הרמב"ם ז"ל וכו' ע"ש ועפי"ד החבי"ב ז"ל י"ל קושית רבוותא ז"ל מההיא סוגיא דלעיל די"ח הנז' והיינו מ"ש התוס' שם בתירוץ השני דלא רצה להאריך וכמובן ועין בתשו' הפ"מ ז"ל ח"א סי' נו"ן דקי"ז ע"ב ע"ש ·

תוס' ד"ה וריו"ח אמר וכו' פי' אבל על ידי השטר זוכרה אבל אם אינו זוכרה כלל לא וכו' עכ"ל. עיין מ"ש מהריב"ל ז"ל ע"ד אלו ומ"ש מהרב"ח ז"ל ע"ש. ולע"ד דהתוס' ז"ל באו לאפוקי דלא נפרש דמ"ש ריו"ח אעפ"י שאינה זוכרה מעצמו ר"ל אלא דזוכרה ע"י אחרים ומאי דדייק רבא מריו"ח הני כי תרי הוינו לאשמועי' דלא תימא דדוקא מפי אחרים שלא היו בעדות ש"ד אבל מפי עד חבירו לא דשמא סמיך אחבריה אפילו שא"ז כלל והשתא אם היינו מפרשי' הכי לא הוה קשה הסוגיין מההיא דיבמות דהביאו אח"ז ומקשו מינה דה"נ ליחוש וכו' דהו"א דריו"ח לא איירי אלא בזוכר ע"י אחר דמסתמא אם אומר דזוכר ע"י הסימנין וכיוצא שנתן לו ש"ד אבל ע"י כתב שבידו הו"א דל"מ דשמא אפילו שאינו זוכר הוא אומר שזוכר כיון שרואה כת"י כתוב מידו י"ל דסומך עליו באמור דמסתמא ודאי לא עשיתי מעשה כזה לטרוח ולכתוב על הנייר דבר שקר ואם כן לא הוה

קשה קו' דכתב הרב משו"ה קדמו וכתבו לומר דאין כונת ריו"ח אלא דאפילו אין זוכרה אלא מתוך דברי של כת"י שפיר דמי דאינו אסור אלא כשאינו זוכרה כלל דהו"ל מפיהם ולא מפי כתבם ועז"ה הביאו ראיה מהתם ותכף ק"ל דמ"ש דהתם חיישינן והכא לא חיישינן ותי' דל"ד ונראה דה"ט דלא נח"ל כהאי פירושא קמא משום דלפום האי פירושא לא יבא על נכון כדקזי מהאי דיוקא דרבא דאמר שמע מינה מדריו"ח הני כי תרי דנראה דהיא גופא מ"ש ריו"ח ולא נח"ל לומר דהוה ס"ד לחלק כמ"ש דמ"ש כמובן ומה שלא כתבו שכן כתב רש"י ז"ל גם כן ל"מ די"ל לפי מ"ש כמובן ועיין בדברי הראשונים ז"ל בש"מ ע"ש וכמובן ועיין בהריב"ש ז"ל שם סימן כ"ח דלז' ע"א מה שהוק"ל ע"ד הרב המרדכי ז"ל בסו' וכן כתב הגהות אשירי ז"ל בשר"ת דמשו' ל"מ כן ע"ש ומ"ש ע"ד הרב ש"י ז"ל דקמ"ל ע"א דתמה ע"ד ע"ש דלע"ד אין כאן תימה על דברי מהרש"א כיון דריו"ח איירי אפילו אינו זוכר אם כן שפיר הי"ל לחלק בין כת"י של עצמו לנזכר ע"י אחרים וכיעויין במהריב"ל ז"ל ע"ד התוס' שלפנינו אלא דמ"מ י"ל דבהדרגות שוין ועיין בהרב בית אברהם ז"ל שם ד"ף ע"ב ודוק :

באו"ד וא"ת ואפילו לא נזכר יביא שטרו לב"ד וכו' עכ"ל עמ"ש מהריב"ל ז"ל ע"ד ודבריו ברורים וכן כתב הרא"ש ז"ל בתוספותיו בסו' בתוך האי קושיא בתרייתא וז"ל ולא חיישינן וכו' מההיא סוגיא דשכינן לעיל וכו' ע"ש אמנם ראיתי להרב בית אברהם ז"ל שם ע"ג דהתחיל לתרץ כדברי מהריב"ל ובכלל דבריו כתב אחר זה דכונתם להקשות דאפילו אם יחזו במכתבא ויעידו ליהוי מותר וכו' ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר לא ידעתי מי דחקו לזה וגם אינן סובלים דבריו בדברי התוספות דמוכח מדבריהם דלא הוק"ל כי אם דיביאו השטר לב"ד דומיא דהראיות מהסו' דהביאו קודם לזה וגם כמ"ש אחר זה דאי כל החששות וכו' ע"ש עיין מש"ל בס"ד :

וחזי הוית להרב ל"ל ז"ל בה' עדות סימן כ"ח דכ"ב ע"א דהביא מ"ש מהריב"ל ז"ל וכתב ע"ד דא"כ סתרי דבריהם אהדדי מ"ש כאן למ"ש בפ' ד' אחין והיה אפ"ל דהתם ס"ל וכו' ולכן היה נ"ל דודאי וכו' אלא דא"כ קשה דבה"ג אמאי לא הקשו בפ' ד' אחין דאמאי וכו' עד מ"ש הרי מבואר כמ"ש והניחו בקושייא ע"ש ולע"ד נ"ל דודאי די"ל דבריהם כמו שכתב הרב ז"ל בתחילת דבריו בע"א דכאן בהאי סו' נתחכמו להקשות וכו' וכמו שכן עלה ע"ד גם כן ליישב דבריהם ומאי דק"ל לפי"ז אמאי לא הוק"ל שם ביבמות דיתקנו דיביאו השטר לב"ד וכו' ע"ש י"ל דס"ל כמ"ש הריטב"א ז"ל בסו' סו"ד בש"מ ז"ל דכתבו דכיון דרוב הקידושין הוו בכסף ומיעוטן בשטר חששו דבכן שמא לא יאמרו העדים די"ל שטר וגם הב"ד לא יחקרו להם עד"ז ויבואו להעיד העדים מ"ש בשטר בלא זכירה כלל וזה כהאתרפות מ"ש התוס' לעיל דאם היו מתקנים דיהיה שטר בידם יהיו סבורים דה"ט דאם ישכחו יראו מ"ש בשטר ויעידו ע"פ כת"י וא"ש דבריהם בכ"ל ועיין גם כן בהרא"ש ז"ל בסו' בתוספותיו ובפ' ד' אחין שם ודוק ועיין בחי' מהרב"א דהקשה ע"ד

דאמאי

דאמאי לא הקשו עדיפא מינה דלחוו כשטרא ויעידו כיון דהכא ליכא למיחש שמא יעידו על המעשה בשטר כמש"ל ונדחק ליישב דבריהם ע"ש · ולע"ד י"ל דאפילו למש"ל התוס' הינו אלא אם יעידו ויאמרו שכך ראו בשטר שבידיהם מחתימת ידיהם כמ"ש כן להדיא התם ביבמות והכא והשתא כיון שדבר זה שיכתבו עדותם בפנקס הוא דבר דל"ש מסתמא ודאי דיאמרו לו ב"ד תביא זה כתי' לראות הדברים בשורשן אולי המלה ימצא שום שינוי מאשר אמרתם בפיכם ואם כן צריך להביא זה כתי' לב"ד ומשום הכי כתבו דיביא שטרו לב"ד וכו' והיינו הא דלעיל דאיירו בשטר גמור דשכיח דכשיאמרו דכך ראו בשטר גו"ש ש"ד ואע"ג דהשתא לא ס"ד דתוס' לחלק בין שטר לשטר הינו לענין מ"ש החתומים בשטר נעשה כמי נחקרה וכו' ככ"ל ודוק ועיין במהרש"ף ז"ל ע"ש.

באר וי"ל דשטר בע"א וכו' עכ"ל כלו' אפילו אם ב' כתבו כ"א בפ"ע בפנקסו דהרי סתמא קתני הברייתא כותב אדם וכו' וכ"מ ממ"ש התוס' אח"ז דהוק"ל מההיא דב"ב דמשמע דהא ב' אגרות מצטרפות וכיעוין בחי' הרב"ה ז"ל ועיין בהפ' ז"ל ע"ד ע"ש:

באר התם מיירי כגון שהאחד בשטר וכו' וכר"א דאמר עידי מסיר' וכו' עכ"ל וכ"כ בב"ב דף קס"ה ע"א והרא"ש ז"ל שם בפסקיו וכתב עוד שם דהעד החתום בשטר מסתמא נמסר השטר בפניו ע"ש וחזי הוית להרב נ"ל ז"ל דתמה ע"ד דא"כ מ"ט דאביי דהתם דהרי קי"ל כר"א ותירץ משם הב"י ז"ל דלפי"ד אלא אביי ס"ל כר"מ דס"ל עידי ח"כ ע"ש ואחרי המח"ר ק"ל ע"ד דהרי מסוגיית דסנהד' דף כ"ח ע"ב בעובדא דההיא מתנתא דהוו חתמי וכו' מוכח דאביי סובר כר"א דאמר עידי מ"כ וכן כתבו התוס' ז"ל שם והרא"ש ז"ל בפסקיו בגיטין דף פ"ו להדיא ע"ש וכ"כ התוס' בגיטין דף ד' ע"ב ד"ה דקי"ל כר"א בגיטין ע"ש ונ"י · ולעיקר קושיתו י"ל דבהכי פליגי אביי והמומר דאביי סובר דגם לר"א אינו אלא כשהיו שני עדים על המסירה דהו"ל עדות שלם משא"כ עד אחד בחתימה ועד אחד במסירה הו"ל עדות מוחלקת דעל מה דהסהיד הך לא מסהיד הך וכגון דא בטל הוא אותו עדות אמנם לדעת המומר ס"ל דגם בכה"ג מצטרפין וכה"ג כתב מורינו הרב הגדול מהרי"א ז"ל בס' ראש יוסף בסי' כ"ח הגהה א' על דברי הרא"ש שם בב"ב דכתב כדברי התוס' שלפני' ופליגי המומר ואביי לענין משעבדי דוקא וכיינו הר' נ"ל שם בסו"ד ע"ש גם מ"ש שם אח"ז דלפי"ד מאי דנקטו התוס' ז"ל שריותא וכו' ה"ט משום המומר ע"ש גם דבריו אלו קשים לע"ד כיון דלא הביאו בדבריהם דברי המומר כי ע"כ כ"ל כמ"ש וגם י"ל דגם התוס' שלפנינו דפירשו כה"ג ס"ל כסברת הרא"ש דהתם דפלוגתא דאביי והמומר איירי דוקא לענין משעבדי וה"ש יותר דלגבות מב"ח לכ"ע גובה ול"פ אלא לגבות ממשעבדי וה"ש גם כן דיוקא דנפיק מדברי אביי כמובן ואתו כ"ע כסברת ר"א ע"ד שכתבתי לעיל ועין ברשב"ם ז"ל שם ובתוס' ע"ש ובגיטין שם ד"ל ע"א ודוק'

באר ועוד דבירושלמי וכו' ויכול לשלוח עדותו כתי' לב"ד ול"ת וכו' כיון שהוא זוכר לעדות וכו' עכ"ל עיין להפ"מ ז"ל ח"ב סי' א' דף ד' ע"ב מה שהק"ל על דברי התו' ז"ל הללו והיא סברת ר"ת ז"ל ממ"ש בירושלמי בפרקין הביאו הרא"ש ז"ל בפרק גט פשוט שאמרו שם ר"מ בעי ע"א וכו' ועד אחד בכתב לאו כלום הוא וכו' ע"ש ולכאורה י"ל דר"ת איירי בשזוכר העדות כמ"ש להדיא בדבריהם הנז' מה שאין כן התם י"ל דאיירי בעבר זמן רב ואינו זוכר אי נמי בהלך לבית עולמו אלא דמדברי התוס' ז"ל בב"ב ד"מ ע"א ד"ה מחאה נראה דלא יתכן לומר תירוץ זה דשם אחר שהביאו דברי ר"ת ז"ל כתבו וז"ל והא דאמרינן בכתובות כותב אדם וכו' אבל אינו זוכר לא היינו כשאינו מוגה כתב יד בב"ד ועוד וכו' ע"ש אשר מדברי התוספות הללו נראה דאפילו אינו זוכר לדעת ר"ת מותר הן אמת שדברי התוס' בב"ב הנז' בפ"ע קשה טובא דאמאי ק"ל דהרי מבואר מדברי התוספות שלפנינו ובדברי הראשונים שבש"ס ז"ל בסוגיין דר"ת לא איירי אלא בשזוכר העדות וכבר מהרש"ח ז"ל בב"ש סי' כ"ח הוק"ל כן ע"ד וכל כי האי קושיא זו היא שקשה גם כן על דברי מרן שם סי' כ"ח שכתב על דברי ר"ת ז"ל וז"ל והא דאמרינן בכתובות כותב אדם וכו' וי"ל דהכא כמ"ע כשאינו מוגה וכו' ע"ש ומהרי"א ז"ל שם בס' ראש יוסף בהגהה סי' ס' הבין דקו' זו היא מתורתו של מרן והוק"ל ע"ד כמ"ש וכתב זה כ"ל לדעת הרב אבל מ"ש דאין בזה מחלוקת וכו' כ"ל עיקר ע"ש וראיתי מ"ש ליישב דבריהם הרב שמחת יהודה בדף קמ"א ע"ג דאין כונת התוספות להקשו' על דברי ר"ת כי אם להודיע דגם לר"ה אם כת"י בב"ד ש"ד ואחרי המח"ר קשה על דבריו מדברי מרן הב"י ז"ל הנז' דרמי ומתרץ על דברי ר"ת ודבריו הם דברי התוס' וסמיך אמ"ש בתחילת דבריו בכלל הסוגייאות בשם התוס'. גם סו' דב"ב וכונתו למ"ש התוס' בב"ב באופן דלא יתכן תירוצו הנז' ועלה על דעתי ליישב דברי' באופן אחר דהיינו האי קושיא בתרייתא דהתוס' הוי בין לרש"י בין לר"ת דקיימי עלייהו והכונה דאע"ג דהם שם בת"ד כתבו בפשי' דשטר שלא נכתב מדעת וכו' ל"מ שטר וגם לעדות וכו' מ"מ השתא הכא בסוף דבריו זו היא שק"ל ממ"ש בכו' כותב אדם עדותו וכו' ואר"ה והוא זוכרה והכא ק"ל אפילו לר"ה שהרי סתמא קתני כותב אדם וכו' דמשמע דאפילו דא"ל אחד הלוה והמלוה וכיוצא שיכתבו הדבר בפנקסיהם כדי שלא ישכחו ואי נמי משום כדי להרויח פשיטי דספרא אפילו הכי ס"ל לר"ה דאם אינו זוכר ל"מ והכא ק"ל דאמאי ל"מ עדות כלל דכיון דיש עדים כל אחד כתוב וחתום בפנקסו והו"ל מדעת ב' אפילו אינו זכור ליהוי עדות גו"ש בכל שטרי דעלמא החתומים בו ב' עדים דאפי' דיעבור זמן רב ואינן זוכרין מהכי דקי"ל עדים החתומים וכו' וכ"ש דקשיא לריו"ח והכא תירץ דהתם דקתני סתם כמ"ש איירי באינו מוגה וכו' ואי נמי דעד אחד בשטר כלומר אפילו די"ל כל אחד שטר כתוב עדותו ל"מ וה"ש אחר כך ול"ע בההיא דב"ב וכו' והיינו בקושיית התוס' דהכא דמשמע מהתם מדיוקא דאביי דהא בשני שטרות מצטרפי כאשר האריכו בזה בתוס' שלפנינו אלא דגם זה יתכן לפי"ד

לפו"ד מרן ז"ל הנז' והדרא קושיא לדוכתיה ועיין בהרב בית אברהם ז"ל שם דכ"א ע"א ע"ש ועיין עוד בהרב ש"י ז"ל שם מה שהוק"ל ע"ד התוספות דכ"ב דכתבו בתוך דברי ר"ת ז"ל דההיא דספרי מפיהם וכו' לא אתא למעוטי אלא אלם וכו' מ"ש דאמאי לא אמר דההיא דספרי איירי באין זוכרים העדות והנ"ע ע"ש ולע"ד י"ל דמשום דכ"מ מסו' דגיטין דל"ח ע"א דהאי קרא דמפיהם ולא מפי כתבם אתא לאשמועינן דהגם דהוי בה הגדה ע"י כתב נ"מ כמ"ש שם מסו"ה כ"כ די"ל דאיירי באדם דעלמא דאינו זוכר העדות וע"ע בס' ראש יוסף ז"ל שם סי' כ"ח בהגהה כ"ט מש"ש ע"ש דעפ"ד גם כן י"ל קו' הנז' ועיין עוד להש"י שם מש"ש ע"ש ועיין בהרב ראש יוסף ז"ל שם בהגהה הנז' ע"ש ·

תו חזי הוית להש"י ז"ל שם דאחר דכתב שדעת הריב"ה ז"ל שם בסי' כ"ח נראה כס' ר"ת דהביאה באחרונה כתב וז"ל ואף דאשכחן להטור בוו"ד סי' רל"ד גבי הפרת נדרים דל"פ בין ראוי לשמיעה לחרש דלאו כ"ש הוא כלל שהרי כתבו אין האב ולא הבעל להפר עד שישמעו וכ"ש חרש ואילו הכא וכו' ה"ט משום דס"ל דבעייא קמייתא לא איפשיט' וכיון שכן לענין הפ"כ דהוא מילתא דאיסור' אזלינן בה לחומרא אבל הכא דאינו אלא לענין ממונא להקל וכו' ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר קשה ע"ד אדא דמפשט דברי ר"ת וכן מדברי הראשונים ז"ל מוכח דלאו משום ספיקא קא"ל ומשום דספק ממונא לקולא אלא בפשיטות קא"ל ותו דא"כ לפ"ד בענין איסור בקדשים וכיוצא נ"ל לחומרא ואילו מדברי הרב המרדכי בשלהי קידושין מתשו' רא"ג שהביא שם אין נראה כן וכן מתשו' מהרמ"א ז"ל סי' מ' דהאריך בפרט של מפיהם וכו' לענין קידושין והביא דברי רבו' בזה וגם כתב בקו"ד דאפילו ר"ת דמתיר וכו' אינו חולק ע"ז דאפשר דבממון קמיירי וכו' ע"ש כלומר דבשטר ראיה על קידושי כסף אמרינן ביה מפיהם ולא מפי כתבם כמ"ש קודם לזה ע"ש וע"ע בתשו' מהר"ס ז"ל בסי"ב ה"ד החבי"ב ז"ל שם סי' כ"ח הגב"י אות ל"ח ע"ש ותו ק"ל טובא עמ"ש אבל הכא דלענין ממונא קלינן להקל ע"ש ובונתו לומר דמהני לשלוח עדות כו' לב"ד ומוציאין ממון מזה לזה כמו שכן הוא דעת ר"ת בפשיטות ולפי"ד אלו דמספקא הוא הול"ל חומרא לתובע וקולא בין דהוא מוחזק בממונא והמע"ה וכמ"ש רש"י ז"ל במכו' דע"ג ע"ב עמ"ש שם רבא אמר הנא ספוקי וכו' גבי ממונא לקולא גבי איסורא לחומרא וכו' וז"ל גבי ממ"ל דהמע"ה וכיון דמספק"ל לא גביא ע"ש וכ"כ קי"ל בכלא בעייא דלא איפשיט' וכמו שמתבאר מכל מ"ש הני ז"ל בריש פ"ק דבכ"ב אההיא בעייא דרז"ל דהתם אחד בפנינו ע"ש ועי"ע בהחב"יב ז"ל ח"מ סי"ד הגהב"י אות חי' ע"ש ובס' ת"כ ז"ל ע"ש וא"כ ה"כ היל"ל דוכוותא וכעת צ"ע ·

ולעיקר הקושיא נראה לע"ד לומר דשאני הכא דכתיב ג"כ אם לא יגיד וכו' ואה"כ אם היה אומר אם לא יאמר וכו' היינו אומרים דגם הראוי להעיד שאינו אלם אינו יכול לעיד עי' כתיבה אמנם עכשיו דכתיב עפ"י שנים עדים דמשמע דבעי הגדה וגם איכא קרא דלא יגיד דמשמע דע"י הגדה דכתיבה מהני כמ"ש שם בגיטין א"כ מסתברא לן לאוקמי קרא דעפ"י שנים עדים דמשמע דוקא איירי באלם וקרא דא"ל יגיד דשמעינן שריותא ע"י כתב באיש הראוי להגיד בדר"ז כל הראוי לבילה וכו' משא"כ התם דכתיב ושמעה ס"ל להריב"ה ז"ל דשמע דוקא דפסק לחומרא וכיע"ש בהבי' בסי' רל"ד ובהב"ח ז"ל ע"ש ואע"ג דקרא דא"ל יגיד דרשו התם בברייתא פרט לאלם מ"מ לבתר דתרלינן עדות קא וכו' הגם דממעי' אלם אם עבר ולא הגיד דפטור מקרבן בתר דכתיב דשמע קול אלה וכו' מ"מ מהאי קרא ש"מ כמי דאפילו בלא שום על שבועה איכא בשיאות עון כמ"ש (במתני' דתני' פ"ק בתוס' דק ד"ע ע"ש) א"ש כמובן · א"כ י"ל דשאני הכא גבי עדות דבידו הוא לילך להעיד ומשו"ה אמרינן ביה כל הראוי לבילה לדעת ר"ת והריב"ה וסי' ז"ל דבל שבידו לאו במק"מ דמי כמ"ש בידוע אמנם התם השמיעה אינו בידו דאפשר דאשתו מעלים ממנו ונדר על שום סיבה כמובן ומה"ט י"ל דל"פ התם בנדרים בעייא קמייתא מההיא דרז' משו"ה פסק הריב"ה ז"ל שם לחומרא ע"ש וכה"ג שמעתי מי שתי' כן גם ראיתי למסרי"א ז"ל בס' מחי"א ד"פ יו"ד ע"ד דהקשה קו' הנו' על דברי הטור ומה שתי' שם דיליף מדין הכנת עדים ע"ש אחרי המח"ר ול"ד ע"ד דמדגלי התם ולא הכא משמע דהכא בכ"ג ל"מ וכמו שכן נ"ל לדעת רש"י וסי' ז"ל ומה שהקשה להרמב"ם מהתם להכא עיין בהש"י ז"ל מה שתי' שם ע"ש ולפו"ד נ"ל דהגם דהתם הרבה שמיעות כתוב בפרשת מטות גבי הפרת נדרים נ"ד ואיירי דרישא בקט וכו' ועיין ג"כ בהרב מחי"א ז"ל שם ולע"ד נ"ל לומר כמ"ש

והנה מרן ז"ל בב"י שם סי' כ"ח כתב בבד"ה הו"ד בהחבי"ב ז"ל שם בהגב"י אות ל"ה בשם הריטב"א ז"ל במכות פ"ק דכתב דלא מיעט רש"י ז"ל אלא שלא ישלחו אותם באגרת הא כל שנותן עדותו כתובה לב"ד ואומר מ"ש כאן אני מעיד מפיהם קרינן ביה ע"ש והי"ש ז"ל שם דקמ"ב כתב ע"ד דמת"ש הריטב"א ז"ל בפ' מ"ש גבי שנויא דקאמר בעדות אשה הקלו נראה דפליגי רבו' ז"ל ע"ד שכתב שם וז"ל ולפי"ז מ"ש בתוספתא מ"כ בשטר איש פ' מת לא תנשא אשתו מש"ה א"כ י"ל דהתם בשלא בא להגיד אלא שמ"כ כן בשטר אבל הכא בשבא להעיד אעפ"י שמעיד בשטר בעדות חשיבה טפי מפי רבינו וכו' דמשמע דוקא בעדות אשה הוא דחשיבה הגדה הא בעדות בשטר בעלמא דנראה דדעת רבו' דלא כמ"ש שם במכות וכו' ·

ולע"ד י"ל דהתם מיירינן באלם דמביא הכתב יד לבית דין ואינו מדבר כלום דאפילו דאיכא שם הרכנת הראש מ"מ לא חשיבא הגדה בפה אלא דגבי מילי דרבנן היקלו כמ"ש שם דומיא דהכי בשאר שטרות בשמביא הכתב יד לב"ד ואינו מדבר כלום בפיו לא מהני דבעינן הגדה מפיו ובכי האי גונא הוא דנפק"ל דדיוקא מדברי רבוותא ז"ל הנז' אבל במביא הכתב יד לב"ד ואומר מה שכתוב בכאן אני מעיד הרי איכא הגדה מפיו אלא שאינו רוצה

לטרות לדבר דבר מפיו בכה"ג י"ל דיודה רבו' למ"ש הרשב"א תלמידו שם במכות דמהני :

תו חזי הוית להרב ז"ל שם ע"ג דהקשה על דברי הריטב"א דמכות הנז' ממ"ש בירושלמי בפ"ב דמכו' דאמרינן שם ר"ג אמר רבי זעירא עד אחד בכתב ועד אחד בעל' פה מהו שיצטרפו ופריך עד אחד בכתב כלום הוא כשהיו שנים חתומים ומצאו לקיים כתי' של אחד ולא מצאו וכו' ע"ש דמ"ק ליתא דאיירי בעד אחד שכתב מ"ש כאן אני מעיד דבכה"ג שפיר הוי מפיהם א"ו וכו' ע"ש ' ולע"ד י"ל דטפי ניחא ליה ליישב כההיא אוקמתא דהתם דל"ל וכו' טפי מהאי הירוצא משום דקתם עד אחד שכתב משמע דמצאו כן מכתיבת ידם של אדם אחד כמו דכן משמע מדברי רשב"ם והתוס' והרא"ש בב"ב דף קס"ה ע"א וכמובן וראיה על זה שהרי תיקשי לר"ת דס"ל דיכול לשלוח כתי' לב"ד דהו"ל מפיהם אם כן תיקשי ליה מדברי הירוש' הנז' דמאי פריך ועד אחד בשטר כלום נימא דמיירי בכה"ג א"ו צ"ל דס"ל כמ"ש דסתמא דעד אחד בשטר מיירי בכל גוונא מדלא פירש והגם דראיתי להפ"מ ז"ל ח"ב סי' א' ד"ד ע"ב דהקשה כן לר"ת ותי' בע"א ע"ש מ"מ לפי מ"ש ג"כ א"ש ומה גם דאפילו לר"ת א"ד כשזוכר כמ"ש בדברי התוס' ובדברי הראשונים וכן כתב הפ"מ שם בע"ג להדיא ואם כן א"ש דגם מלבד זה לא ניחא ליה להירושלמי ליישב כמ"ש לעיל אליבא דר"ת דהרי גם לפי סברתו אינו אלא בזוכר ואילו פשט מ"ש ע"א בכתב משמע בין הוא בחיים ואינו זוכר ובין הלך לב"ע דמסתמא ודאי לר"ת ל"מ מספק ממון דדילמא אם היה בחיים לא היה זוכר וכמ"ש הפ"מ ז"ל שם בע"ג והגם דכתב שם דבמוסר שטרו לבעל דבר אחר שכתבו דמהני ע"ש מ"מ כאנו למש"ל דסתם ע"א בכתב מ"ל בכל גוונא מדלא פירש וכ"ש בגוונא דאיירי הריטב"א שם במכות דכיון דאומר מה שכתוב כאן אני מעיד בע"פ ל"ש כל כך לקרותו ע"א בכתב דכגון דא הו"ל בעד ע"פ ואי איירי גם בכי האי גוונא ודאי דהוה ליה לפרש ועיין בדברי הרמב"ן בב"ב. פרק גט פשוט דף קס"ה עמ"ש שם עד א' בשטר וכו' דהוקשה לו לפי הסו' הנז' למ"ש רש"י בפירוש התורה שלא ישלחו העדות באגרותיהם ותי' על פי מ"ש בירושלמי בפ"ב דמכו' הרז' בעי וכו' וקיים וכתב זה פירוש הירושלמי ויש לסמוך על הירושלמי אעפ"י שפירוש אחר יש למ"ש ולא מפי כתבם ואין דעת רש"י ז"ל עצמו כדבריהם וכו' ע"ש דמוכח מדבריו דלדעת ר"ת אתי שפיר ההיא סוגיא דב"ב ואין צורך להירושלמי כיע"ש ברשב"ם והתוספות והרא"ש ז"ל ע"ש ועיין להרב ש"י ולהרב פ"מ שם דקמ"ב ע"ב ודוק :

תו חזי הוית להש"י ז"ל שם דף קמ"ב ע"ג דכתב דמדברי הריב"ש בסימן קנ"ג נראה דחולק ע"ד הריטב"א הנז' דכתב שם דלרש"י ז"ל אפילו באים העדים אחר כך להעיד על כת"י ל"מ דל"מ זה כת"י אלא בשטר שמנ"ע היא שטר ואם באו ב' וכו' ה"ה דמעיד על מנה דבשטר אבל בכאן אם מה שחתם הוא פסול ואין כאן עדות גם כשהוא מעיד על חת"י אין כאן עדות של כלום ע"כ דה"ה הכא וכו' ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר מה שנולד לזה כבר הרב שם עלה ע"ד לומר כן ולא נח"ל ע"ש

אמנם לע"ד נ"ל דהיא דקייה הנוגה די"ל דשאני דינא דהריטב"א דכיון דאומר מ"ש בכאן אני מעיד והו"ל כאילו אמר הכל בפיו ומפני הטורח לא רצה לדבר על היותרת מה שאין כן כאומר זה כת"י לחוד אז לא העיד אלא על החתימה והוא חת"י שאינה מזוייפת אבל לא הזכיר כלום בפה שם העדאה ויש כדמות ראיה לזה ממ"ש בר"ה דל"ה דאמרו שם מ"ש אילימא משום דנפישי קראי כיון שאמר בתורתך כתוב לאמר שוב א"צ ופרש"י ז"ל דבר"ה נפישי קראי של מוסף וכו' וסגי במקום קריאה כמ"ש נעשה ונקריב לפניך כמ"ש ובתורתך ע"ש וכה"ג פי' ר"ת ז"ל שם אלא דכתב דקאי אפסוקי דמלכיות וזכרונות וכו' ע"ש ה"נ כיון שאמר כמ"ש כאן אני מעיד סגי והו"ל כמעיד עפ"י ממ"ש מה שאין כן כשאומר זה חתימתי דהיינו מעיד על מנה שבשטר שכתובו אלא אחת"י וכמ"ש הריב"ש ז"ל שם כנ"ל לאשווינהו והיו לאחדים .

בא"ד ויכול לשלוח כת"י לבית דין ולא חשיב וכו' ורש"י פירש בפירוש חומש וכו' עכ"ל והנה סברא קמייתא דיכול לשלוח וכו' היא סברת ר"ת ז"ל דסובר כן ומ"ש מפיהם ולא וכו' איירי באלם דוקא וכו' וכיעויין בראשונים בהש"מ ובהריב"ה ז"ל בסימן כ"ח ע"ש אמנם לא בא הדבר מבואר בדברי התוס' ובדברי ר"ת ז"ל שהובא בהש"מ אם הא דמתיר ר"ת לשלוח וכו' ה"ד בכותב כתי' מיד ושולחו לב"ד אבל אם לכתוב עדותו בכתב ידו ולהניח זמ"ר וכגון שהלך שום אחד מבע"ד למד"ה מקום רחוק אדעתא לבא אחר זמן רב אז אפשר דגם ר"ת יודה בכה"ג דאסור שמא ע"י דיעבור זמן רב ישכח העדות וישלח זה כת"י לב"ד בלא זכירת מרעתו כלל והו"ל מפיהם ולא וכו' וראיתי להרב נאמן שמואל ז"ל סימן קי"א דף קס"ו ע"א דהסכימה דעתו לומר דבכה"ג אפילו ר"ת יודה דאסור שמא ישכח וכו' ודייק לה מדברי ריב"ה ז"ל שם סימן כ"ח דשינה לשונו של רש"י מסגנון של ר"ת דבלשון רש"י נקט שאין העדים יכולין להעיד בכתב וישלחו אותו לב"ד דמשמע מלשון זה שני דברים אחד שהעדים אינן יכולין לכתוב עדותן בכתב להניחו אצלו ואפילו לשלחו מיד לב"ד מדלא קאמר לשלוח אותו לב"ד והחלוקה ראשונה הוא שמא ישכח ויעיד מתוך הכתב וכן לשלחו מיד נמי אין יכולין משום דגם בזה הוי מפיהם ולא וכו' אבל ר"ת התיר כלומר דפליג עלייהו בזה דוקא דיכולין לשלוח עדותן לב"ד וכו' אבל לכתוב עדותן להעיד באותה כתיבה לאחר זמן לא התיר ר"ת דילמא לא יזכרו ויעידו מפי כתבם ונבלי וכו' ואם כן בב"ד שכשכתב העדות לא היה לשלחו לבית דין שכן וכו' לכולי עלמא הוי מפיהם ולא מפי כתבם ואסתייעא הא מילתא מדברי הריטב"א בפ"ב דכתובות וכו' ע"ש הביא דבריו הרב חשק שלמה ז"ל שם סי' כ"ח ע"ש

ולע"ד אחרי המחילה רבה מגודל רבנותו נר' לי דיש לגמגם על דבריו ד"ל שלפי דעת ר"ת וסיעתיה דשרו לעדים לשלוח כתב יד לב"ד אין חילוק בין כותבים מיד לכותבים ומניחים בידם אפילו שיודעים שיצטרך העדות ההוא לאחר זמן וכגון דהלך אחד מהבע"ד למדינת הים למקום

רחוק

רחוק לשום משא ומתן וביוצא לברור הדבר דאחר זמן רב יבא ואפי"ה יכולים העדים לכתוב העדות בכתבם ולאחר זמן כשיבא ויצטרפו לעדות הן ישלח הוא שהדותא לב"ד או אם ילך הבע"ד האחד למקום שיושב שם הבע"ד חבירו ישלח להב"ד אשר שם דהרי דברי ר"ת וסיעתו סתמא נאמרו בדברי הראשונים ז"ל ולא חילקו בדבר ואי משום שמא ישכחו ויעידו מתוך כתבם מנ"ל לו' כן וראיה לזה גם במאי דתנו רבנן בסוגיין דכותב אדם עדותו ומעיד עליה אפילו אחר כמה שנים לא חיישינן להכי וכ"מ מדברי התוס' שלפנינו לעיל שכתבו וז"ל ואם תאמר הכא נמי וכו' וי"ל דודאי התם חשו חכמים לפי שב"ד מוקרין וכו' אבל הכא שמעצמו כותב עדותו וכו' לא חשו חכמים וכו' ע"ש ואם כן הכי נמי לענין לכתוב עדותו בשטר ולהניחו אח"ז כיון דמעצמו כותב שפיר דמי דלר"ת וסי' דמתירין דבכה"ג לא קרינן מפיהם ולא וכו' דמותר ולא חיישינן לשכחה דאין לחלק ולומר דשאני התם דמעיד עדותו ע"פ משא"כ בהאי דינא דשולח זה כת"י לב"ד דמאי שנא דגם התם ניחוש שמא מה שמעידין ע"פ היינו משום דראו כן בכתבם ומה שהכריחו להרב הנז' לומר כן מתוך דקדוקו ע"ד הדיב"ה שם ע"ש לע"ד נ"ת משום די"ל דמ"ש שם הריב"ה בשם רש"י דסובר שאין העדים יכולין להעיד עדותן בכתב וישלחו אותו לב"ד וכו' שהם שני דברים ומה"ט כתב שם דבחלוקה הראשונה מודה ר"ת ובחלוקה השניה חולק וכו' ע"ש לע"ד י"ל דהכל דבור אחד ור"ל שאין העדים יכולין וכו' וישלחו אותו לב"ד כלומר לשלוח אותו והוא לשון מורדף וזהו שלא עשאו ב' דינים בפ"ע ולכתוב על כל אחד מהם לשולחו לב"ד גם התוס' שלפנינו כתבו בשמו וז"ל ורש"י פירש בפירוש החומש מפיהם וכו' שלא ישלח בכתב עדותו לב"ד וכו' ע"ש והיינו מ"ש רש"י בפ' שופטים ע"פ על פי שנים עדים וכו' ע"ש והשתא כיון דאפילו לשלחו מיד אסור תו לא צריך לכתוב עוד להניחו אצלו ולשלחו לאח"ז ואם כן גם דברי הריב"ה מ"ש בשם רש"י הכל הוי חלוקה אחת כפשטיה ואם כן לפי זה יש לומר דלר"ת וסי' ז"ל דמתירין לשלוח עדותם לב"ד איירי בין אם כותבים עדותו בכתב ושולחין אותו מיד לב"ד ובין אם כותבין אותו לשלחו אח"ז על דרך שכתבנו לעיל דמותרין אם זוכרין העדות בו בפרק ששולחין אותו ולא חיישינן שמא יהיו שוכחין העדות ויזכרו ע"י הכתב שלהם וישלחו הכתב' לב"ד וכמ"ש הריב"ה שם סט"ז וכמו שכתבנו לעיל וגם יש צד להיתר כמ"ש משום דיש לחוש דכשיבא הבע"ד האחר לתבוע הלואתו או פקדון וכיוצא מחבירו אפשר יכחיש לו ויאמר לא היו דברים מעולם ואם הולך התובע הנז' לעדים ההם אפשר דישכחו ויפסיד התובע דמי הלואתו וכיוצא משא"כ כשיכתבו עדותן בכתב אפי' יעבור זמן יכולין לראות בכת"י ולזכור מעצמם לשלוח עדותם לב"ד שבמקומו על שום סיבה או לב"ד אחר שבעיר אחרת אם היו הבע"ד נמצאים שם דבה"ג מותר כמעיד על פיו כמ"ש הפוסקים והריב"ה והש"ע ז"ל ה"כ י"ל בכותם לשלוח עדותם לב"ד דיכולין לכתוב עדותן וכו' כמ"ש דהשתא הוי מציל עשוק מיד עושקו גם מה שנסתייע הרב ז"ל שם מדברי הריטב"א ז"ל דסוגיין דכתב וזה לשונו ודכ"ע מה שאדם כותב וחותם שלא וכו' הלא לזכרון בעלמא אינו עדות אעפ"י שילא בב"ד דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם כיע"ש אחרי המח"ר נ"מ די"ל דהריטב"א איירי כשאינו זוכר כי אם על ידי הכתב דוקא דבכה"ג גם לר"ת לא מהני משא"כ כזוכר מדעתו אחר ראייתו בשטר מותר לשלוח כת"י לב"ד כמ"ש שם אחר זה להדיא ע"ש וא"כ י"ל דגם לכתחילה יכול לעשות כן אפילו אם יהיה העדות אחר זמן אדעתא שאפילו שלא יזכור מעצמו כי אם ע"י הכתב יזכור מעצמו וישלח עדותו בכתב לב"ד דלא חיישינן וכו' וכמ"ש לעיל והיינו לדעת ר"ת וסיעתו ולעיורות דנהיגי כותיה כנלע"ד המעט הוא ונ"ז עוד · ומ"מ גם לר"ת וסיעתו אם אינו בר הגדה כגון אלם וכן חולה או הלך לב"ע וכיוצא נ"מ וכיעויין בהריב"ש שם סי' קנ"ג ובהפ"מ שם וברש"י ז"ל שם כי משם כאר"ה :

ולענין הלכה עיין בהחבי"ב ז"ל שם בהגה"ט אות כז וכמ"ש בתשובת בעי חיי ח"ב סי' פ"ו דפז ע"ג דיכול המוחזק לומר קי"ל ע"ש ולענין אם כתוב בשטר העד דרך סיפור דברים לכ"ע לא מהני כיעויין בתשובת הריב"ש סי' קכז ד"ה אלו החתימות ובהחבי"ב שם הגה"ט אות כ"ד ובהרב כ"ש ז"ל שם סי' ק"א דקס"ו ע"ג ובהרב ח"ש שם ע"ש :

עוד כתב החבי"ב שם דפז ע"ד שכתב דבכ"ד אפשר שאין כאן מחלוקת דשמא כת"ת אפי' רש"י מודה דמהני עדותן בכתב ע"ש וכעין דבריו כתב הסמ"ע ז"ל שם סי' כ"ח ס"ק מ"כ על מ"ש מרן שם כדברי רש"י וכתב מור"ס ז"ל שכן נוהגין ע"ד הלו כתב הסמ"ע שם דראיתי נוהגין וכו' שלא רצו לטרוח לת"ח ושלחו לו לשלוח עדותן וכו' וכן כ"ל מאחר דלר"ת וסיעתו אפילו בלא ת"ח מותר לעשות כן ע"ש ועל דרך זה יתפרשו דברי החבי"ב הנז' אלא דלע"ד יש לגמגם על דבריו דכיון דלרש"י קרא דעל פי שנים עדים בא למעוטי דבר זה א"כ מנ"ל לחלק אליביה בין ת"ח לע"ה וזולת אם נאמר דסומכין על סברת ר"ת דלא כסברת רש"י וכן פסק מרן ומורס שם דברוב הדינים הולכין אחריו ונ"ו :

דף ד' ע"ב

ואי לורבא מרבנן הוא וכו' רש"י ז"ל כתב בסוגין דהיינו העד וכן פירשו רוב הראשונים ככתוב בהש"מ ז"ל אמנם הרמב"ם ז"ל בפ"ח מהלכו' עדות ה"ד כתב ואם התובע וכו' וע"ש במרן ז"ל וכמ"ש בסו"ד דכפי דברי הריב"ה ז"ל שם בסי' כ"ח דגריס כדברי הרמב"ם הללו ואם הבע"ד וכו' יש לפרש דאיירי אנתבע ע"ש והלח"מ שם הקשה על דבריו דא"כ מה ראיה מביא הש"ס מההיא עובדא דר"א ור"כ דהתם בתובע קאי ועיין עוד שם במו"ה מהרי"א בספר חלק יעקב הכ"מ ע"ש ולע"ד י"ל דכפי דברי הנז' מפרש הרמב"ם בכונת ההוא עובדא דרב כהנא היה הנתבע והיה טוען שום טענה של זכות כנגד התובע שלו והיה רוצה שיבא ר"א ויעיד לו זכותו ובכן יפטור עצמו משבועה וכיוצא וכדקי"ל דעד אחד פוטרו לנתבע משבועה וכן כל כיוצא בזה · עוד הוק"ל להלח"מ שם דהרי התם בעובדא

גם העד היה ת"ח וכו' ע"ש. גם לזה י"ל דמהסוג' משמע דלאו מטעמא דר"א היה ת"ח הוא מה דרכר העדות ר"כ הוא שהרי חזינן דבתר דדכיר ליה הוה ר"כ מחסס קולי סמך על דברי עצמו דמשמע דמלתא כהנא עבידי איניש דטעי וסומך על דברי חבירו דהיינו ר"כ דמשמע מזה דבענין כזה אחד ת"ח ואחד ע"ה שוים בדבר וגם כשהשיב לו ר"א מי סברת וכו' לא אמר ליה דהנא ת"ח דכל כי ה"ג כראה דשרי ליה למימר הכי כדי שלא יבא הבעל דין של רב כהנא לחושדו דר"א סמך על רב כהנא ויותר מזה אר"ל שרי לת"ח לאודועי כפשיה בהתר דלא ידעי ליה וכו' כי על כן מוכחא מלתא דלאו משום שהיה ר"כ תלמיד חכם הוא דסמך דא"כ לא הי"ל מעיקרא לחושדו אלא ה"ט משום דכיון דהי"ל לרבי אלעזר חזקה דכשרות סגי ליה אלא דכדי להראות לבעל דין שכנגדו דר"א יודע העדות על בוריו באמת ובאמונה ולא משום דסמך על דברי עצמו דרב כהנא הוה מחסס בדבר עד שהשיב לו ר"א מי סברת דעלך קא סמיכנא לא וכו' וכ"ל מעובדא זו דכשהנתבע ת"ח ומכיר באותו העד דהוא נאמן ויפר מותר לו לזוכרו הוא בעצמו ואפי' אינו תלמיד חכם ככ"ל וכ"ש אם העד ת"ח אפילו דהבע"ד אינו תלמיד חכם דיכול לזוכרו העדות הבעל דין עצמו וזה על דרך שכתב מרן ז"ל שם בב"י בדעת הרמב"ם ז"ל ע"ש

ולענין אם לאהי דיכא יש דין ת"ח בזמן הזה עיין בהחבי"ב ז"ל שם סימן כ"ח הגה"ט אות ס"ג דכתב בשם מור"ם ז"ל בתשובה סימן מ"ד דאין דין ת"ח בזה"ז ובדין ליטרא דדהבא שכתבו מהרי"ל והתה"ד ז"ל והחבי"ב שם חלק ע"ד שדוקא לענין המבזה ת"ח הוא דכתבו כן וכו' ע"ש ובלא"ה ההיא דליטרא דדהבא הוי פלוגתא כמ"ש במרן הב"י יו"ד סו"ס של"ד ובהחבי"ב שם הגהב"י אות כ"ח ע"ש ובהמט"ש ז"ל סימן א' הגה"ט אות ד' ועוד שם בסימן ט"ו הגה"ט אות ה' ע"ש ויש להביא ראיה לדברי החבי"ב הנז' שהרי מרן ז"ל שם השמיט דין ליטרא דדהבא למבזה ת"ח כנראה דסובר דבזה"ז לית ביה דין דת"ח וכ"כ המט"ש שם בח"מ סימן א' ע"ש ואילו הכא בח"מ סימן כ"ח פסק מרן האי דיכא דת"ח אשר מזה מוכח דיש לחלק כמ"ש החבי"ב ואם כן הו"ל להחבי"ב להסתייע עצמו מדברי מרן כמ"ש וכמו כן קשה על המט"ש שם סימן כ"ח הגה"ט אות כ"ה שלא כת' כמ"ש ועיין בה' ברכי יוסף ז"ל בח"מ סימן כ' אות ג' ע"ש.

שם והאמר ר"ל עולא מנאה וטיהרו ארץ ישראל וכו' עיין רש"י ותוס' ז"ל ובש"מ ז"ל בכזיר דף ס"ח ע"ב וראיתי בהש"מ בסוגיין שהביא משם הרב ש"י ז"ל וז"ל יש מפרשים וכו' וק"ל ר"ל אדר"ל דאמר בזבחים פרק פרת חטאת (בדף קי"ג ע"א) כשרפה חוץ מגיתה אר"ל חוץ מן המקום הבדוק לה א"ל רבי יוחנן והלא כל א"י בדוקה אלמא לר"ל מחזיקין טומאה בא"י וגמא י"ל פרת חטאת שאני דמחמירין בה טובא וצ"ע עכ"ל ולכאורה מההיא סוגייא נ"מ כן דפריך שם ר"ל לריו"ח מדתנן חבירות וכו' ומשני ליה ריו"ח מעלה עשו בפרה ע"ש דמשמע דר"ל לא ס"ל ההוא טעמא דפרה שאני אלא דראיתי להתוס' שם ד"ה מעלה שכתבו וז"ל ר"ל כמי ידע דמעלה עשו אלא דהוי לא ירד מבול לא"י אין ראוי לעשות מעלה זו ע"ש והיינו כדברי הש"י הנז' וקשה על דברי התוס' הנז' שלא נסתייעו מקו' הש"י הנז' וגם הש"מ הי"ל לציין דברי התוס' הנז' ועיין עוד שם בש"ס אח"ז כמ"ש איתיביה ר"י לר"ל וכו' לא איפכי ע"ש:

שם אמר ר"ח ש"מ מר"מ האי סהדותא וכו' ולא היא התם וכו' אבל הכא כיון דרמיא וכו' ע"ש כתב רש"י ז"ל וז"ל אבל הכא שעשאוה עד ברבר אפילו טובא כמי סמכינן וכו' עכ"ל מוכח מדבריו דאי לא עשאוהו עד בדבר אפילו היה שם באותו מקום וידע הדבר ההוא דהוא טפי משש שנה אינו יכול להעיד וכן מתבאר מדברי הריטב"א שכתב וז"ל ומהדרינן דשאני עדות דרמיא עליה ודייק וכו' ומ"מ לענין עדות חזקה קי"ל כרב חסדא דהא לא רמיא עליה עכ"ל ולכאורה יש להבין בדבריו דאמאי נקט לה לענין חזקה ולא לשאר עדות דעלמא היכא דלא עשאוה עד באותו דבר וכמ"ש ואולי משום דבשאר עדיות נ"ש כל כך זמן רחוק מה שאין כן בעדות של חזקה כמובן וא"ש עם פרש"י הנז' ומ"מ מתבאר מדברי הריטב"א הללו דסובר שדברי הש"ס הללו בין מ"ש ש"מ ובין מ"ש ולא היא התם וכו' אתיא אפילו לר"י דקי"ל כותיה ומאי דנקט ר"ח ש"מ מר"מ האי וכו' לאו דוקא דה"ה מר"י אלא דמשום דמדברי ר"מ מוכח להדיא דין זה נקט מר"מ והוא דגם ר"י מודה ליה בזה דהגם דר"י קאמר איזהו ישנה כ"ז שאין אדם זוכרה דמשמע דהא אדם זוכרה אפילו טפי מס' לא מיקרי ישנה נ"מ דלא איירי ר"י אלא בפחות מס' ופליג עליה דר"מ וסובר דקרובה שאין קרובה הימנה וכמ"ש רש"י וגם בישנה פליג וסובר דאפילו בפחות מס' אם אין אדם זוכרה י"ל דין ישנה אבל במה דסובר ר"מ מכל הסברא דטפי מס' שנה לא אידכר איניש בזה נ"פ דאפושי פלוגתא לא מפשינן והיינו לפי"ד ר"ח ולפי מה דמסקינן בסו' ואמרינן ולא היא התם וכו' אבל הכא כיון דרמיא עליה אפילו טובא כמי איירי בין לר"מ כמי ובין לר"י ולפי"ד רש"י והריטב"א הנז' היינו דוקא בעדות דנמסרה לו להעיד אבל בלא נמסרה לו טפי מס' שנה לא וכדעת ר"ח וכן ראיתי להש"מ ז"ל בסוגיין בד"ה שאין אדם זוכרה שכ' דר"ח דקאמר ש"מ מדר"מ לאו דוקא דה"ה מר"י כיע"ש והיינו ע"ד שכתבתי לע"ד וכן ראיתי להכ"ו ז"ל שכתב בסוגיין וז"ל אמר ר"ח ש"מ האי סהדותא עד שיתין וכו' ולא היא התם הוא דלא רמיא וכו' אבל הכא כיון דרמיא עליה אפילו טובא וכתב הרשב"א ז"ל ומינה שמעינן שדוקא עדות שנמסרה לו דרמיא עילויה אבל עדות שלא נמסרה דלא רמיא עליה לא ואע"ג דמסהיד וכו' שפיר בטפי משיתי שנין לא מהימן עכ"ל דש"מ דגם הנהו תרי רברבתא ז"ל סוברים כרש"י והריטב"א ז"ל וגם משמע דלא גריס כדברי רב חסדא ש"מ מרבי מאיר וכו' אלא ש"מ סתם ואתי ככ"ע וכמש"ל והשתא א"ש מאי דקאמר ר"ח ש"מ מדר"מ הגם דאין הלכה כותיה משום דגם לר"י דקי"ל כותיה יליף לה וכמ"ש הש"מ בסוגיין בשני אופנים ע"ש והנה מדברי הריף והרא"ש בסוגיין והרמב"ם ז"ל בה' עדות ריש פ"ח נ"מ כלוס ממ"ש כמ"ש בדבריהם וכמובן.

אמנם קזי הוית למרן ז"ל בכ"י ח"מ סימן כ"ח סט"ז שעל מ"ש הריב"ה ז"ל שם כל זמן שזוכר האדם העדות יכול להגיד לעולם ואין לו לחוש וכו' אלא כל היכא דרמיא אכפשיה ומדכר יכול להעיד וכו' על דבריו אלו כתב מרן ז"ל שם וז"ל וכל זמן וכו' כ"כ הרא"ש פ"ב דכתובות ולמד כן מדאמרינן התם ד"כ אמר ר"ח ש"מ מדתנן וכו' האי סהדותא עד שיתין וכו' ופרש"י אבל הכא שעשאוה עד וכו' עכ"ל נראה מדבריו דוקא היכא שעשאוה עד בדבר וכו' אבל אם לא עשאוה עד בדבר לא רמי עליה וכו' וטעמא דמסתבר הוא אלא דלא ראיתי מי שכ"כ ואפשר לומר דלענין דינא לא סליק הכי משום דהתם הכי תנן איזו ישנה. וכו' ור"ח הוא דבעא לאסוקי אליבא דר"מ וכו' ודחינן דאפילו לר"מ שאני ליה וכו' אבל לדידן דקי"ל כר"י כיון רמייא עליה וכין לא רמייא עליה לעולם מדכר ע"ש וכן כתב הב"ח ז"ל בפשיטות ע"ד הריב"ה הס' דכין יחדוהו ובין לא וכו' ואפילו אם הוא יותר מס' שנה כל כמה דרמי אכפשי' ומדכר יכול להעיד וכו' ע"ש וכ"מ מדברי הסמ"ע ז"ל סקמ"ד ע"ש ורבינו ירוחם ז"ל נתיב כ' ח"ב ע"ש ולפי מש"ל הרשב"א והריטב"א והרב כ"י מוכח דחולקים בזה וס"ל לענין הלכה דעדות ביותר מס' שנה אינו מועיל דלא מהימנינן ליה כי אם דוקא היכא דמנסרה לו להעיד אבל היכא דלא נמסרה לו להעיד טפי מס' שנה ל"מ ולא מהימנינן ליה ולפי"ז יכול המוחזק לומר קי"ל כמובן.

תוס' ד"ה אחד חדשות ואחד ישנות תימ' דהכא מוזכיר וכו' ואומר ר"י דהיכא דקאי אפלוגתא או אקרא מזכיר הפשוט קודם וכו' עכ"ל וחזי הוית למוה"ג כמוהרי"מ ז"ל בס' שורשי הי"ם ח"א דף קכ"ו ע"ג דהביא משם ש"מ ז"ל שהקשה ע"ד התוס' הללו מדתנן בריש פרק במה מדליקין ולא בחלב נחום המדי אומר מדליקין בחלב מבושל וחכ"א אחד מבושל ואחד שאינו מבושל אין מדליקין בו הרי דגם דקאי בפלוגתא אפ"ה מזכיר מי שאינו פשוט ברישא וכתב מו"ה לתרץ עפ"י מ"ש התוס' ז"ל בזבחים דל"ב ע"ב ד"ה אחד דהיכא דקאי באותו ענין מזכיר מה שאינו פשוט ברישא ע"ש ולע"ד אחרי המ"ר לא זכיתי להבין דבריו דע"כ לא כתבו התוס' שם הלא כענין ההיא דתנן אחד ד"מ ואחד ד"ן בדרישה וחקירה דהו"ל למיתני ברישא דיני נפשות דהוא הפשוט והא תירצו דה"ט משום דבפרק דלעיל מיניה בפרק ז"ב איירי בד"מ מש"ה סירכיה נקט ואזיל בפרק דבתריה למתני ד"מ בריש' וגם דאינו הפשט משא"כ בההיא דשבת דתני אחד מבושל וכו' ל"ש תירוץ זה וראיה לזה דא"כ גם בכל מקום דאיכא פלוגתא י"ל כן ואזדא להו לחילוק' דהתוס' שלפנינו וכה"ג שכתבתי איירי ההיא דגיטין דהביא שם דכתבו התוס' שם אחד גיטי נשים ברישא ולפי מ"ש גם מה שישב שם מו"ה ז"ל לההיא דיומא ד"ג ההיא דתניא קח לך משלך וכו' ע"ש לפי מ"ש לא יתכן תירוצו.

תו חזי הוית למהרי"א ז"ל בס' שער יוסף דכ"ב ע"א דהביא קושייא הנז' ע"ד התוס' מההיא מתני' דשבת וכתב לתרץ עפ"י מה שכתבו התוס' במכו' ד"מ ע"א ד"ה אחד כדרכה ואחד שלא כדרכה שכתבו וז"ל שלא כדרכה הו"ל למיתני ברישא אלא כן דרך הש"ס שאינו חושש כדנקט לעיל דף ל"ה בתנא דב"א בין מתכוין לשאין מתכוין וכו' אלא כ"ד הש"ס במקום שצריך לשנות הן ולאו ע"ש א"כ הכי נמי יש לתרץ לההיא מתני' דשבת דתני אחד מבושל וכו' כמובן ע"ש ועיין עוד בס' הליכות אלי אות האלף סי' ד'. ולע"ד אחרי המח"ר יש להשיב על האי תירוצא והיינו דנלע"ד לומר דע"כ לא כתבו התוס' לקמן הכי אלא היכא דליכא בההיא מלתא פלוג' כהנהו דהתם אבל במקום דאיכא פלוגתא אה"כ דיודו התוס' הנז' דמזכיר הפשו' ברישא דאז א"ש מאי דמזכיר הפשוט ברישא ור"ל כי היכי דפשיטא לך בזה דכך דינו כך ס"ל באידך דלא סבירא לך כן וא"ש הלשון והיינו אפילו דאיכא בההיא מלתא הן ולאו דצריך להקדים הלאו שהוא פשוט יותר וכמו שכ"מ מדברי התוס' הכא ושם במס' זבחים עי"ש וראיה לזה שהרי התוס' ז"ל בפסחים דפ"ה בד"ה אחד עצם שיש בו מח ואחד עצם שאין בו מוח דקתני בבריתא שם דאיתנהו בלאו דעצם לא תשברו בו כתבו הכא מקדים שאינו פשוט וכמ"א מקדים הפשוט וחילקו בין היכא דקאי אקרא או דהיכא פלוגתא בדבר מקדים הפשוט משא"כ בלא"ה והתם משום דלא קאי אקרא מקדים מי שאינו פשוט ע"ש וכיעויין לקמן הרי מוכח דאי הוה קאי התם אקרא א"כ דהיה שם שום תנא שהיה שונה קודם על עצם שאין בו מוח חייב ולא על עצם שיש בו מוח אז היה צריך התנא הבא אחריו לחלוק עליו ולומר רבי פ' אומר אחד עצם שאין בו מוח ואחד עצם שאין ב"מ חייב דהיינו הפשוט תחילה אפילו דהוה נקט הלאו תחילה. דש"מ מדבריהם כמ"ש ודוחק לו' דמ"ש התם דכי קאי אפלוגתא מקדים הפשוט לא קאי אההיא גוונא דקתני בבריתא התם אחד עצם שיש בו וכו' אלא דבריהם קיימי אהיכא דליכא שם הן ולאו ולההיא בריתא דהתם ה"ט משום דלא קאי אקרא כמ"ש שם וכמובן משום דעדין קשה דהכרחה מדבריהם הוא דהוק"ל דאמאי נקט בתחילה אחד עצם שיש בו מוח דהוי האינו פשוט תחילה ולא זו הסדר והא כתבו דיש לחלק בדבר כמ"ש שם ומשו"ה התם דלא קאי אקרא ולא אפלוגתא משו"ה לא דייק למנקט שאינו פשוט תחילה ולפי דברי מהרי"א הנז' בלא"ה ל"ק כיון דהתם הוי הן ולאו וא"כ לא הו"ל למיכתב ההוא חילוקא לדהתם כיון דבלא"ה לא דמי לשאר דוכתי וכמ"ש וצריך עיון.

תו חזי הוית להרב שכת של מי ז"ל שם בשבת בדף מ"כ ע"א מהספר שהביא קושיא זו משם מהרי"א ז"ל בספר עין זוכר משם שמעתי מקשים וכתב לתרץ עפ"י מ"ש בש"ס שם בשבת דף כ"ד ע"א חכמים היינו ת"ק ומשני א"כ דרב ברונה ולא מסיימי דהשתא הכא לא קאי אפלוגתא דנחום המדי אלא את"ק גופיה דקתני ולא בחלב והיינו בין מבושל ובין שאינו מבושל ואיכא בינייהו הא דרב ולא מסיימי והשתא היינו כמ"ש התוס' דכשאינו קאי אפלוגתא אינו קפיד וכו' ע"ש ולע"ד מלבד דגם לפי דבריו דחיקא מלתא כמובן עוד בה דקשה ע"ד ממ"ש התוס' שם דכ"ד ע"ב ד"ה איכא בינייהו וכו' וז"ל הקשה ריב"א אמאי לא מסיימי וכו' וז"ל דקכא

דאיכא ג' תנאים איכא למימר דלא אתא לטפויי אלא אנחום המדי דאמר מדליקין בחלב מבושל בעיניה ואתו חכמים למימר אפילו במבושל אין מדליקין בעיניה אבל בנתינת שמן לתוכו מותר וטעמא וכו' ולא מסיימי משום דא"ל תנא בתרא לטפויי אתא ע"ש הנה מבואר מדברי התוס' דמשום הכי לא אמרינן תנא בתרא וכו' ומסיימי משום די"ל לגד אחד דחכמי' קיימי אנחום המדי וכו' והשתא קשה דהיאך אפ"ל הכי דאם כן הי"לל וחכ"א אחד שאינו מבושל ואחד וכו'. כיון דקאי אפלוגתא דהיינו אנחום המדי וע"כ לומר דחכמים קיימי את"ק ותנא בתרא לטפויי אתא והרי מקימי והיאך קאמר שם בש"ס דלא מסיימי והשתא ל"ש תירוץ הרב ז"ל הנז' דאם כן אמאי קאמר שם הש"ס דלא מסיימי נימא דת"ק בתרא לטפויי אתא וכעת צ"ע·

תו חזי הוית שם להרב ז"ל את"ז שהקשה רב אחא כמהר"א ז"ל ע"ד התוספות דסוגיין ממה ששנינו בסנהדרין פ"ד אחד ד"מ ואחד ד"נ בדרישה וחקירה ולדבריהם הו"ל למיתני ·ד"נ תחילה דבד"נ הוא דכתיב ודרשת וחקרת ושה"ה תירץ לו דהתם ליכא קפידא דתרתי איכא בקרא כדכתיב משפט אחד יהיה לכם ע"ש ואחרי המחילה רבה ל"נ תירוץ הרב הנז' שהרי עיקר דין דדרישה וחקירה כתוב בפרשת שופטים גבי עיר הנדחת ולגבי דיני ממונות לא מצינו בהו הדבר מבואר אלא דמדרשא דקרא בס"פ אמור גבי קרא דכתיב ומכה בהמה ישלמנה ומכה אדם יומת כתיב אח"כ משפט אחד יהיה לכם כגר כאזרח וכו' ופשטא דקרא משמע דמ"ש משפט אחד יהיה לכם כגר וכו' דקאי לומר דהנהו דיני שוין הגרים כישראל אלא דרבנן סברי למימר דקאי גם לדין דרישה וחקירה משום דלעיל מיניה כתיב ונוקב שם ה' וכו' כגר כאזרח ותרי קראי למה לי דהוה סגי ליה בקרא דבתריה ומסתמא הו"א דקאי אכולה פרשתא גם הקרא דנוקב וכו' אלא דאי הוה כתוב כן לא הו"א דקאי גם אדין דדריש' וחקירה כי אם אדינים הכתובים שם דוקא ומשום הכי כתיב ברישא אקרא דהנוקב וכו' ככם כגר וכו' כדי דנימא מכח יתורא דקרא דקרא בתרא בא לדין דרישה וחקירה דשוין לד"נ הכתוב בפ' שופטים גבי ד"נ וז"ש משפט וכו' דש"מ דאינו פשוט ד"מ כמ"ש הרב הנז' אלא דרבנן סבוראי ז"ל מכח מ"ש הוא דדרשו כן וראיה לזה מדפרכינן שם בסנהדרין וד"מ מי בעי דרישה וחקירה ורמינהי שטר שזמנו וכו' ע"ש דש"מ כמ"ש כמובן ואם כן הדרא קושי' הרב מהר"א ז"ל לדוכתה דלפי"ד התוספות הו"ל למיתני שם אחד ד"נ ואחד ד"מ ברישא דהד"נ הוא הפשוט יותר וכמ"ש הלא דע"ד שניהם ז"ל קשה שהרי קושיא זו הקשוה התוס' גופיהו שם בזבחים דף נ"ב ע"ב דאהר דחילקו שם בחילוקא· דהתם הוק"ל קושיא זו מההיא מתני' דסנהדרין ותירצו דמשום דבפרקא דלעיל מיניה קא עסיק בד"מ משום הכי בהאי פירקא דבתריה נקיט ד"מ ברישא ע"ש וממילא דבר נ"ל דהאי תירוצא דתירץ הרב שש"מ ז"ל לא ניחא להו להתוס' לאומרו ונראה דה"ט כמ"ש וכעת וצ"ע

תו חזי הוית למוה"ג ז"ל שם בספר שורשי הים דהקשה ע"ד התוס' שלפנינו דהוק"ל מההיא מתניתין דיבמות דתני אחד בתולות וא' וכו' דטפי הו"ל להקשות מרישא דההיא מתני' דתני אחד לא תחלוץ ולא תתייבם עד שלשה חדשים דתני קודם חליצה שאינו פשוט ותירץ עפ"י מ"ש התוס' שם בזבחים דהיכא כאותו ענין וכו' ע"ש ונראה כונת קושייתו משום דמסו' דהתם מוכח דיבום הוא הפשוט וחליצה כפק"ל מדכתיב אם לא יחפוץ וכו' כל העולה ליבום וכו' ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר כלאו הכי י"ל עפ"י מאי דתנן בבכורות די"ג בתחילה מלו' יבום קודמת למצות חליצה ועכשיו מצות חליצה קודמת והשתא אתי שפיר מקושיית הנו'· מאי דנקט חליצה קודם כיון דבזמן המשנה חליצה קודמת מש"ה נקט התם חליצה תחילה והגם דשם ברים יבמות תנינן חמש עשרה נשים פוטרות וכו' מן החליצה ומן היבום וכו' ואמרו שם בש"ס דהיינו טעמא משום דכתיב אם לא יחפוץ וכו' כל העולה וכו' והא דנקט חליצה תחילה לאשמועינן דמצות חליצ' קודמת וכיעויין שם בתוס' ז"ל ובהרב תוי"ט ז"ל שם ע"ש מ"מ שפיר י"ל דגם ההיא מתני' דהיבמה וכו' סירכא דההיא מתני' דריש יבמות נקט והשתא. אתי שפיר דהתוס' שם בזבחים לא הוק"ל מההיא מתניתין דיבמות דקדים להיא דסנהדרין ע"ש משום די"ל כמ"ש ככ"ל·

ולעיקר הקושיא ע"ד התוס' מההיא דריש פ"ב דשבת לפי חומר הנושא נ"ל לתר' עפי' מ"ש שם בשבת חכמים היינו ת"ק ומשני איכא בינייהו ההיא דרב ברונא והיינו משום דאי לא הוה תני וחכ"א בין מבושל ובין שאינו מבושל וכו' אלא הוה תני וחכ"א אחד שאינו מבושל ואחד מבושל כדחזי למיתני כיון דקאי אפלוגתא וכמ"ש התוס' אז לא הוה ידעינן דאיכא בינייהו ההיא דרב ברונא אלא הייתי אומרים דנחום וחכמים דבתריה פליגי בדעת ת"ק דקתני סתם ולא בחלב דנחום סובר דמאי דתני ת"ק ולא בחלב ה"ד באינו מבושל אבל במבו' אה"נ דסובר דמותר וחכ"א אחד שאינו מבושל ואחד וכו' ס"ל בדעת ת"ק דאפילו במבושל אוסר ע"ד דתנן וכו' וכיעויין שם בש"ס הובא בהרב תוי"ט ז"ל שם וכן בחלה פרק א' מ"ו גבי המעיסה וכו' וכיעויין שם בפירוש הרע"ב ז"ל שם וכן מ"ל בה"ג במ"א אמנם במאי דשנו חכמים הסדר לומר בין מבושל שם רמז דבין ת"ק לחכמים א"כ שום דבר של דין חוץ מהאי דינא דמבושל ומשו"ה שינה הדיבור והשתא י"ל כמ"ש שם דלא מסיימי דלחד גד דהת"ק אוסר גם ע"י שמן אז וחכ"א דמתירין ע"י שמן פירוש מ"ש בין מבושל היינו שלא ע"י שמן ולגד האחר פירוש מ"ש מבושל היינו אפילו ע"י שמן והשתא מש"ה אמרו דא"כ ההיא דר"ב כב"ל לומר בדוחק ועיין להרב מירא· דכייא ז"ל מה שהקשה ע"ד התוס' שלפנינו דמה ק"ל לפי פר"ח ז"ל שהביאו את"ז בדיבור האחר ומה שתירץ ע"ש ואחרי המח"ר לא ידעתי אמאי לא נסתייע מדברי הר"ש ז"ל באהלות פי"ז משנה ב' בההיא מתניתין דהתלוליות וכו' שגם כתב כפר"ח ודחה פירוש רש"י ושכן מבואר בתוספתא הביאה שם וביאר דה"ט דרישא דתני בקרובו' בין וכו' ובין וכו' כמ"ש הרב הנז' וכן מבואר בההיא תוספתא וע"ע שם בפירוש המשנה להרמב"ם ולהרע"ב ז"ל ע"ש ובהש"מ ז"ל בסוגיין

ועיין

ועיין עוד מ"ש המ"ד על מ"ש בסוגיין תנן התם הקלוליות וכו' ע"ש וכתי' הריטב"א ז"ל שהוכא בהש"מ ע"ש וע"ע שם מ"ש בסוגיין עד חמשים וכו' טפי מחמשים אמה וכו' הקשה שם דבמוכה שחין מאי א"ל ועיין שם מה שתירץ ולע"ד י"ל דגם מו"ש יתר מחמשים אמה היינו הולך יחידי דחושש פן יארע לו שום אונס בדרך מכשילתו לו שום אדם אחר או יתעלף מחולשת הגוף וכן כיוצא בזה כאופן דה"ה כמ"ש שם גבי אשה ולא הוצרך הש"ס לאומרו יען כאיש הוא נקל לילך עם איש אחר משא"כ גבי אשה וכמובן:

באר הכל הכא וכו' לא קפיד עכ"ל והיא דפסחים דף פ"ה ע"א דתניא אחד טמא שיש בו מום ואחד וכו' ע"ש ההיא כמי תשיב דלא קאי אקרא כיון דבקרא לא כתיב טמא דאין בו מום והי כמי סתם טמא אין משמעותיה דאין בו מום כדי דליקוט בתחילה אחד טמא דאין בו מום ואחר כך ואחד דיש בו מום דהא י"ל דקרא איירי כיש בו מום ולא דאין בו מום וא"כ איירי בשניהם והוא גזרת הכתוב והגם דבבריתא שם מוכח דעפי י"ל דקרא איירי דוקא באין בו מח מה שא"כ ביש בו מום דהו"א אתי עשה וכו' מכל מקום מגד אקרא ל"מ מידי די"ל כמ"ש ועיין במהרש"א ז"ל ע"ש ובבאר מהרי"א שם ומוה"ג ז"ל שם עמדו ע"ד וכן תירץ הרב מ"ד ז"ל שם אלא דלא כתב דכן יש לדיק מדברי התוס' שלפנינו:

תוס' ד"ה על כתי' וכו' נראה דלר' אפילו אם אומר כפי' דמעידין ע"מ שבשטר וכו' וכן לרבנן וראיה ממ"ש בסוגיין והי ליכא וכו' עכ"ל עיין בחידו' מהריב"ל ז"ל שהקשה ע"ד דמאי ראיה איכא דכא לאשמועינן דאפילו העד אינו מכיר חתימת העד השני אפ"ה כשר והנ"ע ע"ש וראיתי להרב מר דרור ז"ל דכתב לתרץ לזה משום דהי אפשר לומר כמ"ש דקאי אדלעיל מיניה דקאמר ואם וכו' והתם ודאי ביודעים חתימת השני מיירי דאל"כ וכו' ע"ש ואחרי המח"ר לא זכיתי להבין דבריו שהרי כשאמר בסוג' ואם מת וכו' צריך שנים מן השוק היינו שני עדים מן השוק יעידו על חתימ' המת וכמ"ש בסוגיין ואם כן שפיר אתי קושית מהריב"ל ולא שייך תירוצו הנז' וכמובן ועיין במה שתירץ הרב מירא דכיא ז"ל ע"ש ועוד כ"ל דאפילו לפי דברי מהריב"ל ז"ל הנז' מ"מ כהאי תקנתא דש"ס עדיין איכא חוקה כל כך דמ"ל דלא מת כגון שהיה העד זקן וידו מרתת דאינו יכול לאמן ידו לחתום חתימתו כדחזי וכקדמת דנא ולפי זה שפיר היה יכול למינקט האי תקנתא דהתוספות דיאמר דעל כתי' הם מעידים ואי כמי בתר האי תקנתא דאביי נימא האי תקנתא ועי"כ משמע להו דלרבנן ל"מ אפילו אם יאמרו בהדיא דעל כת"י הם מעידים ועיין עוד כמ"ש לקמן בס"ד

תוס' ד"ה ודוקא אחספא ואם תאמר וכו' וי"ל דהיא אתיא כר"א וכו' עכ"ל כלומר והכא אתיא כר"מ וכן כתבו התוספות להדיא בקידושין ד"ט ע"א ע"ש וקצת קשה על דברי הרב חידושי הלכות ז"ל שכתב דנראה מלשונם אכל הך דשמעתין כר"מ ע"ש שהרי כן כתבו התוספות שם להדיא גם בעיקר קושייתו דהקשה דהא הך חששא וכו' והיינו אלא שטר ראיה דמודה ר"א ראיתי להרב כני יהושע ז"ל דכתב ע"ד דהגב שיטפא כתב כן דהא י"ל שדי מכורה לך וכו' ע"ש וכן כתב הרב שפתי כהן ז"ל סי' מ"ב סק"ב ע"ש ולע"ד נראה לי להליץ בעד מהרש"א דכתב כן משום דבסוגיין מוכח דעיקר החששא הוי על ענין הלואה וכמו שכתב רש"י וכל המפרשים ז"ל וכמו שכ"מ ממה שאמר אח"כ ותנן הוציא עליו כתב ידו וכו' משום שמא יכתוב עליו שדי מכורה לך או שורי או עבדי או שפחתי וכיוצא דהשתא כי אמרינן דלכתוב אחספא לא אתי אלא כר"מ דאילו לר"א אפילו אחספא איכא חששא דשמא יכתוב עליה שדי מכורה או נתונה לך או כותי וכיוצא ומהני כיון דסובר ע"מ כרתי ומדכקט וליכתוב עליה כל מה דבעי ותנן הוציא עליו כתב ידו וכו' משמע דעל חששת ההלואה קאי ומ"ש כל מה דבעי ר"ל שיעור ההלואה אם מעט ואם הרבה לפי הנותן דהיינו המלוה ולפי המקבל דהיינו הלוה דאם לא כן מיחזי כשיקרא ודאי וכמובן והשתא א"ש דאתי אביי כר"א דקי"ל כותיה משום דהוי שטר ראיה וכמ"ש מהרש"א זה כ"ל להליץ בעדו ושוב ראיתי שגם זה לא יתכן לאומרו שהרי התוס' כתבו בזה הדיבור דמ"ש בגיטין דף כ"א לא הכשיר ר"א אלא בגיטין אבל לא בשטרות ה"פ לא הכשיר ר"א אלא בגיטין ודכותייהו דהיינו שטרות שא"ע לראיה כגון לקנות בו ושדה כעין גיטין וכו' ולא ממעט אלא שטרות שעיקרא לראיה וכו' עכ"ל והרי כתבו התוס' גופייהו בגיטין דף ד' ע"א ד"ה דקיימא לן הלכה כר"א בגיטין וז"ל משום דמיירי וכו' אבל הלכה כמותו אף בשאר שטרות אע"ג דכל אמוראי דלקמן סברי כר"א דוקא בגיטין קי"ל כשמואל וכו' אף בשאר שטרות ועוד בפרק זה בורר דב"ח גבי מתנתא וכו' ופריך לה הכי וקאמר וכו' משמע דרי"ו ואביי דהוו בתראי סברי כר"א וכו' ע"ש הנה מבואר מדבריהם דס"ל להתוס' דהלכה כר"א גם בשטרי ראיה שהרי כתבו התוס' הכא ובקידושין שם ד"ט דמאן דס"ל דלא התיר ר"א אלא בגיטין ולא בשטרות היינו שטרי ראיה מיכה דמאן דס"ל דר"א מתיר גם בשטרות ופסקו התוס' כן והביאו ראיה מרב יוסף ואביי דס"ל הכי והרי בסוגיין אביי הוא דאמר ותי ליכא וכו' ליכתוב חתי' ידיה אחספא וכו' והשתא כיון דאביי ס"ל כמ"ש על כרחין לא מצו אתו דבריו כר"א אלא אליבא דר"מ וכמו כן ראיתי למהרימ"ט שם בקידושין שכתב ליישב מקושיא דהוק"ל למהרש"א כנז' דה"ע דהתוספות משום דאיכא מ"ד דר"א מכשיר גם בשטרות והיינו רבי יוחנן בפ"ב דגטין והוא בדף כ"ג ובתוס' שם ע"ש וקשה ע"ד דעפי מזה הול"ל דאביי דסוגיין סובר כר"א גם בשטרות וכמ"ש התוס' בגטין גם ראיתי למורינו הרב הגדול כמהרי"מ ז"ל בס' שרשי הים ח"ב דף ח' ע"א שתירץ כן ושכן מצא בכה"ק למרן מלכא מהרח"ו ז"ל ע"ש ולא הזכיר למהרימ"ט שם שתירץ כן:

בא"ד מן הבאר יש ליישב קושית מהריב"ל ז"ל ע"ד התוספות דלעיל מזה דכתבו דנראה דאפילו לרבי וכו' וכן לרבנן אפילו אומרים על כת"י הם מעידין ל"מ מדאמרינן בסוגיין ואי ליכא אלא ע"א לכתוב חתימת ידו אחספא וכו' דהקשה מהריב"ל

דמה דאית דולמא דלרבנן אם אומרים על כת"י הם מעידין מהני וכקע אביי ליכתוב ידיה אחספא וכו' דהוי ריעותא טפי דאפילו וכו' ע"ש וכמש"ל דהשתא לפי מ"ש דקושיין אתי כר"מ דלא קי"ל כותיה שפיר כתבו התוס' דאם איתא דלרבנן אם אומרים דעל כת"י הם מעידים מהני טפי הו"ל להש"ס לומר דיאמרו הכי איכא דהלכתא אפילו כר"א דקי"ל כותיה ולא לומר ליכתוב את"י אחספא וכו' דאתי דלא כהלכתא דהיינו כר"מ ולא כר"א וגם השתא לפי מ"ש אתי שפיר דברי התוספות דלעיל ודהכא לפי כל מ"ש לעיל :

ברם הא ק"ט על דברי התוס' שלפנינו שהרי הוכי קאמר הכא אביי איכא דרבנן דקי"ל כותיהו דעל מנה שבשטר הם מעידין כמ"ש הרי"ף והרא"ש והפוסקים ז"ל דהי ליכא אלא חד יכתוב חת"י אחספא והרי לדידיה דר"א איירי אף בשטרות והיינו גם בשטרי ראיה וקי"ל כותיה דר"א כמ"ש הם בגיטין וכמש"ל אם כן אביי מוקמו לרבנן דהכא דלא כהלכתא וצ"ע ועיין עוד בזה .

והנה לענין הא דיגא דתנן הוציא עליו כתב ידו דגובה וכו' אי קגי בכת"י ויצא ממנ"א או כעינן ג"כ חתימת ידו הנה הבעה"ת ז"ל ריש שער י"ג הביא האי מתניתין וכתב עלה וז"ל היכא מ"ד דכל כת"י ר"ל שכתוב מלמטה את שמו וכדתנן כתב סופר ועד ואמר ר"י חתם סופר שניו וליתא דאפילו בכתי' כולו סגי ע"ש וכן מתבאר מדברי הריב"ה ז"ל ח"מ רס"י ס"ט בשם הרמב"ן ז"ל וכהרב ב"י שם משם רבני הראשונים ז"ל ע"ש אלא דמ"מ יש מרבוותא ז"ל דס"ל דבעינן חתימת שמו ' וראיתי מ"ש הגד"ת דע"ג ע"ג וז"ל ומ"ש בשם איכא מ"ד כך היא סברת רשב"ם בההי פירקא דקמ' אמימרא דאביי וכו' ואפשר דלאו למימרא דוקא שחתם שמו וכו' אלא משום דאייתי מינה ראיה אדברי אביי וכו' ולפי' לא נצטרך לומר דט"ס הוא מ"ש הרב ב"י סי' ס"ט לשון שלפנינו שנקטייע מלשון רש"י וכו' ובנוסחת הרב כתוב וכן נראה מפר"ש דהיינו רשב"ם וכו' דכפי מ"ש דבריו הגירסא נכונה בב"י וכו' ע"ש ואחרי המחילה רבה לא זכיתי להבין דבריו דהא גם לפי דבריו אינו אלא דל"מ מדברי רשב"ם ז"ל דסובר כדברי איכא מ"ד הנז' דיש לדחות דלאו דוקא וא"כ כיון דפשט דבריו אין נראה כן היכי כתב הרמב"ן וכ"כ מפר"ש וכו' דהיינו רשב"ם וע"ק שהרי מדברי רשב"ם שם בסוף ב"ב דקע"ו ע"א גבי הוחזק וכו' נראה דהבין דהך מתני' דתני הוציא עליו כת"י וכו' איירי בחתום בו שמו ממ"ש שם בד"ה הכי גרסינן שאני התם וז"ל שאני התם וכו' אבל אבן מבע"ל בהוציא כתב ידו בעלמא ששמו של לוה חתום בו שזה וכו' ע"ש דמשמע מדבריו דבעינן חתימת ידו וכמוכן וע"כ יותר נראה לגרוס בדברי הרמב"ן וכן נראה מפרש"י אלא דלא ידעינן מהיכן מ"ל כן מדברי רש"י ויותר מזה מדברי רש"י לקמן ריש פרק הנושא נראה דבעי חתימת ידו שיכתוב אני פב"פ לויתי וכו' ע"ש מה שאין כן לדברי הרמב"ן דגם זה א"ל כי אם אני לויתי מפלוני וכו' ומ"מ לפי מ"ש מתבאר דלכ"ע לא בעינן שתי דברים דהיינו כת"י וחתימת ידו אפילו לסברת איכא מ"ג שהביא הבעל התרומות חדא מדלא כתב דכל כת"י ר"ל כתיבה וחתימה ג"כ וכן משמע מהראיה שהביא מההיא דכ' סופר וכו' כמוכן והו דא"כ הוקשי ליה מקוגיין דקאמר לא ליכתוב וכו' דילמא משכח לה וכו' והשתא אי בעינן תרוייהו ל"ש הויא חששא כיון דהכתיבה לא הוי מידו של החותם וגם הבעה"ת לא הקשה על דברי היש מ"ש מהאי סוגיא אלא ודאי שהבין בדברי היש מי שכתב כמו שכתבתי ' אלא שראיתי להרב מ"ש סי' ע"ו שכתב וז"ל וכל שכן לדעת הפוסקים ז"ל דבכת"י בעינן כת"י המתחייב וחתימת ידו וכב"ד ליכא רק חתימה וכו' ע"ש ולכאורה דבריו ק"ט וכאשר ראיתי להחבי"ב ז"ל בתשובת בעי חיי ח"א סי' ש"ל דף ל"א ע"ב שהביא דבריו שם לכ"ד וכתב דא"כ בכ"ד דליכא רק חתימה אין לו דין כתב יד לדעת האומרים כן אלא שלא ראיתי לשום אחד מהפוסקים דיסבור סברא זו דבעינן כת"י וגם חתי' אדרבה מלאנו מי שסובר שאפילו לא חתם אלא שכתב מכתיבת ידו מודה אני וכו' ולכן לית דחש לדברים אלו ולכ"ע בכ"ד דין כתב יד יש לו ע"ש וכ"כ בקיצור בספר כנה"ג שם בהגב"י אות ה' ע"ש ועיין להרב מטה שמעון ז"ל שם בהגה"ט '

וחזי הוית למורינו הרב הגדול מהרי"מ ז"ל בס' שרשי הים ח"ג בהלכות מלוה פי"א הלכה ו' דס"ב ע"ג שהביא שם דברי היש מי שכתב הנז' שהביא הבעה"ת שם וכן מ"ש רבינו ירוחם ז"ל נתיב ו' חדר ג' שכתב קום בשם ריב"ש ז"ל וז"ל כי הכתיבה לחודה לא מעלה ולא מוריד בין שלו ובין של אחרים ע"ש ולא הביא שום חולק וכתב מוה"ג אחר זה וז"ל ואין ספק כי זו היא סברת הרב משפטי שמואל ז"ל בסי' ע"ו שהצריך חתימת המתחייב ע"ש ומן התי' על מרן החבי"ב ז"ל שכתב בהגהב"י אות ה' שלא ראה בפוסקים שיסבור דבעינן כתיבת המתחייב וחתימתו ע"ש והשמיט מיניה דברי האיכא דאמר שהביא הבעה"ת וגם דברי רי"ו ז"ל הנז' ע"ש :

ולע"ד אחרי המח"ר לא זכיתי להבין דבריו שהרי מרן החבי"ב שם קאי על דברי הרב משפטי שמואל שם דהצריך ב' דברים ככתב ידו הן שהכתיב' תהיה מיד המתחייב ובין חתימתו וכמה"ט קיים הרב שם וכ' דבכ"ד דלא היה שם כי אם חת"י ולא כת"י לא מהני ע"ש ומשו"ה כתב מרן החבי"ב ע"ד דלא מצא בפוסקים דיסבור דבעינן גם כתיבת ידו אלא דהעיקר הוא החתימה אפילו שתהיה הכתיבה מיד אחר והשתא ל"מ מדברי האיכא דאמרי שהביא הבעה"ת שם שהרי לא כתב האיכא דאמרי אלא דכתב יד דתנן הוציא עליו כתי' גובה פירושו הוא חתימת ידו והביא ראיה מההיא דתנן בגיטין כתב סופר וכו' דמוכח מדבריו בהדייא דהעיקר הוא החתימה אבל הכתיבה לא מעלה ולא מוריד דאפי' דהכתיבה היא מיד אחר מהני ועל דרך זה יתפרש דברי ריב"ש דהביא רי"ו שם דכתב דהכתיבה לחודה לא מהני בין שלו ובין של אחרים וכו' ע"ש דמוכח מדבריו דהחתימה היא העיקר בין שתהיה הכתיבה מיד המתחייב ובין שתהיה של אחרים ומ"ש כי הכתיבה לחודה לא מהני אין הכונה לומר דבעינן תרוייהו דאם כן לא הו"ל בין שלו ובין של אחרים אלא דהכתיבה של ידו לא מהני וכמוכן ומה שכתב לחודה לאו דוקא אלא ר"ל כי הכתיבה לחודה

לחודה לא מהני וכיון דלא מהני משם שמע מינה דהחתימה היא העיקרית אפילו שתהיה הכתיבה מיד אחר ויתר מזה ראיתי בדברי ר"ו שם בב' דפוקים דאין כתוב שם לחודה אלא כי הכתיבה לא מהני דהשתא אתי · שפיר טפי מ"ש באופן דנמצינו למדים דגם לר"ו בשם החתימה היא העיקר ולא שגם הכתיבה תהיה מיד המתחייב. והשתא כתב מרן הב"י ע"ד הרב משפטי שמואל שם שכתב דבעינן תרוויהו דלא מלא בפוסקים מי שיסבור כן וכ"ש יותר בתשובת מרן הב"י שם · בס' בעי חיי וכן בדין ובדמובת מסוגיין וכמש"ל ועיין בהרב בית חדש ובהרב פרישה ודרישה שם ועיין עוד בהרב מטה שמעון ז"ל שם הגה"ט אות ח' וכ"מ לדינא דאין מי שיסבור וכו' וכמ"ש [illegible]

ולעיקר פלוגתא דאיכא נ"ר דהביא הבעה"ת וחלק ע"ד · ושכן כתב הרמב"ן ז"ל עיין במוה"ג ז"ל שם :

תוס' ד"ה הוציא עליו וכו' בקק ר"א דוקא וכו' אבל נאמן הוא לומר פרעתי וכו' ואין נראה לר"י כי נמנן וכו' ע"ש וכן דעת הרמב"ם ז"ל בה' מלוה פי"א וע"ש בהרב המגיד ז"ל שם וכמ"ש בהגהות מיימוניות שם שהביא משם ר"י בשם ריב"ש ז"ל שכתבו שאינו נאמן לומר פרעתי ע"ש אשר עפי"ז יש ליישב דברי הרא"ש בסוגיין שכתב בשם ר"י דקובר דאינו נאמן לומר פרעתי ע"ש הפך מ"ש בתוס' שלפנינו דו"ל דהרא"ש קאי ע"ד ר"י הנז' בהגמ"י ועיין במורינו הרב הגדול ז"ל בספר · שורשי הים ח"ג דף ק"ו ע"א ע"ש ועיין בהרמ"ה ז"ל בב"ב אההיא מתני' דהוציא עליו וכו' שהביא ראיה מסוגיין דאינו יכול לטעון פרעתי ע"ש ולפי מ"ש הרא"ש בפסקיו בסוגיין ל"ש ועיין עוד בהרב שיטה מקובצת ז"ל בכו' ועוד הביא בשיטה מקובצת משם הרא"ה ז"ל דתירץ דמשכחת לה דהוא היכים דלא מעלי יכתוב זמן דאז בתוך זמנו אינו י"ל פרעתי ע"ש וכ"כ הרב דרכי נועם משם מהרמ"ג ז"ל וכן הרב בני יעקב ז"ל בדף ל' ע"ש ולכאורה דבריו ק"ע שהרי אביי דסוגיין ס"ל דאדם פורע תוך זמנו כמ"ש בש"ס ב"ב דף ה' ע"א וכמו שכן הק' מוה"ג ז"ל שם ע"ד ותירץ בדוחק ע"ש גם בס' מטה שמעון ז"ל בסי' ס"ט בהגה"ט אות ז' הובא קושיא זו משם מהרא"ח ז"ל ע"ש מה שתירץ גם המט"ש נדחק לתרץ ע"ש :

ולע"ד גם אני אענה חלקי ליישב דברי הרא"ה הנז' דמ"ל דכתוב בשטר שהלוה הלוה שלא ידחקנו תוך זמנו ושאפילו · אם ידחקנו הגם שיהיה לו שום חיבה אפילו הכי לא יפרע לו ושאם יפרענו קבל עליו בנדר גו"ש ליתן לעניים וביוצא שיעור סך. ההלואה ושיתן אותם תכף ביד ב"ד שבעירו ושהם יחלקו הסך ההוא לעניים דבכל כה"ג אינו י"ל פרעתי דמי עושה כזאת ללקות עצמו בכפלים וא"כ י"ל כה"ג כגון דנשבע ע"ד הפרעון הנז' וכן המלו' כמובן דהשתא כי טעין פרעתי משים עצמו רשע לו ולחבירו כנ"ל ועיין במה שכתבתי לעיל בהאי דינא דא"א משים עצמו רשע לראות שם היתכן לומר אופן זה השני ועוד עלה ע"ד ליישב עפי' מ"ש התוספות בש"ת שם בב"ב דבשכירות ופדיון הבן מודה אביי ע"ש האמנם מפני שהוא דבר דל"ש לא כתבתיו עוד כ"ל

לומר דהחששא הוא פן ימית המולאו זמן רב שיעור שישכח הוות גברא ושוב יוליאנו ואפשר יודה לו ויפרע לו על מגן ואפילו אם יכפור בו לריך לישבע כמ"ש בש"ע שם סי' ס"ט ס"ב והוא אינו זוכר וירא מפני חומר השבועה ויפרע לו על חנם ואיכא הפסד לו וגם עובר על לפני עור לא תתן וכו' כמובן :

והנה ראיתי להרב ש"ך ז"ל שם סי' ס"ט סק"ח דכתב דמההיא מתני' דסוף ב"ב דתני המלוה את חבירו בעדים גובה מבני חרי הוציא עליו כתב ידו גובה מבני חרי משמע דחד דינא אית להו ובי היכי דבמלוה על פה קי"ל וכו' ונאמן לומר פרעתי כדלקמן ריש סי' ע' הוא הדין בכת"י [illegible] דלעיל דף מ"ו גבי וליתני ומודה רבי יהושע באומר הלויתני וכו' דמשני משום דקא בעי וכו' וקי"ל א"צ לפורעו בעדים וכו' ע"ש דש"מ דפשיטא ליה לתנא דמתני' דיכול לומר פרעתי ואתו שפיר דבריו יותר מש"כ לפי דבריו שכתב ואנן קי"ל וכו' ע"ש וכמובן אלא דבעיקר ראייתו י"ל על דבריו שהרי לפ"ד עפי הו"ל להאי מתני' דב"ב לערבינהו ותרתי כיחד וליתני המלוה את חבירו וכו' וכן המוציא כתב ידו וכו' גובים מבני חרי ומדפלגינהו בתרי בבות משמע דאין דינם שוות לענין טענת פרעתי וכמו שכן ראיתי להגד"ת ז"ל בדף ע"ד ע"ב שהקשה כן לדעת הרי"ף וסיעתיה ז"ל דס"ל דיכול לומר פרעתי ע"ש · ולע"ד יש ליישב דהגם דו"ל פרעתי לדעת הרי"ף וסיעתיה מ"מ אין טעמם שוין דהמלוה ע"י עדים ה"ט משום דא"צ לפורעו ומשום הכי יכול לומר פרעתי והמלוה בכת"י הגם דאיכא כת"י דדמי לשטר מ"מ היינו טעמא משום דבשטר ה"ט משום דמצי לומר לו המלוה ללוה שטרך בידי מאי בעי אבל בכת"י כיון דאינו גובה מן המשועבדים אינו חושש הלוה להניחו בידו וכמ"ש המפרשים וכמ"ש הש"ך ז"ל שם משום הכי שנאם התנא שם בשתי בבות באופן דמההיא מתני' דב"ב לא משמע מידי להאי פלוגתא דכתבינן :

והנה ע"ד הרב בעל התרומות דכתב שם דיש מ"ם דאינו· נאמן לומר פרעתי מדברי אביי דסוגיין דאמר לא ליכתוב וכו' ע"ד אלו כתב הרב בית אברהם ז"ל שם סי' ס"ט דק"ב ע"ד דמה ראיה היא זו הא יכול לכתוב בכת"י זמן וכו' וכמו שכ"כ הש"מ בסוגיין בשם הרא"ה ז"ל ועל זה כתב לתרץ שם דהנהו רבוותא ז"ל ס"ל דאם מלא זה את המגילה וכתוב בו זמן ותבעו תוך הזמן מלי איידך לומר לא לויתי אלא חתמתי שמי בסוף המגילה ואתה מלאת וכתבת מה שרלית ונאמן במיגו דאי בעי אמר לא קבעתי זמן לפרעון אלא אתה כתבת אותו ואתה קבעת בו הזמן ואף שאני לאו הזמן חתמתי אלא ע"ע ההלואה ופרעתיך בזמנו דבכה"ג נאמן שהרי כתב רבינו לקמן סי' ע"ח דבמלוה על פה לריך עדים בהלואה ובקביעות זמן ע"ש בדבריו · ואחרי המח"ר ל"מ. מהתם לדהבא דהתם איירי במלוה על פה ולענין פרעתי והא קאמר שאם ההלואה ע"י עדים וקבע זמן בפניהם על ההלואה אז אם טוען הלוה אינו נאמן מה שאין כן באמר אחד מהם נאמן מטעם דו"ל לא לויתי או לא קבעת לי זמן

מה שאין כן הכא בכת"י שכתוב בו ההלואה והזמן והוא חתום עליה בראש המגילתא שוב אינו יכול לו' לא חתמתי על הזמן דהרי אם על עיקר ההלואה מחייבינן לה עבור חתימתו אשר הוא שם ה"ה לענין הזמן דהי לא הא לא קיימא הא מידי דהוה אם כתוב מידו וכתוב שם שלוה מפלוני מנה וקבע בו זמן וחתם למטה האם יוכל לומר ע"ז חתמתי ועל זה לא חתמתי ה"כ דכוותה הן אמת דהר"ן ז"ל ריש מסכת ר"ה הביא מאי דתנן שטרי חוב המוקדמין פסולין וכו' ומ"ש בירוש' מי מודיע ומשני העדים מודיעין ולא הוו פסולין משום דיכלי לומר ע"ז חתמנו דהיינו על עיקר ההלואה ולא על הזמן ע"ש ובהריב"ה סי' מ"ג וכש"ע ז"ל שם ס"ח ע"ש מ"מ לדהכא דהתם שאני דעבידי אינשי לטעות בזמן ואינו אלא הקדמת הזמן מה שאין כן לומר דלא היה שם זמן כלל כדהכא מנ"ל ועיין בהש"כ ז"ל ס"ק י"ט ע"ש ועיין לקמן דכ"ג גבי מ"ש אי מעלין לכהונה על פי השטר ע"ש וכמ"ש שם בס"ד ועיין בהרב כ"י ז"ל בב"ב ס"פ המוכר את הבית שנראה מדברי הריטב"א שהביא שם דמשמע שדעת הריטב"א כדעת רבו' דקובריס דאינו נאמן לומר פרעתי ע"ש · וחזי הוית למורינו הרב הגדול שם בס' שרשי הים דס"ג ע"ב שהביא מ"ש הש"מ בב"מ דף ע"ה ע"ב עלה דאמרינן כיתי מר סהדי וכו' ע"ש וכתב מוה"ג שם דנראה מדברי הריטב"א ז"ל דספוקי מספקא ליה וכו' יע"ש :

ולע"ד אחרי המח"ר ל"מ לומר כן אלא דפשיטא ליה דאינו יכול לומר פרעתי ומשום דמההיא סוגייא דב"מ יש למדין מינה דיכול לומר פרעתי כמ"ש שם אהא קאמר הריטב"א דלאו ראיה היא דהגם דנימא דאינו יכול לומר פרעתי וכסברתיה מ"מ ערב שבת שאני הוא ולא היה שהות וכו' ע"ש וכן מתבאר מדברי הריטב"א דסוגיין ד"ה ותנן שכתב וז"ל וא"ת לפי דעת הרמב"ם ז"ל דסובר וכו' דיכול לומר פרעתי וכו' וי"ל דדילמא וכו' כיעויין בהש"מ דמוכח כמ"ש :

ולענין הלכה עיין למרן החבי"ב שם סי' ס"ט הגהב"י אות יו"ד דכתב דיכול המוחזק לומר קי"ל והביא עוד מה שכתב הריב"ש ז"ל סי' תכ"ד דאין לדיין בזה אלא מה שעיניו רואות וכ"פ מור"ם שם במפה ע"ש ובמוה"ג ז"ל שם דס"ז ע"ב ע"ש ובהרב ש"כ ז"ל שם סי' ס"ט סק"ח ע"ש :

והנה ראיתי בילקוט על התורה בפרשת שופטים סי' תתקכ"ב על פסוק על פי שנים עדים יקום דבר בשם הספרי ז"ל וז"ל על פי שנים עפ"י כתבם ולא עפ"י התורגמן מכאן אמרו וכו' וכתב מהרא"ג ז"ל שם בשם מ"כ וז"ל על פי כתבן דאי חתימי בשטר ואמרו כתב ידינו הוא זה מקיים ההוא שטרא דעל פי עדים קרינן ביה ואע"ג דמתו והיה כת"י מוחזק בב"ד או עדים מעידין על חת"י וכו' מתקיים ההוא שטר דעל פיהם הוא וכו' ע"ש · ולע"ד לפי האי פירושא הו"ל לספרי לומר אפילו עפ"י כתבם והו דמההי קרא ילפינן בש"ס מפיהם ולא מפי כתבם כמ"ש ביבמות דל"ג ובגיטין דע"א ע"ש דש"מ דקרא דעפ"י ב' עדים אתא לאפוקי ולא לרבויי ויותר נ"ל דבספרי נפל ט"ס וצ"ל לא עפ"י כתבם ולא ע"י מתורגמן וכ"מ בדברי מהרד"ף ז"ל שם בספרי דף רמ"ט ע"ד דהעתיק בלשון הספרי כמ"ש לא עפ"י כתבן ולא וכו' כמ"ש ע"ש וכן הביא לשון הספרי בס' שו"ל במכות פרק א' משנה ט' ע"ש וקשה שלא נרגש מדברי הילקוט ומפירוש מהרא"ג הנז' ועיין בספר זית רענן ז"ל שם ע"ד הספרי ע"ש :

עוד ראיתי למהרא"ג ז"ל שכתב בשם מ"כ ע"מ שאמרו בספרי ולא עפ"י המתורגמן וז"ל ולא וכו' דאי הוה חד תורגמן לתרוייהו כעד אחד דמי ולא מתוקמא עדותן ע"ש ומשמע מדבריו דאי הוו שני מתורגמנין ש"ד דעפ"י שני עדים קרינן ביה ע"ש ואחרי המחילה רבה לא ידעתי מנ"ל לחלק בהכי שהרי לפי מ"ש הכ"י ז"ל במתניתין דמסכת מכות פ"ק משנה ט' הביא דבריו התוספת יו"ט ז"ל שם שכתב דה"ט שמא יחליף המתורגמן בלשון העדות ועוד כשישמעו הם מפי העדים יתכן להם לחקור אותם יותר ע"ש נראה דל"ש בין א' לב' וכ"מ מדברי הרא"ש ז"ל בפ' שופטים ע"פ עפ"י ב' עדים ע"ש ומה שנקטו רבנן קבוראי ולא ע"י מתורגמן ל"ד דהוא הדין בשני מתורגמנין וכמ"ש אלא משום דלא היו נוהגין אלא בחד מתורגמן נקטו הכי וה"ה אם היו שנים וכ"מ מדברי הפוסקים ז"ל שפסקו להאי דינא דלא חילקו בהכי וכעת כ"י ועיין במהריב"ל ז"ל ח"ג סימן קי"ד שהביא שם בכ"ד האי פלוגתא דרבו' אי בכת"י יכול לומר פרעתי וכתב דבכ"ד דאיכא זמן אמרי' חזקה דר"ל דלא עביד וכו' ולכ"ע אינו י"ל פרעתי וגובה מהיורשים ואפילו שבועה א"ל ע"ש הביא דבריו החבי"ב ז"ל בסימן ס"ט הגה"ט אות ל"ג ע"ש ולע"ד כן מתבאר להדיא מדברי הבעה"ת ז"ל בשער י"ג ריש ח"ב הביא דבריו הריב"ה ז"ל שם סימן ס"ט סעיף י"ג ומוכח מדבריהם דאפילו ליכא עדים על ההלואה ועל הזמן כי אם כת"י לחוד כמובן וע"ש בהחבי"ב ז"ל בהגה"ט אות ל"ג שהביא דברי מהריב"ל הללו ע"ש ועיין עוד בהריב"ה רס"י ק"ח ע"ש ועיין בספר שמחת יהודה ז"ל ריש סי' ל"ז שהביא דברי מהריב"ל הללו וכתב ע"ד דמלא ראיה לדבריו מדברי הרא"ה שהביא הש"מ ז"ל בסוגיין על דברי אביי ע"ש ולע"ד יותר מזה מבואר בדברי הבעה"ת והריב"ה הללו כמובן ·

דף כ"א ע"א

גמרא מהו דתימא הלכה כרבי מחברו ואפילו מחבריו וכו' קשה אמאי ל"ק מהו דתימא דהאי הלכה אפילו מחבריו והיינו דמסתבר טעמיה וכדקאמרינן לקמן וי"ל דלא רצה הש"ס לומר דהכא ק"ד לשמואל משום דכיון דשמואל הוא היה גברא רבה והאי דאפילו לס"ד בעלמא לא עלה על לבו לומר כן דודאי פשיטא ליה דגם בהאי דינא לא מסתבר טעמיה אלא דלקמן אמרינן כן משום דק"ל שמואל אדשמואל אהא משני ההוא שטרא דיתומים הוה וחיים שמואל לב"ד טוען דיעלה ע"ד לומר דהאי הלכה כרבי דמסתבר טעמיה ואפ"ה מסקינן דלא מסתבר טעמיה וכמ"ש הש"מ בשם הראשונים ז"ל אלא דנזיל לאידך גיסא דלקמן קשה אמאי ל"ק ושמואל קיים לב"ד טוענן ודילמא איכא דסבר

דסבר הלכה כרבי אפילו מחביריו וגם לזה י"ל דכיון דליכא מאן דס"ל הכי בעלמא דהל' כר' אפילו מחביריו מש"ה נייד מלומר הכי וקאמר בע"א והכא דקאמר סד"א הל' כר' אפי' מחביריו היינו לומר דשאני גופיה דשמעינן הא מילתא דהלכה כרבי מחבירו ולא מחביריו והנה דבמס' ב"ב דף קכ"ד אמרינן דר"נ ס"ל דהלכה כרבי אפילו מחביריו כבר התוס' שם הכריחו לומר שדוקא התם הוא דס"ל לר"נ כן ע"ש ובהיותי בזה ראיתי להתוס' ז"ל שם ד"ה מספקא ליה שכת' וז"ל תימא דבכוליה גמ' קאמר דאין הלכה כר' מחבריו והכא וכו'ותו דר"נ דידיה אמר וכו' ומפרש ר"ת דדוקא הכא מספקא ליה אבל וכו' ע"ש ודבריהם באו סתומים במ"ש ומפרש ר"ת דדוקא הכא מספק"ל וכו' דמאי טעמא אמנם נ"ל דכונתם ברורה לומר דלפעמים היכא דמסתבר טעמיה דיחיד פסקינן כותיה אפילו נגד רבים וכידוע וכ"מ מדקאמרי' וחיש שמואל לב"ד טועין דהגם דהלכה כרבי מחבירו ולא מחבריו בהא הלכה אפילו מחבריו והיינו דיסבור הב"ד ההוא דמסתבר כותיה דרבי אלא דלפי האמת זה אינו דלא מסתבר כותיה דרבי טפי מרבנן ופסקינן כרבנן וכיעוין בהש"מ ע"ש ומעתה אתו שפיר דברי התוס' הנז' במ"ש ומפרש ר"ת דדוקא הכא מספק"ל וכו' דה"ט משום דלר"נ פשי' ליה דהתם מסתבר כותיה דרבי דקאמר דאינו נוטל הבכור בשבח שהשביחו הנכסים בתר שנפטר אביהם לב"ע ולכאורה קרא מסייעו דכתיב בכל אשר ימצא דמשמ' בכל אשר ימצא דהיינו דנמצא בו בפרק של גסיעתו של אביהם ולא בנמצא אח"כ ומש"ה קא מספק"ל אם נאמר דמסתבר כותיה דרבי וקי"ל כותיה או דלא מסתבר כותיה דנימא דאשר ימצא ר"ל אף אם נמצא אח"כ ולא קי"ל כרבי לגבי חבריו וכן מ"ש התוס' אח' דרב נחמן בהאי וז"ש התוס' אחת ושתים בהא וכו' דר"ל כמ"ש וכן מש' מדברי הרמב"ן ז"ל שם בב"ב להדיא ע"ש והיינו כמ"ש בסוגין וקיים שמואל וכו' בהא הלכה כרב וכו' וכמ"ש · אמנם חזי הוית להרב יבין שמועה ז"ל בכלל רל"ב שהביא דברי התוס' הנז' בשם ר"ת והקשה ע"ד ר"ת דמאי טעמא דבהא וכו' וכתב ליישב דלר"ח מספקא ליה אי גם בבריתא אמרינן הלכה כרבי ולא מחביריו וה"ט דרב נחמן דקובר שם דהלכה כרבי אפילו מחבריו דקובר דההוא כללא לא נאמר בבריתא ע"ש מילתא בטעמא ולע"ד אחרי המח"ר הו"ל להתוס' לבאר דבר זה וגם ממ"ש אבל בעלמא וכו' ע"ש לא משמע כן כמוכן אמנם לפי מ"ש א"ש דהדבר מובן מאליו וכמו שכן מתבאר מסוגיין דקאמר לקמן ובהא הלכה כרבי אפילו מחבריו וה"ט משום דטועה אותו ב"ד ועולה ע"ד לומר דמסתבר טעמיה דר' וכמש"ל וכיעוין בחי' הרמב"ן שם ולא ידעתי אמאי נייד הרב הנז' מפירוש זה שכתבתי :

תו חזי הוית מה שכתב הרב כנסת הגדולה ז"ל בא"ח בכללי הגמרא סי' שכתב דבסמ"ג ז"ל עשין ע"ד כתוב דבפירושי ר"ג ז"ל גרסי' אף כרבי הלכה מחבריו ע"כ ונראה דפוסק כר"נ בפרק י"נ דקכ"ד דאמר הלכה כרבי אף מחבריו עכ"ל והרב יד מלאכי ז"ל באות הה"א סי' רל"ג הביא דברי מרן החבי"ב הללו וכתב ע"ד וז"ל גם אני ראיתי להרמב"ם ז"ל בפ"ט דשבועות סוף מ"ה שכתב פסק הלכה כרבי מחבריו ולדידי המק נ"ע ע"ש ולע"ד מלבד דבמס' שבועות אין שם פרק ט' עוד בה דבקשתי בפירוש המשניות להרמב"ם בכל הפרקים דבמס' שבועות ולא מצאתיו שכתב כן ויתר ע"ז בקשתי בקצת מסכתות אחרות ובעת לא מצאתי גם לא ביאר עיקר קושיתו מה היא ולכאורה נראה דכונתו להקשות דשם במשנה דעסיק בה הרמב"ם לא איתמר בש"ס שם כרבריו אי נמי י"ל דרצונו להקשות דמצינו להרמב"ם הן בפירושו על המשניו' והן בחיבורו ס' משנה תורה דבכל מקום דאיפליגו רבנן ורבי פוסק כרבנן כידוע ומשום האריכות לא הבאתי קצת מהמקומות שפסק כמ"ש דוק ותשכח וכין הכי והכי הי"ל לבאר דבריו וכ"מ דאם היינו מולאין דברי הרמב"ם הנז' אפשר דהיינו יכולין לו' דאפשר דשם בש"ס על ההיא מתני' דהלכה כרבי נגד רבנן משום איזה טעמא וז"ש הרמב"ם פסק הלכה כרבי מחבריו וכו' ע"ש והכונה על אותה משנה ור"ל דכן פסק הש"ס שם ולא איירי על שאר דוכתי אמנם כיון שלא ידענו איה מקום כבוד דברי הר"ס כמז"ל הנז' מה אענה ומה אומר עד שאזכה למצוא אותם · והנה דברי הסמ"ג ז"ל הנז' כך הם תנן בפ"ק דבבא מציעא די"ב וי"ג המוצא שטר חוב וכו' וכענין זה פסק ר"מ וכו' ולקח שיטתו כרבי יוסי וכו' ונשמע מכאן ב' פסקים הללו שהיה כתוב בספרים שלהם בפ' מ"ש דמ"ו הלכה כרי'ו מחבריו ושכ"כ בפירש"י ובפירוש הריב"א גריס אף כדרבי הלכה מחבריו שהוא היא סוף משנה וק"ל על אותה גירסא שהרי וכו' ע"ש וכ"מ לפי"ז לגורסים שם בעירובין דרבי ורבי יוסי הלכה כרבי וגם יש גיר' שהלכה כרבי יוסי אפילו מחבריו דיש ללמוד מדבריהם דכיון דהלכה כרי"ו אפילו מחבריו כ"ש דגם לגבי רבי אמרינן הלכה כרבי אפילו מחבריו וכיעוין בהרב הליכות אלי ז"ל בדפ"ו ע"ב מדפוס אמשט' יע"א וביבין שמועה ז"ל שם סי' רל"ב ובהרב יד מלאכי ז"ל אות הה"א סי' ר"ל וסי' רל"א ובמ"א בע"ה ארחיב הדבור יותר :

דף כ"א ע"ב

גמרא אלא אומא עד שלא כתבו וכו' · עיין במ"ש התוס' בסוגיין ד"ה והאמר ר"פ וכו' ולענין הלכה הרי"ף ז"ל פסק בסו' כל"ק עד שלא כתבו וכו' וה"ט משום דס"ל דלא קי"ל כר"פ כמ"ש להדיא וכ"ד הר"ן בהלכות בסו' וכ"פ הרמב"ם ז"ל בהלכות עדות פ"ח וכן דעת הרשב"א ז"ל בפ' כל הגט ד' כז' וכ"פ בסוגיין וכן דעת הרא"ה ז"ל בש"מ בסוגיין אכן הרא"ש ז"ל בפסקיו בסו' תפס במסקנת סוגיין דעד שלא כתבו וכו' ונותן טעם דמ"ש וליתא לדרב פפא בש"ד היינו בשאר מילי דאינם מב"ד משא"כ בק"ש וכיוצא דהם מב"ד ובש' הי"מ שהביאו התוס' והריטב"א ז"ל בסו' וכן דעת הריב"ה ז"ל בסי' מ"ו סי"ט ועיין בהרב הפרישה ז"ל שכתב ומ"מ בשבר חתמו הב' נראה דגם הרי"ף מודה דל"מ לפני השלשי וכ"מ מדברי הר"ן ז"ל ע"ש וקשה ע"ד דאמאי כתב נראה וכו' ושב"מ מדברי הר"ן ז"ל שהרי בהדיא הביא הרי"ף דברי רב הראשונים בעד שלא חתמו לענין הלכה

וחזי הוית לרבינו ירוחם ז"ל בנ"ב חלק שמיני ד"ר ע"א שכתב וז"ל שלשה שישבו לקיים עד שלא חתמו הב' מעידין בפני הג' החותם עמהם משחתמו א"מ וכו' ע"ש ואחר זה כתב וז"ל קיום שטרות שכתוב קודם שיעידו עדים ע"ח י"א פסולים משום דמחזי כשיקרא ומיעוט מכשירין בפ"ב וכו' ע"ש וכונתו לפלוגתא דרבוותא הנז' וזש שכתוב וכו' דהיינו דכתבו ולא חתמו והוא היה קודם שיעידו עדים ע"ח אדעתא דיחתמו העדים דכדז רובא דרבו' ז"ל פסקו דפסולין והיינו כאוקמתא בתריתא ומיעוטא דרבו' ז"ל מכשירין והיינו דרי"ו ז"ל בדק והשכח בספרי דבי רב ז"ל דהיו בידו וכידוע דרובא דרבו' ז"ל ס"ל כאוקמתא בתריתא וכס' הרא"ש וכן הוא סברת הי"מ הנז' וכיולא להם דל"ל דדברי רי"ו האחרונים הנז' איירי גם בחתמו דבהא גם כן פליגי רבו' דו"א דבחתמו לכ"ע ודאי פסולה ואפילו כלהו דברי ר"פ במבואר בסוגיין ובתוספות ובש"מ ובהרא"ה ז"ל להדייא וכן בכל הפוס' וע"כ דכונת רי"ו ז"ל איירי בכתבו ולא חתמו ומשום דאשכח בהאי דינא דרובא דרבו' ס"ל כס' הרא"ש והי"מ סתם כוותיהו בדיבור השני והשתא כונת דבריו הוי הכי דבדיבור הראשון דעד שלא חתמו וכו' דכ"ע יודו בה כתב סתמא בלא שום פלוגתא כיון דכ"ע יודו בזה ושוב לגבי כתיבה הביא פלו' בדבר וכיון דכתב בסו"ד ומיעוט מכשירין נראה דס"ל כס' קמייתא' דפוסלין כיון דהוי ברובא דרבו' אלא דחזי הוית להת"ד ז"ל סימן פ"ה דמ"ה ע"ג דאחר דהביא ס' הרא"ש והטור ז"ל הנז' ושהרי"ף והרשב"א והנמשכים אחריו ל"ח להאיא דר"פ ולדידהו בההיא דר"ה אפילו כתבו חותם עמהם וכו' כתב שם וז"ל וכ"כ אדם וחוה בהדייא ולא הזכיר חולק ותמהני שהוא דורך תמיד בשטת הרא"ש איך לא חש לדבריו ר"ל דהלכתא בקיום שטרות ולדידיה ע"כ לפסוק דמשכתבו אין מעידין וכו' ע"ש ואחרי המחילה רבה לפי מ"ש רי"ו אחר זה ולפי מש"ל נראה דפסק כשיטת הרא"ש רבו וה"ט כדאמרינן ול"ע באופן דכ"ל לענין כתיבה תלוי בפלו' דרבו' ז"ל ויעוין בדברי תרי"ו ז"ל שהביא הש"מ ע"ש וכמ"ש ודוק׃

וישוב ראיתי דיש לנדר ולומר דהת"ד הבין כמ"ש רי"ו בדיבורו השני דמ"ש קיום שטרות שכתוב וכו' ל"ד אלא ר"ל שכתוב וחתום והיא פלוגתא דמביא שם הוי ההיא פלוגתא דהביא השה"ג ז"ל בסו' דכתב וז"ל ומז"ה הומר שאחר דכתבו הב' וחתמו בו אינן יכולין להעיד וכו' ואני הומר שאף לאחר שכות"ת מעידים וכו' וכך היא שיטת ר"ח ז"ל וכו' ע"ש אלא דזה דוחק מכמה אנפי חדא מת"ש שכתוב ותו דלא הו"ל לומר קודם שיעידו עדים אלא קודם שיעידו הב' דיינין כמ"ש בשה"ג ומה גם דבכה"ג דחתמו הג' דיינין ואין גם אחד מהם שמכיר חתימתן י"ל דגם השה"ג ור"ח יודו דל"מ׃

והנה סברא זו של השה"ג זו היא שקשה וכאשר עמדו ע"ד הכ"ם שם וכהתבי"כ ז"ל שם הגנו' אות ל"ב ועיין שם דכתב וז"ל איך שיהיה ק"ל וכו' ואם הנוסחא וכו' ע"ש ועיין בת"ד ז"ל שם בסוף התשובה מאי דהביא הגירסא בדברי השה"ג ותו נ"ק מקושיית הכתבי"כ אלא כסברא ב' זו לא ס"ל לכל הפוסקים אלא דגם על גירסת השה"ג ז"ל דאם כן לא הו"ל להביא ס' קמייתא משם מז"ה ז"ל דהרי גם הרי"ף שם כ"כ וגם מ"ש בשה"ג שכ"כ לר"ח ז"ל ע"ש לא מצינו כן בדברי הראשונים ועיין בהש"כ ז"ל סקכ"ח באופן דלפי גירסת הת"ד בשה"ג הוא שדעת השה"ג דהיינו ריא"ז האחרון ור"ח ז"ל ס"ל דגם אחר שחתמו מעידין בפני הג' וחותם דלא כמ"ש בשה"ג ז"ל וכעת לי עוד׃

ולענין מ"ש בסו' דמעידין לפניו וחותם מדברי רש"י בסו' ד"ה מוכח דפי' מעידין ר"ל הם עצמם וכ"מ מדברי הפוסקים וכן הסכים הרז"ה ז"ל בס' המאור בסו"ד וגם הרמב"ן ז"ל עמ"ש עד שלא"ח מעידין לפניו וחותם וז"ל ואני תמה העדות וכו' והא צריך שלשה וכו' וי"ל כשהיה מומחה או שיושיבו מחבריהם אצלו בשעת עדותן ע"ש וכ"כ בסוף סו' משם תלמידי הרשב"א ז"ל משם י"מ ז"ל ע"ש וגם הרא"ה ז"ל תי' כן דיושיבו וכו' כמ"ש בש"מ ע"ש דש"מ מדברי הרמב"ן הללו דבאינו יחיד מומחה צריך שיושיבו ב' אחרים לקבל העדות וזה דלא כמ"ש במלחמותיו כמ"ש לעיל וכ"ל דגם מ"ש במלחמותיו דהעיקר כפירש"י אינו אלא לומר דא"צ עדים אחרים אלא הם בעצמם בפני האחד אבל אה"כ דצריך שיהיה יחיד מומחה או שיושיבו אחרים עם האחד גם לפרש"י ז"ל וברור ומ"מ מדברי הפוסקים הרמב"ם והריב"ה והש"ע ז"ל סי' מ"ו נראה דאפילו אינו מומחה ואין שם אחרים ש"ד וה"ט ודאי דס"ל כמ"ש הריטב"א ז"ל בתחילת הסוגייא ה"ד הש"מ וכ"כ תלמידי הרשב"א ז"ל הו"ד בהש"מ וכן בהר"ן ז"ל בהלכות דכתב הרשב"א דבק"ש איקלו דהם עצמם נעשו עדים ודיינין בכ"א ה"ד מר"ן ז"ל שם בב"י וכ"כ הסמ"ע ז"ל שם ועיין במרן ז"ל שם׃

שם . וש"מ דיינין המכירין וכו' א"ל להעיד בפניהם וכו' כתב המ"ר ז"ל משם י"מ ז"ל דהקשו דמנ"ל הא דילמא מ"ש דב' מעידין לפניו וחותם רוצה לומר דאחרים מעידין ולא הדיינין וכו' דל"ל דא"כ אמאי קתני בסיפא משכתבו אין מעידין וכו' דז"א דכיון דכבר כתבו כמוטב וכו' שוב הו"ל נוגעין בעדותן וכו' ע"ש ואחרי המחילה רבה י"ל ע"ד דאיך כ"כ בפשיטות דהרי שפיר י"ל דגם בסיפא אם באין אחרים ומעידין בפני הג' דש"ד דאפילו הם כבר חתמו בזה שלשתן כבר וכמו שכן ראיתי בש"מ בסו' משם תלמידי רבינו יונה ז"ל שכ"כ שיטא דרש"י דכתב דה"ט משום נוגעין בעדותן ע"ש ועיין במ"ש משם הרשב"א ז"ל דנראה דט"ס נפל בדבריו כמובן והשתא לפי"ז א"ש תירוצו הנז' אלא מ"מ לפר"ח והראב"ד והרשב"א דס"ל דאפי' אם באו אחרים ל"מ אחר שחתמו כמ"ש שם ע"ש ל"ש האי תירוצא ולריכין אנחנו לתי' אחרינא שכתב שם ע"ש ועכ"ל ליישב דלא כת"ל להש"ס בהאי תירוצא משום דלא דייק שפיר לישנא דברייתא דקתני מעידין משמע דבכבר הם מוזמנין דאי לא הו"ל אם יש עדים אחרים מעידין. דמאי פסקא מש"כ אם כונת הברייתא הויא בפשטה דאיירי על הדיינין א"ש כמובן

שם וש"מ דיינין שאין וכו' בפני כל אחד ואחד כתב הש"מ בסוגיין משם הרמ"ה דמדקאמר כל

כל אחד ואחד ולא קאמר בפני כולם שמע מינה דאפילו בפני כל אחד ואחד בפני עצמו ש"ד מיהו ה"מ בקיום שטרות דרבנן אבל בשאר עדות לא הוייא קבלה עד דמסהיד סהדא באפי תלתא דיינו כשרין בב"א ע"כ מנימוקי תלמידי רבינו יונה ז"ל ע"ש וכן כתב הרא"ש ז"ל בפסקיו בסוגיין אלא דלא דייק לה כדברי הרמ"ה הנז' אלא מטעם אחר וה"ט משום דל"מ כ"כ מדיוקא דהרמ"ה וראיה על זה דהרי בהגי' ז"ל בסוגיין הביא פלוגתא דרבוותא ז"ל ע"ז דש"מ כמ"ש והריב"ה ז"ל בח"מ סי' מ"ו פסק כדברי מ"א הרא"ש ז"ל ע"ש וכן דעת רי"ו ז"ל נתיב כ' ח"ח ע"ש ומרן ז"ל שם בב"י כתב ע"ד אבל בתשו' הרמב"ן ז"ל סי' נ"ה חולק ע"ד הרא"ש ז"ל וכ"מ דעת מרן ז"ל בש"ע ועיין במהריט"ץ ז"ל בסי' ר"מ הסכים דברי הרמב"ן עם דברי הרא"ש והגם דמתחילת תשו' הרמב"ן ז"ל ל"מ כן מכל מקום בדוחק יש ליישב דבריו ועיין בדרכי משה שם הביא דבריו הסמ"ע ז"ל שם ס"ק ח"ן ע"ש וכעת אין תשובת הרמב"ן בידי ועיין בהרב שפתי כהן ז"ל שם ס"ק ס"ב שכתב שכדברי הרמב"ן ז"ל עיקר ושכ"מ מדברי הר"ן בפ"ב דכתובות בשם הרא"ה ז"ל דעיקר חידושיה דר"ז הוא וכו' וכן כתב הריב"ש ז"ל סי' ש"ח בשם הרמ"ה ז"ל אלמא וכו' וכ"מ עוד בהריב"ש סי' שפ"ב ותי"ח ע"ש והרב חשק שלמה ז"ל שם הגהב"י אות כ"ג כתב ע"ד הרב שפתי כהן הללו דנראה דאין מזה ראיה כלל וכו' והראיה דמה דנסתייע הרב שפתי כהן מס' הרמ"ה שהביא הריב"ש ז"ל הרואה יראה דהרמ"ה ז"ל ס"ל כסברת הרא"ש עיין בשיטה מקובצת ז"ל בפ"ב דכתובות דכ"ז ע"א ע"ש · ולע"ד אחרי המח"ר הכרח זה דעשה לא זכיתי להבינו דנראה ודאי כמ"ש הרב שפתי· כהן ז"ל וכן כתב הריב"ש ז"ל סי' שי"ח בשם הרמ"ה ז"ל ע"ש ט"ס הוא וצ"ל הרא"ה דהרי שם בהריב"ש לא כתב כן אלא בשם הרא"ה והיינו מ"מ מ"ש הר"ן בשם הרא"ה וליפוי כח הוא דכתב הרב שפתי כהן דגם הריב"ש כתב כן משם הרא"ה וגם דמוכח דכן ס"ל גם כן להריב"ש וצ"ו ומכל מקום כ"ע דאיכא פלוגתא בזה כמ"ש בהרב נמקי יוסף בסוגיין וכמ"ש מרן ז"ל בדעת הרמב"ם דפליגי אס' הרא"ש והרמ"ה וכמ"ש :

תוס' ד"ה דאמר ר"פ האי אשרתא תימא דפריך מדר"פ וכו' ור"י מדכפיר קירן דלכתחילה ודאי חיישינן וכו' עד סוף דבריו ולכאורה קשיא טובא שהרי מסוגיית גטין דכ"ו אין נראה כן מדא' התם בע"ב אמתני' דהכותב טופסי גטין וכו' ורבי אלעזר מכשיר בכולן חוץ מגיטי נשים ואמרו שם בש"ס אמר ר"א בר אהבה אמר רב הלכה כר"א ופרכינן ואפילו בשאר שטרות כמי והאמר ר"פ משמיה דרבא האי אשרתא וכו' ומשני וליתא מדרב נחמן וכו' ע"ש והרי התם ר"א מכשיר בשטרות אפילו לכתחילה כדמוכח שם מהמשנה ומהש"ס ורש"י ותוס' ע"ש דש"מ לפי"ז וליתא מדר"כ וכו' היינו לומר דגם לכתחילה מותר וכ"מ מדברי הריטב"א שהביא הש"מ ז"ל בסוגיין וגם הפי' ז"ל הקשה ע"ד רי' ז"ל הנז' ממ"ש במכי' פ' הכותב דפ"ה פ"א גבי עובדא דההיא איתתא וכו' דליתא לדר"פ היינו אפילו לכתחי' מדהביא הש"ס מההיא דר"כ דאמר אומר היה ר"מ אפילו מצאו באשפה וכו' והיא איירי אפילו לכתחי' כמ"ש התוס' בגיטין דף ד' ודף ה' ע"א ע"ש וגם ממ"ש לקמן בפ' הכותב שהביא ראיה דליתא לדר"פ מההיא דאמר ר"א שטר שלוה וכו' משמע דמ"ש דליתא לדר"פ וכו' היינו אפי' לכתחי' כמוכן וקשה על הפ"י דאמאי לא הקשה ג"כ מההיא סוגיא דפרק כל הגט הנז' דעסקי בה התוס' ועדיפא טפי מההיא דלקמן פרק הכותב דאלו מהתם יש לדחות דר"כ לא איירי אלא בדיעבד וכמו שכ"מ מדבריו דקאמר כתבו ונתנו וכו' דהגם דהתוס' בגיטין ד"ג ע"ב ד"ה דתנן ובדף ד' ע"א ד"ה חתמו ע"ש כתבו דר"כ איירי גם בלכתחילה מ"מ מעיקר תימרא ל"מ כן וכמ"ש ואי משום ההיא דרבי אלעזר דאמר שטר שלוה וכו' לא הוקשה לו להרב פ"י והני קושיות לאו עליה דר"י הנז' הוא דקשיא דגם עלייהו דהתוס' קשיא שלא הוק"ל עליה דרי' הנז' מהנהו דקיימי ביה ולכאורה ק"ט וע"כ נלע"ד ליישב לפי חומר הנושא הגם שהוא בדוחק ואומר הן קדם קהיא דפ' הגט דפריך אההיא דרב דאמר רב הלכה כר"א ואפילו בשאר שטרות כמי והאמר ר"פ משמיה דרבא האי אשרתא וכו' והכונה דרב גדול בכורו וגדול בדורו היה ויתר מזה אמרינן בש"ס בכמה דוכתי רב תנא הוא א"כ איך אפשר לומר דאתי רבא דלא כותיה דרב וגם דרב אמרה למילתיה בפשיטות דלא כרב וע"כ סבר הש"ס לומר דע"כ לפי"ד רבא נ"ל דרב לא קאמר כדברי ר"א אלא דוקא בגיטין ולא בשטרות מהאי טעמא דמיחזי כשיקרא וזה וקבר רב דהלכה כר"א אפילו בשטרות ואפילו לכתחילה כמ"ש הא ודאי זה אי אפשר לומר דהא אמר ר"פ משמיה דרבא וכו' וא"כ חזור כך מהאי דעתא ותימא דרב לא פסק אלא כר"א בגיטין וסמך על המבין דודאי בשטרות לכתחילה חיישינן לשיקרא ושוב קאמר הש"ס דהגם דלכתחילה קי"ל כרבא דחיישינן לשיקרא מ"מ לענין דיעבד לא קי"ל כרבא כגון כעבר וכתב הסופר וכתב הטופסי דשטרות דאז משום פסידא דסופר מותר וכן בעלמא בכיולא בזה והאי נרגש רי' מההיא דפרק הכותב גבי ההוא עובדא דהתם ותירץ דהתם כמי חשיב דיעבד כיון דהיתה כריכה וכו' ומשו"ה קאמר וליתא לדר"פ וכו' ומה שהביא התם ראיה מההיא דר"כ דאמר אומר היה ר"מ אפי' מצאו באשפה כתבו וכו' כשר י"ל דהתם כמי איירי בדיעבד דהגם דכתבו התוס' שם בגיטין דף ג' ודף ד' ע"ש דאיירי גם לכתחילה היינו אלא לענין החתימה ונתינה אבל לענין הכתיבה הרי כבר הוא כתוב כנוסח כל שאר הגטין כמבואר מדברי ר"כ הללו וא"כ כיון שכבר הוא כתוב איירי בדיעבד ומש"ה הביאו שם בפרק הכותב ראיה מדברי ר"כ הללו דבדיעבד עד"ש לא קי"ל כרבא גם ממה שהביאו ראיה מדברי ר"א שאמר שטר וכו' ע"ש יש לדחות ולומר דהתם נ"כ כיון דשיעור הלואה שמלוה לו ללוה ההוא היינו שיעור מה שהלוה לו מקדמת דנא וכבר הוא מזומן אם כן חשיב כדיעבד דלמה לן לחייבו לכתוב שטרא אחרינא כיון שכבר נכתב ונחתם מאותו שיעור והו"ל טירחא שלא לצורך ומשום הכי חשיב ליה כדיעבד כיון דליכא שם כי אם יותרת הכבד כן כ"ל ליישב דברי ר"י הנז' וגם לרבותינו התוס' ז"ל שלא דחו דבריו מהנהו דוכתי דעסקי ביה.

תוס' ד"ה וש"מ דיינין המכירין וכו' ועוד הודי' כפו"ד דנ"ל בפניהם משום דפעמים א"מ אלא ע"י שראו בלילה דל"ל לא תהא וכו' עכ"ל ממ"ש התוס' משום דלפעמים וכו' ולא כתבו דאיירי בלילה דל"ש לומר לא תהא וכו' נראה דר"ל דהגם דהש"ס איירי ביום אפי"ה משום דלפעמים א"מ אלא על ידי שראו בלילה דאז ל"ש לומר לא תהא וכו' א"כ הו"א דגם דהאי ביום דשייך לומר לא תהא וכו' דלצרכו להעיד ביום אטו ראו בלילה אהא קמ"ל דא"צ להעיד וכ"מ מדברי הש"מ ז"ל ממ"ש בכונת דבריהם הללו ע"ש וכ"מ מדברי רש"י ז"ל בסוגיין גבי מ"ש ליתבו כדוכתייהו ולקדשו שכתב אחר שהעידו בפניו ע"ש ממ"ש כן ולא כתב עדיפא מינה דקו' הש"ס הוי דאפילו עדות א"צ אלא דליתבו כדוכתייהו ולקדשו כיון דס"ל דעד נעשה דיין דאע"ג דאוקימנא לה במס' ר"ה דמתני' איירי ברואים בלילה וכ"כ רש"י ז"ל בסוגיין מקמי הכין ק"ס לא גריע מעד דנעשה דיין אלא ודאי נ"ל בעד רש"י דאע"ג דפריך על מ"ש דעד נעשה דיין מ"מ אינו אלא בראה ומעיד ביום מה שא"כ ברואה בלילה דלאו שעת קבלת עדות הוא בעינן הגדה שיעידו על הדבר ההוא ומשו"ה כתב אחר שהעידו לפניו והקושיא היא דהם עצמם יאמרו מקודש וכ"מ מדברי הראשונים שכש"מ בכונת דברי רש"י הנז' והגם דבתר הכי פירשו הם פירושא אחרינא דקושית הש"ס הוי דגם עדות לא לצרוך ע"ד שכתבתי לעיל מ"מ בדעת רש"י עכ"ל כמ"ש וכן ראיתי למהרש"ם ז"ל בתא"ה דל"א ע"ד שכ"כ בדעת רש"י הנז' וכן נ"ל בעד הר"ן ז"ל בהלכות בסוגיין דפירש כפרש"י הנז' ע"ש וכתב מהרח"ם שם דליכא למימר בדחית ר"א דגם גבי קיום שטרות בעינן הגדה דא"כ הוי נגד כל הפוס' ז"ל דפסקו דלא כר"ה וכמ"ש מרן ז"ל בב"י ואם איתא לא לישתמיט שום פוסק לומר דרש"י חולק בזה ע"כ הוצרך לומר דס"ל לרש"י ז"ל דהרואה בלילה שאני ע"ש

וחזי הוית למו"ה מהרי"א ז"ל בס' חלק יעקב הנ"מ שם סי' ז' די"ד ע"ג דהביא שם מה שכתב הנ"י ז"ל בפ' החובל דכתב שם גבי מ"ש שם בש"ס דפריך ועד נעשה דיין והתניא וכו' דהקשה שם וא"ת מ"ש דהכא ק"ל והתם במסכת ר"ה בפ' ראוהו ב"ד פשיט ליה דעד נ"ד ותי' רש"י דשאני קד"ה דכתיב' כזה ראה וקדש וא"ש דאמרינן בפ"ב דכתובות שאני הכא דמקיימא הגדה בחד והרא"ה בתב וכו' והשנית שאינו ראו לדון בדין הרואה אפילו קודם שהעיד עפ"י ראייתו כדברי רש"י ז"ל ע"ש ושהב מהרש"ח ז"ל בביאורו להלכות הדיינין ה' ע"ד הרא"ה הללו דל"מ וכו' וע"ד אלו כ' מוהרי"א ז"ל שם דנראה דשפיר דייק הרא"ה בדברי רש"י שהרי רש"י כתב בפרק ב' דכתובות דף כ"א גבי מאי דפריך בגמרא ואמאי ליתבו וכו' אחר שהעידו בפניו ונראה מדבריו דשלשה שראו בלילה דצריך כשמעידין הדיינין שיעידו בפני האחד וצריך ביאור מנ"ל וצריך לומר בהכרח דהוא מדמתקיף ר"א מקמי הכין לעולם צריכין ושאני הכא דמקיימא הגדה בחד ואם כן שמעינן דבעינן הגדה ואם כן משום הכי קאמר הרא"ה דדעת רש"י דכד"מ דכתיב הגדה דל"מ הגדה יותר משמיעה ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר מלבד דהרא"ה והנ"י שם לא הזכירו האי לישנא דרש"י דסוגיין כי אם דע"ד רש"י אשר שם בב"ק הוא דקיימי בדמוכח מדבריהם עוד בה דהאי מלשון רש"י דסוגיין ל"מ די"ל דה"ט דרש"י ז"ל דכ"כ משום דאיירי מתני' דהתם בר"ה ברואה בלילה כמ"ש שם בר"ה וכמ"ש רש"י בסו' מקמי הכין וק"ל כמש"ל וכמ"ש מהרח"ש שם מה שאין כן ברואה ביום מנ"ל לומר דרש"י ז"ל ס"ל דבעינן הגדה וראיה ע"ז שהרי הר"ן ז"ל הוא מכת הסוברים דבראה ביום א"צ הגדה משום דלא תהא וכו' וכמ"ש בהלכות בסוגיין דהביא דעת הסוברים דס"ל דגם ראה ביום בעינן הגדה שדוקא בקד"ה דלא כתיב ביה הגדה וכו' וכדברי רש"י דהתם בב"ק ודחה דבריהם ומסיק כדעת הסוברים דראה ביום א"צ הגדה משום דלא תהא וכו' והביא ראיות לדבר ע"ש ואפילו הכי כתב לעיל מזה כשהביא סו' דפריך וליתבו כדוכתייהו וכו' כתב אחר שהעידו בפניו כדברי רש"י והשתא תיקשי ליה דבריו אהדדי א"ו נ"ל כמ"ש בכונת רש"י וכמ"ש מהרח"ש שם וכן יל"ד ממ"ש רשב"ס ז"ל שם בב"ב דקי"ד להדיוא דבראה ביום א"צ הגדה וממ"ש שם ד"ה אפילו וכן ממ"ש אחר זה ד"ה ואין עד וכו' ע"ש ובהרב מחי"א ז"ל שם סימן ז' ע"ש ואם כן הד"ק מהרש"ח הנז' לדוכתה וצריכין אנחנו לתרץ כמ"ש מהרש"ח שם בעד הרא"ה דדייק לה מדברי רש"י במס' ר"ה שם גבי מ"ש לימא מתני' דלא וכו' ע"ש וכמו שכבר הרא"ה והנ"י עסקי נמי בההיא סוגיא דהתם כמ"ש שם וכאשר כתבנו בדעת רש"י והר"ן בסוגיין דס"ל דבראו בלילה גם גבי קיום שטרות צריכין להעיד ביום השני הדיינין לאחד וכמש"ל כ"כ דעת הראב"ד ז"ל שהביא הרב המאור ז"ל והוא דהו"קל להראב"ד קו' הרב המאור דאיך קאמר ר"א לעולם דצריכין להעיד דהרי קי"ל לא תהא שמיעה וכו' כדאמרינן לגבי קד"ה והר"זה תירץ דאיירי בראו בלילה אבל הראב"ד תי' דס"ל לר"א דגבי ממון בעינן הגדה דאם לא יגיד וכו' והרז"ה כתב ע"ד דאין פירוק זה נכון שהרי מצינו דד"כ חמור מד"מ ולא בעינן הגדה היכא דנ"ל לא תהא וכו' כמ"ש בפרק החובל וכו' וכתב עוד וז"ל ותימה הוא בדברי הרב הנז' למה לא כתב פירוקו ע"ד התלמוד דקאמר היכא שראוהו בלילה בעינן הגדה מדקא פסיק ואמר ש"מ דיינין המכירין וכו' דמשמע כין שראוהו בלילה ובין וכו' ע"ש ולפי מ"ש בדעת רש"י והר"ן דבראה בלילה גם גבי קיום שטרות בעינן עדות ביום אם כן שפיר יש לומר דגם הראב"ד ק"ל הכי ומשמע ליה דקו' הש"ס הוי לראה בלילה דבכה"ג.

גם גבי קיום שטרות בעינן הגדה א"ו דאיירינן ביום דוקא ולהכי הוצרך ליישב הקו' כע"א וא"ש דבריו בכ"ל וחזי הוית להגאון מהרי"ו ז"ל בס' אורים ותומי' שם סי' מ"ו ס"ק כ"ז דהביא מ"ש מהרש"א ע"ד התוס' שלפנינו ותמה ע"ד דמנ"ל האי דינא דבקיום שטרות בעי הגדה וש"כ בהרא"ה והרמב"ן ז"ל שם בס' המאור והמלחמות וגם כתב ליישב דס"ל לרש"י דברואה בלילה עכ"פ בעינן הגדה וקיים וכתב אך עכ"ז יחיד הוא בדבר זה כי לא מצאנו לו חבר ע"ש ולע"ד לפי מ"ש ז"ל למהרש"א קיוע ממ"ש רש"י

שם

טס וכן מדברי הראב"ד הנו' וכ"מ פשט דברי התוס' וכ"מ כדברי הרב ז"ל וכמש"ל ולענין קבלת עדות בלילה ולגמור אותו ביום רשב"ס ז"ל כב"כ שס דף קי"ד ד"ה אבל כתב דש"ד אבל התוס' ז"ל שס ד"ה אבל חלקו ע"ד והביאו ראיה מסו' דר"פ ראוהו ב"ד שהביאו התוס' כאן וגם הרשב"א ז"ל כתשו' ח"א סי' רנ"ה כ"כ ע"ש ועיין במ"ש ע"ד הרב"א ז"ל שס ד"ד ע"א דהתס איירי בחקירת דין דוקא ע"ש ולע"ד י"ל דס"ל להתוס' דהתס מאי דנקט בש"ס חקירת העדים הוא משוס דהתס בעינן חקירה לעדים כדתנן תמן וא"כ לא הומ"ל אפילו קודס חקירה דא"כ לא הוה ס"ד לומר דתיהוי בתחילת דין כיון דחסר החקירת דין ל"ד לתחי' דין דנושאין ונותנין הדיינין בדבר מש"ה נקט הש"ס לומר א"כ נחקרו העדים דסד"א תיהוי וכו' אבל אה"נ דה"ה תחילת קבלת עדות דממון דעלמא דא"צ חקירת דבר דבבר נגמר הדין ואין שס חקירת דין דהו"ל כתחי' דין דל"מ בלילה גם מה שתמה ע"ד הרשב"א ז"ל בתשו' ח"ב סי' רנ"ו ע"ש והס גם כן דברי התוס' ז"ל שס בד"ה כגון וכו' ע"ש י"ל דכונתס הוי דמהש"ס שס נראה דמאי דתנן שס יושיבו מחבריהס וכו' דאיירי ביוס ואהא מביא ראיה דאס קבלת עדות כשר בלילה יושיבו בלילה שניס מחבריהס עס היחיד ויקבלו העדות ולמחר בבקר השנס ויאמרו השלשה ההס בלילה קבלנו עדות על ראית הלבנה מפי שני עדיס ובכן מקודש מקודש החדש דס"ל דלא בעינן תכף וממה שלא היו עושין כן ש"מ דקבלת עדות ל"מ בלילה כנ"ל :

והנה לענין אס ראה ביוס אי אמרינן לא תהא שמיעה וכו' וא"צ הגדה ביוס מדברי התוס' שלפנינו וכן בר"פ ראוהו ב"ד מבואר דס"ל דא"צ הגדה ביוס ודחו פרש"י דהתס וכ"מ בתוס' והרא"ש ז"ל פי"ב דקי"ד וכן דעת הרמב"ן והרשב"א והר"ן ז"ל כמ"ש הריב"ש ז"ל סי' תי"ג וכן הר"ן בהלכות בסו' אמנס מדברי הרא"ה שהביא הכ"י שס בפ' החובל וכן מדברי הריטב"א שהביא הכ"י ז"ל בפרק יש נוחלין נראה דס"ל דדוקא בקד"ה דלא כתיב הגדה הוא דאמרינן לא תהא וכו' משא"כ בשאר דוכתי דכתיב בהו הגדה וכיעויין במהרש"א ז"ל שס סי' ז' ע"ש ועיין בהכ"י ז"ל בפרק החובל מש"ש ובשס הרא"ה דהביא כדעת רש"י דס"ל דבכל מקוס בעינן הגדה ע"ש ובמה שהקשה ע"ד מהרש"א בכ"ש שס סי' ז' די"ב ע"ד די"ל ע"ד דהו"ל להקשות כן גם ע"ד התוס' דר"ה ד"ה ולא תהא וכו' ע"ש כמובן ועיין מה שתירץ שס דעיקר הכרחס היא ממ"ש שס בר"ה בסוף הסוגייא דכ"ו ע"א ד"ה מקלתן כעשו עדיס וכו' וז"ל ויעידו בפני חבריהס דגבי ד"כ עדות בעינן דכתיב על פי שניס עדיס וכו' דנראה דס"ל לרש"י דלפי המסקנא במקוס דכתיב עדות לא אמרינן לא תהא וכו' ע"ש :

אשר לפי"ז זו היא שקשה לע"ד אחרי המחילה רבה לה"ה מהרי"א ז"ל בספר מחנה יהודה שס ד"א ע"ד דכתב עמ"ש רשב"ס ז"ל בכ"ב דקי"ד ד"ה רצו כותבין וז"ל ואע"ג דאין וכו' הא פרכינן בר"ה וכו' ע"ש ע"ד אלו כתב שס וז"ל ולפו"ד רש"י ז"ל שס אין הנדון דומה לראיה דשאני בקידושי החדש דלא בעינן הגדה אלא כזה ראה וכו' ואולי שדבריו וכו' ואפשר ליישב עוד דברי רשב"ס עפ"י שיטת רש"י דמה דהוצרך רש"י בר"ה לחלק בין עדות לש"ע ה"מ היא דר"א בפ"ב דכתובות דדחי וכו' ואהא ק"ל לרש"י ז"ל דהיכי פרכינן בפשיטות לא תהא שמיעה וכו' ומאי קושיא דאימא וכו' ולכך הוצרך רש"י ז"ל לומר דודאי הכי הוא בפשיטות דגבי קידוש החדש וכו' ואס כן לפוס קושטא דמילתא דקי"ל דסתמא דש"ס בהקיא דכתו' דדייקינן וכו' קי"ל ולא בעינן הגדה כלל ועפי"ז ניחא מאי דק"ל להתוספות ז"ל ע"ד רש"י ז"ל מסו' דפרק החובל ושוב ראיתי כן להרמב"ן ז"ל הו"ד בש"מ לכתובות ע"ש ואחרי המחילה רבה קשה ע"ד דמה יענה לדברי רש"י הנו' שס בסוף הסוגייא דר"ה שס וכמ"ש מהרש"א וגם קשה דלא זכר מדבריו והס מוכרחים לדעת הכ"י והרא"ה ז"ל דהשתא ל"ש תירוצה הנו' גם מ"ש בסוף דבריו דשוב ראיתי כן דדברי הרמב"ן ז"ל בסוגיין ע"ש ל"מ לע"ד דיש לומר דמ"ש ומיהו וכו' ע"ש לאו עליה דרש"י קאי אלא אליביה הגס דהוא דוחק כמובן מ"מ כן נריכין אנו לומר לפי הכרחו של מהרש"א ז"ל הנו' וכ"י ועיין בהרמב"ן ז"ל במלחמות בסו' בסוף דבריו ע"ש כמובן סו"ר דאעיקרא נריכין אנו להבין הכרחו של מהרש"א מדברי רש"י הנו' דנראה לע"ד אחרי המחילה רבה דל"מ דעדיין יכולין אנו לומר דה"ט דכתב רש"י שס בסוף ההיא דר"ה עמ"ש ר"ט דמקלתן כ"ע דה"ט משוס דגבי ד"כ עדות כתיב משוס דהוא איירי על מ"ש שס בתחילת הסוגייא דאוקמוה ההיא דר"ט בכאו בלילה ולא ביוס דכל כי ה"ג דבאותה שעה לא חשיב ראיה דידהו כלוס משוס הכי בעי שיעידו ביוס וכמ"ש רש"י והתוספות שס וגס דברי רש"י ז"ל בדבור דאחר זה שס בביה"ג איירי משוס הכי כתב דבעינן עדיס ומה"ט ס"ל לר"ט דמקלתן כעשיס עדיס וכו' מה שאין כן כראו ביוס בשעה הראויה להעיד אה"כ דס"ל לר"ט דאין נריך הגדה מטעמא דלא תהא שמיעה וכו' וס"ל לרש"י גס כן דמ"ש שס מקמי הכין ואבע"א הא אנא וכו' והא סהדי וכו' ל"ת אאוקמתא קמייתא אלא ר"ל דלא חזא מעשה כלל וכמ"ש הרמב"ן ז"ל בסו' הובא דבריו בשיטה מקובלת וכנ"ל להפוסקים בלישנא קמא דהתס כיעוין ברשב"ס ז"ל שס בב"כ דקי"ד ע"א ע"ש והשתא לפי זה א"ש דברי הרב מחנה יהודה ז"ל הנו' וגם פשט דברי הרמב"ן ז"ל דנסתייע מהס באופן דלכאורה נ"י עוד כדברי מהרש"א ז"ל הנו' :

והנה הא ק"ל ע"ד הריטב"א ז"ל דבדבריו דהביא הכ"י ז"ל בפרק יש נוחלין נראה דס"ל דבעד הרואה גס כן בעי הגדה וכו' משוס דהלואה בפניהס חשוב הגדה כיעוין בהכ"ש שס ואלו בסו' כתב הרב שיטה מקובלת בשמו דהביא פלוגתא ע"ד זה ושר"י ז"ל ס"ל דעד הרואה לא בעי הגדה וסיים וכתב דנראין דברי ר"י ז"ל דודאי כי אמרינן פרק החובל ואבע"א לרווחא דמלתא הוא וכו' אבל קושטא דמלתא דסו' דהתס ודהכא הלכתא דכהדיא פריך תלמודא לא תהא שמיעה גדולה מראיה ע"ש ולפי מ"ש לעיל מזה אבל עד הרואה או שנודמן להעיד אין עד נעשה דיין עפ"י עצמו וכו' ע"ש ר"ל עד הרואה בלילה או אפילו ביוס ונזדמן להעיד וז"ש כדמוכח וכו' או דע"ס הוא וכ"ל עד הרואה בלילה

שנודמן

שנזדמן להעיד והיינו כמ"ש רשב"ס שם וזו היא שקשה על מהרש"ח דהיה לו כרשותו חידושי הריטב"א ז"ל בכתובות וכמו שמביא דבריו אלא שם לענין אם נזדמן להעיד וכו' ע"ש ולא הוקשה לו ד' הריטב"א הנז' אהדדי כמו שכתבנו ושוב ראיתי מ"ש כתשו' הרא"ס ז"ל ח"א סי' פ"ב ע"ש וכח"ב סי' ל"ה ול"ו :

ולענין עדים שכיונו להעיד אי כמי בנזדמנו אם נעשו דיינים אפילו ע"י עדים אחרים הוא פלוגתא דרבוותא ז"ל כיעויין ברשב"ס והתוס' בב"ב שם וע"ש בחי' הרמב"ן והנ"י ודעת הרמב"ן דבכיונו להעיד יכולין לדון ע"י עדים אחרים כדברי רש"י ורשב"ס מה שאין כן בנזדמנו להעיד אז אפילו בה"ג אין נ"ד והרב ב"ש סי' ז' דו"א ע"ד הקשה ע"ד ממ"ש בפרק החובל אההיא עובדא דרי"ב למימ' דעד נ"ד והתניא ר"ט אומר מנין לסנהדרין שראו וכו' מקלתן נעשין דיינין וכו' ועד כאן לא קאמר ר"ט וכו' ומוקי לה בראו בלילה והשתא לפי דברי הרמב"ן לוקמה ביום ובנתכוונו להעיד שיכולין לדון עפ"י עדים אחרים ותירץ דאפשר דעדיף לאוקמה בלילה משום דמת"ש שראו משמע אפילו לא נתכוונו ע"ש וראיתי להרב בית אברהם ז"ל שם דף ו' ע"ב שכתב ע"ד דל"ק דהתם נמי בנתכוון להעיד מיירי ממ"ש ר"כ הא הנא וכו' דאי לא קימא הכי הלא וכו' הול"ל הא ריה"ג דאמר וכו' א"ו הא אנא דחזיתיך ונתכוונתי להעיד והיאך נ"ד וכו' משו"ה מוקי לה בראו בלילה ע"ש׳

ולע"ד אחרי המח"ר י"ל על דבריו דאם כן דמוכרחים אנו לומר דאיירי בנתכוון א"כ היך מתרץ הש"ס דר"ט איירי בלילה ורי"כ איירי בראה ביום והרי לדעת הרמב"ן גם בראה ביום אם נתכוון להעיד אינו נעשה דיין כי אם עפ"י עדים אחרים ואיך רי"כ נעשה דיין עפ"י ראיית עצמו וכבר עלה על דעתי לייסב דבריו בדוחק ולא. הונח לי מכמה אנפי ועיין ברש"י ז"ל ותוס' שם בב"ק ובדברי הרמב"ן שם בדבור שאה"ז וכ"י.

בא"ד ועוד אור"י דס"ד וכו' ע"ש עיין מ"ש מהרש"א ז"ל דלכאורה דבריו צ"י וכמ"ש הרב פני יהושע ז"ל ע"ש ולע"ד נראה לו' דכונת מהרש"א ז"ל לא הוי דוקא על פירוש ראשון דכתבו התוס' כי אם גם על פירושם השני שכתבו בשם ר"י ז"ל דהשתא לפי אותו פירוש ק"ל למהרש"א ז"ל דא"כ היך מקשי שם במסכת ר"ה כפשיטות ולא תהי שמיעה גדולה וכו' דלו יהיה כמו הס"ד דהמקשן שם דאיירי דראה ביום סמוך לערב ס"ס הוה לן למימר דבעי הגדה משום דלפעמים מקדשין עפ' עדים שראו בלילה בלא הגדה וגם על התרצן שם י"ל אמאי לא תירץ כן ותו דהא לר"א דס"ל דגם בבה"ג דראה ביום בעינן הגדה ומשו"ה כתב דהתם לא כ"ל ההי קברא וכו' וגם ר"א דחיה בעלמא הוא והיינו דלא תפס מהרש"א כד' התוס' בדיבורו הנ' ועוד אור"י וכו' משום שדבריו הראשונים קיימי גם התירוץ השני וא"ש מקו' הרב פי' ז"ל אלא שעל כל פנים הוא דוחק לומר כן כיון דלתירוצו קמא דר"י לא שייכי דברי מהרש"א ז"ל לפי דברי הרב פני יהושע ז"ל

תוס' ד"ה הנא וכו' וי"מ משום דבעינן עדות שא"א יכול להזימה וכו' עכ"ל הנה אם כד"מ דאמרי' דא"ל דרישה וחקירה אי בעינן עדות וכו' עיין בהש"ך ז"ל ח"מ סי' ל"ג סקט"ז מה שכתב בשם הר"מ וסמ"ע שם בשם הנ"י והרב המרדכי ז"ל פרק זה בורר ומ"ש שם ע"ד ע"ש ובהרמב"ן ז"ל בב"ב ובעיקר דברי הי"מ הללו עיין כמוה"ר הגדול מהרי"א בס' ראש יוסף סי' ז' בהגהת ל"ג מה שהק' ע"ד מההיא דר"ה דתנן שלשה שראו וכו' וכן ממ"ש בסנהדרין דל"ד אמר ר"י שלשה שנכנסו לבקר את החולה וכו' והנ"ע ע"ש ׳ ולע"ד אחרי המחילה רבה נראה דהי"מ הנז' איירו בעדים המעידים דוקא ולא בראו הדבר הוא וכמו שכ"מ מדבריהם וכן מדברי התוס' דב"ב דקי"ד ד"ה אבל בלילה וכו' שכתבו האי טעמא ושוב כתבו ומהאי טעמא אין לפסול אלא עד המעיד ועיין בהרמב"ן ז"ל שם בב"ב דקי"ד ע"ש ובלאו הכי גבי ג' שנכנסו לבקר את החולה וכו' לא איתמר שם דיעמדו שנים ויעידו לפני האחד כי אם דכשהם שלש וראו ביום הלו נעשים דיינים ולא הצריכו עדות משום דההודאה דהודה החולה בפניהם הוי כעדות דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי כמ"ש בנ"י שם בבתרא ובסנהד' שם ובמפרשים שם ע"ש ואם ראו בלילה נעשו עדים והיכא למימר דר"ל דיעידו הב' מהם לפני דיינים אחרים שלא כמנאו שם ואם כן ל"ש קושית מוה"ג על ר"י ז"ל מההיא סוגיא דג' שנכנסו וכו' ועין בהשה"ג ז"ל שם בב"ב מ"ש משם ריאז ז"ל אלא דאין אנו צריכין לזה דב"ב דהנהו י"מ לא ב"כ כי אם בעד המעיד דוקא וכאמור.

בא"ד ומיהו לפי טעם זה אם העדים קרובים לדיינין וכו' עכ"ל וכ"כ בב"ק שם ולכאורה י"ל דמהיכן מ"ל דכשרים בכל ד"מ כדי להקשות כן ע"ד הר"י ז"ל דהא י"ל דכשרים וכמו שכן ראיתי להרז"ה ז"ל בס' המאור בסוגיין שכתב כן דפסולין והביא ראיה מדברי הירוש' דאמרו כן בהדייא ויתר מזה כתב שם דאפילו לענין קיום שטרות הדין כן משום דאפשר דיבואו לידי הזמה גם הר"ן ז"ל בהלכות בסוף פרקין הביא דברי הרז"ה הללו גם לענין ק"ש ושהרשב"א ז"ל מתיר לענין עידי ק"ש כיון דל"ש בהו הזמה כל כך והיינו אלא דרבנן והר"ן הסכים לס' הרז"ה ע"ש ואין לומר דהתוספות ז"ל דהכא ודהתם איירו בקיום שטרות דזה אינו מכמה אנפי כמובן ואולי טעמא דידהו הוא דלא מצינו במשנה דסנהדרין ולא בש"ס שם דתני הפסולין לעדות ולא תני בהדייהו ג"כ הקרובים לדיינים שפסולין לעדות ועיין במ"ש הר"ן שם בהלכות בא"ד ע"ש וגם בת' מהר"ס מריקאנטי ז"ל סי' תה"ל ע"ש :

והנה בדברי התוס' דהכא כ"כ בפסקי תוספו' דסוגיין סי' פ"ד ובתוס' ב"ק שם ׳ וחזי הוית להרב שלטי הגבורים ז"ל בפ' זה [illegible] דרמ"ח ע"א שהביא פלוגתא דרבוותא ז"ל בזה ובסו"ד כתב וז"ל ולדברי ר"י מהורלייבש ז"ל שהביאו התוס' בפרק החובל משמע להדייא דאין לפסול עדים הקרובים לדיינים שכתב וז"ל אלא מעתה עדים הקרובים וכו' אלא ע"כ יכולין להזימם בב"ד אחר וכו' אלמא דס"ל דעדים הקרובים לדיינים יכולין להעיד בפניהם אמת כי בתוס' פ"ב דכתובות משמע דס"ל דעדים הקרובים וכו' פסולין להעיד עכ"ל ולכאורה אחרי המח"ר לא זכיתי להבין דבריו דנראה דהתוספות דהכא ודהתם בדיבור אחד כאמרו והיו לאחרים וכו"ש

וכמ"ש בפסקי תוס' דסוגיין וכיעוין במרן החבי"ב ז"ל בח"מ סי' נ"ל הגהב"י אות ל"ב ע"ש וכהרב בית חדש ז"ל שם ובעת ל"י ' ועיין במ"ש מרן ז"ל בבי' שם סק"י ל"ג וכמ"ש מרן החבי"ב שם בהגב"י אות ל"ב ע"ד וכמ"ש החבי"ב שם ואין טעם לחלק בין עדות בשטר ובין בע"פ וכו' ע"ש דנראה לע"ד דאינן חולקין הרא"ש עם הרשב"א די"ל דהרא"ש ז"ל איירי בקיום שטרות בשטר דל"ש בהו דין הזמה מה שאין כן בשמעידין ע"פ וכמו שכ"מ מדברי הרא"ש ז"ל בפסקיו בפרקין גבי מש"ל עד הדיין וכו' ע"ש וכן מדברי השה"ג ז"ל שם בתחילת דבריו ושוב ראיתי מ"ש הרב בית יהודה בח"מ סי' ט' וכהרב מטה שמעון ז"ל שם ע"ש :

באו"ד ודוקא וכו' אבל עד שאין צריך להעיד כגון דיש עדים וכו' עכ"ל נראה דמאי דדייקו לכתוב כן הוא לאפוקי סברת מז"ה של ריאז ז"ל הביא דבריו הרב שלטי הגבורים ז"ל בפרק י"ב דרי"ד ע"א שכתב שאפילו עד המעיד יכול להיות דיין עפ"י אחרים הביא דבריו מרן החבי"ב ז"ל שם בהגב"י אות ח' וכתב שם שהוא הפך כל הפוסקים וכו' ושגם הב"ש ז"ל שם כתב דסברא דחויה היא ולית דס"ל הכי ע"ש ' אשר עפי"ד מזה של ריאז ז"ל הנז' הוינו יכולין ליישב דברי הגאונים קמאי ז"ל בתשו' סי' ר"י הביא דבריהם מרן החבי"ב ז"ל שם הגה"ט אות י"ב שכתבו וז"ל לעדות החדש שהוא דאורייתא שיש בו איסור כרת משום קביעות וכו' אין עד נעשה דיין אבל לעדות ממון עד נעשה דיין עכ"ל והחבי"ב תמה ע"ד וז"ל וקשה דיוקא אדיוקא וכו' ועוד תימא וכו' ע"ש והנה קושייתו הראשונה נראה דלא קשיא דמ"ש הגאונים לעדות החדש שהוא דאורייתא ויש בו איסור כרת וכו' ר"ל דאיכא תרוויהו כמובן מה שאין כן קושיא השניה קשה ומה שתירץ הרב שם וכ"ל וכו' ע"ש ' הנה כפי דבריו אתו דברי הגאונים דחוים ואינם מוסכמי' עם כל דברי הפוסקים ז"ל דמדברי כולם מתבאר דבקידוש החדש עד הרואה נעשה דיין ואפילו למ"ש רש"י בב"ק בההיא תירוצא דתרין שם דאיירי בלילה והתיא כר"ע אינו אלא לר"כ וד"מ דכתיב בהו הגדה מה שאין כן לגבי קידוש החדש דלא כתיבא ביה הגדה וכמ"ש רש"י להדיא בר"ה שם וכ"ש לדעת התוס' שם וכן י"ל לאו בע"א דהתם בפ' החובל כמובן ויתר מזה שבדבריהם מוכח להדיא מסוגיית דר"ה שם דבקידוש החדש עד הרואה נעשה דיין מדמשני שאני קידוש החדש וכו' ע"ש אמנם לע"ד כ"ל ליישב דברי הגאונים הנז' בלא שום טעות והיינו דס"ל כמ"ש מזה של ריאז ז"ל הנז' דסבירא להו דאפילו עד המעיד נעשה דיין עם ב' דיינים אחרים והם איירו בדאיכא עדים אחרים אלא דהם מחלקים בין דיני ממונות לקידוש החדש דבקידוש החדש דחמיר דהוא דאורייתא ויש בו איסור כרת אז אינו נעשה דיין משא"כ בדיני ממונות והגם דכל הפוס' חולקים אסברת ריא"ז הנז' כמש"ל מכל מקום הגאונים הרם ס"ל הכי אלא דמחלקים כמ"ש ולפי"ז הש"ס דר"ה שם איירי כשהדיין אינו מעיד כיעוין שם במשנה והש"ס כמובן ודברי ריא"ז הראשון ז"ל האמורים כן מנהגים בס' המכריע סק"י כ"ח ע"ש

בא"ד ודוקא בדיני ממונות אבל בדיני נפשות אפילו וכו' אינו נעשה דיין לדעת רבי עקיבא וכו' עכ"ל משמע מדבריהם דס"ל דהלכה כרע"ק דאם לא כן מאי נ"מ לומר לדעת רע"ק וכ"מ מדבריהם בב"ת דקי"ד ע"א ע"ש וכן בר"ה דכ"ו ע"א ד"ה דרחמנא וז"ל ובדיני נפשות אפילו עד הרואה אינו נעשה דיין ע"ש הרי שכתבו כן בפשיטות ובדבריהם כתב הרא"ש ז"ל שם בב"ב וכן כתבו בפסקי התוס' בסוגיין בהנהו דוכתי וכ"כ הריטב"א ז"ל בסוגיין להדיא דקי"ל כרע"ק כמ"ש בהש"מ וכ"כ הנ"י ז"ל בסנהדרין דף רפ"ב ע"ב וכ"מ מדבריו בפרק החובל וכ"מ מדברי הר"ן ז"ל בהלכות בסוגיין וז"ל ובדיני ממונות איכא מ"ד וכו' דאפילו בר"כ אמרינן אליבא דר"ט וכו' והתם בסנהד' מפרשים כמי לטעמא דרע"ק משום וכו' הא לא"ה רשאין לדון עפ"י ראייתן וכו' ע"ש דמוכח מדבריו דסובר דהלכה כרע"ק ומשום דלא תימא דלרע"ק דקי"ל כותיה ד"כ וד"מ שוין ומאי דנקט פלוגתייהו בד"כ היינו טעמא עבור ר"ט לאשמועינן כחא דהתירא דר"ט לזה כתב הר"ן דזה אינו דהרי לפום טעמא דיהיב הש"ס שם לרע"ק דכתיב ושפטו והצילו וכו' מוכח דגם רע"ק לא ס"ל הכי אלא בד"כ אבל בדיני ממונות עד הרואה כ"ד ועיין למו"ה מהרי"א ז"ל בס' חלק יעקב שם סי' ז' מ"ש על דברי הר"ן הנז' גם הרב העיטור ז"ל באות קיום דל"ד ע"ד כתב וז"ל אבל בדיני נפשות אין עד נעשה דיין כרע"ק וכו' ע"ש וכן כתב רי"ו בנתיב ל"ב חדר א' ע"ש וכיעויין להחבי"ב ז"ל בכה"ג א"ח בנימוקיו להרמב"ם בה' עדות פ"ה הלכה ח' ע"ש וכ"מ להדיא בהרב ב"ח ז"ל שם סי' ז' ס"ו דהביא דברי התוס' והרא"ש הנז' וכתב דכ"מ לקידושין וגירושין וכו' ע"ש והן אמת שמדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ה מה' עדות ה"ח נראה שפוסק כר"ע ובאשר כתב כן מרן ז"ל בכ"מ ונתן טעם לדבריו דכי אמרינן הלכה כרבי עקיבא מחבירו הוא דאמרו ולא מרבו ורבי טרפון רבו הוה ועוד דלחד תירוצא בב"ק ד"ץ ע"ב אתי ר"י כשיטה כר"ע ע"ש :

אמנם ראיתי להרב לח"מ שם ולהחבי"ב ז"ל בכה"ג א"ח בנימוקיו לשם דתמהו ע"ד והסכימו לומר דהרמב"ם פוסק כרע"ק ע"ש וחזי קיית להלח"מ שם דהקשה ע"ד מרן דאם הרמב"ם פסק כר"ט אם כן לתירוצא דאמרינן שם בפרק החובל ואי בעית אימא דרבי טרפון איירי בראו ביום ומבל מקום בעי שיהיו מקבלים וכו ואמאי והא בפרק אחד דיני ממונות דף ל"ד ע"ב אמרינן דשלשה שנכנסו וכו' וכת"ר בפרק ג' מהלכות סנהדרין וכו' ודוחק לומר דרבינו אינו פוסק כל"ב וכו' ע"ש ולע"ד י"ל לזה עפי' מ"ש הרמב"ן והריטב"א הובאו דבריו בהש"מ ז"ל בסוגיין דאחר דהסכימו לומר דעד הרואה כ"ד הם כתבו דההוא דל"ב דהתם לאו למימרא דסנהדרין בשראו ביום אלא ר"ל דרבי י"ב לא חזו מעשה כלל ולרווחא דמילתא הוא שאמרו כן אבל קושטא דמילתא דהכא והתם הלכתא היא דבהדיא פריך תלמודא שלא קהא וכו' ע"ש ועיין בהחבי"ב שם ומ"מ זו היא שקשה על דברי מרן וכמו כן על דברי הלח"מ והחבי"ב מת"ש הרמב"ם בח"ה בהקדמתו ר"א ע"ה וז"ל ורבי עקיבא קבל מר"א הגדול וכו' וחבריו של

רע'ק

רע"ק הס ר' טרפון וכו' ע"ש וכמו כן כ' בהקדמתו לסדר זרעים בדף נז ע"א בד"ה הפרק החמישי בביאור שם התלמיד וכו' וז"ל ורע"ק תלמיד רהב"ה והוא רבו מובהק והיה לו לרע"ק קצת לימוד אצל ר"ט אבל אינו רבו אלא חבירו וכו' ע"ש · הנה מבואר מדבריו דרע"ק חבירו של רבי טרפון היה וקשה על מרן כמובן וגם על הלח"מ והחבי'ב שלא נסתייעו מדברי הרמב"ם הנז' וכו' ואם ירצה ה' ברוך הוא שם בפרק הכותב אעמוד בזה יותר ממ"ש הב"ל דרובא דרבוותא ז"ל ס"ל דהלכה כרבי עקי' וכדעת הרמב"ס פליגי רבנן סבוראי ז"ל הנז'

וחזי הוית להגאון מהרי"ו בס' או"ת שם סי' ז' בתומים סוף סקז' שהביא שם דברי הרב"ח הנז' שכתב דעידי קידושין וגירושין בדיני נפשות דיינינן להו ומכ"ש למאן דקטיל גברא וכו' דדאין בזמן ה"ה אף עד הרואה שאינו מעיד א"כ דיין אפילו לקבל עדים אחרים ולדונו עליהם ע"ש על דבריו אלו כתב הגאון הנז' ז"ל דנראה מדבריו דפוסק כרע"ק דבר"כ אין עד הרואה נ"ד ותמהני למה פסק הוא נגד הרמב"ס במה שלא מצינו חולק בפוסקים בהדיא נגדו כי התוס' והרא"ש דהביאו הך דרע"ק לא הביאו רק לפרש דבריו ולברר הדין אבל ל"מ בדבריהם דיחשבו דהלכה כרע"ק והרמב"ס בפ"ה מה' עדות פסק בהדיא כר"ט ולכך דברי הב"ח אין להם קיום ע"ש

ולע"ד אחרי המח"ר בפי מש"ל רובא דרבוותא ז"ל ס"ל דהלכה כרע"ק ושגם בדעת הרמב"ס איכא פלוגתא ואם כן שפיר יש להחמיר דאין עד הרואה נעשה דיין בהנהו מילי וכמ"ש הרב ב"ח גם מ"ש שם ע"ד מרן מההיא סוגייא דסנהדרין דע"א ע"ש עיין בהחבי"ב שם בסו"ד ובעיקר דינו של הרב ב"ח עיין בהחבי"ב שם בח"מ סי' ז' בהגהב"י ובהרב מח"א ז"ל שם

ולענין הכאה אי חשיב בד"כ עיין בתוספות ר"ה שם דכ"ו ד"ה דרחמנא דאחר דכתבו כמ"ש הכא כתבו וז"ל ומיהו ה"ה לענין מכה חבירו כדמוכח בפרק החובל ובעד כ"ד יש כמה חילוקים כמ"ש בפרק ב' דכתובות וכו' ע"ש ועיין בהרב פ"י ז"ל שם בב"ק דהביא על דברי רש"י דהתם דברי התוספות דר"ה הנז' ומה שהקשה ע"ד דל"מ משם בדבריהם ע"ש דלע"ד י"ל דהא דמ"ל להתוס' דר"ה כן מההיא סוגייא דב"ק היינו ממה דפרכינן תמן מדרע"ק אדרבי עקיבא מההיא רישא דברייתא דקתני וכי בפני ב"ד הכהו וכו' והרי התם לא איירי בד"כ אלא בהכאה לחוד וכדאיירי אקרא דכתיב ואם באבן או באגרוף הכהו ולא ימות וכו' ואפילו הכי פריך שם מההיא ברייתא מרע"ק אדרע"ק דמשמע משם דהכאה דינו בד"כ כיון דהיה יכול לבא לידי מיתה ולא חזי ביה זכותא והאותי להש"מ שם שהביא משם תוס' הרא"ש ז"ל שהקשה כן ותירץ דהיינו טעמיה דמקשן משום דבברייתא תני הרי שדחף וכו' ע"ש והתוס' נראה דלא ניחא להו בהאי תירוצא משום דמההיא סוגייא משמע דמרישא הוא דק"ל מדקאמר קתני מיתה וכי בפני ב"ד הכהו וכו' הא הכהו בפני ב"ד עד נעשה דין ותי' ע"ש דמוכח דמרישא דאיירי בהכאה לחוד הוא דק"ל מדלא הביא הבבא שניה דקתני ועוד הרי שדחף וכו' וכמובן

ועיין בהרב פי' ז"ל שם ע"ד הגמ"ש שם ע"ד רש"י ע"ש ועוד בדברי המ"ר ז"ל שם מ"ש ע"ד התוס' שם ד"ה כגון ע"ש וגם קושיתו הראשונה ז"ל ויעויין בהפ"י שם כמובן ·

ולענין עד הרואה בשבת ויום טוב אם חשיב ביום וכ"ד לדעת הסוברים כן או"ד דחשיב בלילה הנה הרב בית חדש ז"ל שם סימן ז' כתב דדינו בלילה ע"ש והחבי"ב ז"ל בהגהה שם הביא דבריו ע"ש והש"כ ז"ל שם כתב דל"ע לדינא והט"ז ז"ל חלק ע"ד הב"ח הנז' כיון דאין איסורו אלא מדרבנן ע"ש והגאון מהרי"ו ז"ל בתומים שם סק"ז כתב בשם שמעתי באומרים (והוא הרב כנסת יחזקאל ז"ל) שהביא ראיה לדברי הב"ח ז"ל ממ"ש התוס' ז"ל ספ"ק דמכות ד"ז ע"א עמ"ש שם במשנה אמרו רבי עקיבא ור"ט אלו היינו בסנהדרין לא היה וכו' ומפרש בגמרא דהוה א"ל ראיתם שלם הרג טרפה הרג דילמא במקום סייף וכו' ופריך בבועל ערוה וכו' ומשני אביי ורבא ראיתם וכו' והקשו התוספות ז"ל תימא ע"ז ומח"ש מאי א"ל די"ל דל"ש וכו' ועי"ל דא"ל ראיתם שהמחלל אינו טריפה וכו' ור"ל עדות שאי אתה יכול להזימה וכו' ע"ש והקשה מהרש"א ז"ל אם כן אף ברוצח וכו' ועוד למה נקטו בתי' הב' מחלל והשמיטו ע"ז ולכן נראה דלפי דקי"ל טריפה שהרג בפני ב"ד נהרג וכו' כמ"ש בסנהדרין דס"ח וכתבו התוס' דאיירי כראה ביום דאי בלילה אין עד נעשה דיין ואם כן ל"ל כן בע"ז וכו' והוי עדות שאתה יכול להזימה דהוה קשה איך אמר לא נהרג וכו' דתיכח הרג שלא בפני ב"ד אבל הרג בפני ב"ד מה א"ל דראו ביום מ"מ נהרג אף שהוא טריפה ולכך הוצרכו לומר דל"ג אבל מחלל השבת שפיר תירצו התוס' ראיתם שהמחלל דייקא אינו טריפה שאף שחילל בפני ב"ד מ"מ כשראוהו היה ע"כ היה בשבת והוי דראהו בלילה כסברת הב"ח ואם כן צריך ב"ד להעיד והוא עדות שאתה יכול להזימה כמ"ש התוס' בסנהדרין וא"ש דנקטו רק מחלל ע"כ ת"ד של ש"ב ההם והגאון ז"ל פלפל בזה וסוף דבר העלה לומר דכונת התוספות הנז' דכונתם הוי באופן אחר הוא דבחולין די"א ע"ב בתוס' ד"ה ודילמא וכו' וע"כ רע"ק ור"ט ס"ל דטריפה חיה ומבואר בחולין דנ"ז ע"ב דגם למ"ד טריפה חיה מ"מ אינה יולדת וכו' ולפי זה אם טרפה אם תלד לאחר שחילל את השבת ממילא איגלאי מילתא דלא היתה טריפה בעת שחילל את השבת והוי עדות שאי אתה יכול להזימו וכבר פירשו המחברים כמ"ש בגמ' וכו' דבזכר אין הלידה סימן דמי יימר דממנו הרה דאין אפנדרופוס וכו' ובפרט למאן דחייש למיעוטא וכו' ואם כן יובנו דברי התוספות הנז' דהא העלו התוס' בדיבור שלפניו אף דחיישינן למיעו' מכל מקום היכא דאי אפשר דנריכין אנו על ידי כן לעקור מה שכתוב בתורה לא חיישינן אבל אם יש אפשרות לקיים מ"ש בתורה אפילו בדרך רחוקה וכו' אפשר קרינן ביה וחוששין למיעוטא ולפי זה אתי שפיר במחלל את השבת דשפיר י"ל אולי המחלל טריפה והוי עדות שאי אתה יכול להזימו וגם דרובס אינס טריפה הא ר' עקיבא חייש למיעוטא וכו' וא"ת אם כן לא אפשר ועקרת מ"ש בתורה מחלליה מות יומת הא לא קשיא דגם דק"ל לרע"ק ור"ט טריפה

טריפה חיה והי אפשר לחבוש אותו י"ב חדש מכל מקום טריפה אינה מוליד ואם כן יש מציאות ואפשרות לקיים ד"ת באשה שחיללה שבת והרה וילדה אח"כ והוא סימן שאינה טריפה ונסקלת ומ"מ יפה אמרו שלא היה אדם נהרג מעולם דמלבד די"ל לזכר וכו' אף גם נקיבה כמעט לא היה במציאות שתהיה נהרגת דבשלמא וכו' אבל הריון ולידה בבחירתה תליא ואם ע"י כן תבא לידי מיתה מסיכה תותי תהיה היא שוטה כיו להזדקק וכו' אבל אין כאן עקירה למ"ש בתורה דעכ"פ יבנו באפשרות אם היה כך מעשה שנבעלה ונתעברה אחר כך בהכ"ל ולק"מ אך זה תירוצו מספיק לחילול שבת דנאמר בתורה שהם וי"ל דהתקיים באשה אבל בעז דכתיב קרא בה"יא איש או אשה וכו' וילך ויעבוד אלהים אחרים וכן ברולא דכתיב בהדיא ואיש כי ירצא וכ"ש בנואף ובועל א"ע דדיבר הכתוב בנואפי זוכרים. א"כ בהו ל"ל דילמא העוברים ההם טריפה הם דא"כ עקירת מ"ש בתורה דהתורה דיבר בהדיא בזכרים ובהם אין לידה סימן. וא"כ אין זה תירוץ מספיק בהנך עבירות דבהם גזירות הכתוב מבלי לחוש למיעוטא ולכך הוצרך הגמ' והתוספות לומר בהו שיטוא אחריתי ובהך תי' דילמא טריפה הוה נקטו בלשונם רק המחלל דבזה שייך שפיר בנ"ל ולק"מ וכו' גלל כן אין לדברי הב"ח ראיה ונראין כדברי הטז דאין לנו לבדות דבר חדש מלבנו גוה שלא הוזכר במחברים עכ"ב ולע"ד אחרי המח"ר לא זכיתי להבין דבריו איך נוכל לומר בדעת רע"ק ור"ט דקרא דמחלליה וכו' איירי בנקיבות דהרי בר"פ כי תשא כתיב שם ואתה דבר אל בני ישרא' אך את שבתותי תשמורו כי אות היא ביני וכו' ושמרתם את השבת כי קדש היא לכם מחלליה מות יומת כי כל העושה בו מלאכה וכו' וגם בריש פ' ויקהל משה אל כל עדת בני ישראל ויאמר אליהם אלה הדברים אשר דיבר וכו' לעשות אותם ששת ימים תעשה מלאכה וכו' יהיה לכם קדש כל העושה בו מלאכה יומת לא וכו' ע"ש הנה מבואר דעיקר קראי בזכרים משתעו כדכתיב בהו בני ישראל והא דנפק"ל דבנות בכלל אינו אלא מדכתיב בפ' נשא איש או אשה כי יעשו מכל חטאת האדם וכו' כמ"ש בסוכה דכ"ח ע"א דאמר רב יהודה אמר רב וכן תנא דבי רז' אמ"ק איש או אשה השוה הכתוב אשה לאיש לכ"ע שבתורה וע"ע בקידושין דף ל"ה ע"א דאיכא הנאי אחריני דנפק"ל מקראי אחריני ע"ש ובשאר דוכתי ציינם המסורת הש"ס שם דש"מ מזה דאי לאו ההוא הקישא למר כדא"ל וכו' הו"א דבני ישראל דכתיב בתורה ה"ד זכרים וא"כ איך רע"ק ור"ט עלו ע"ד לומר דהנהו קראי דגבי שבת דכתיב בני ישראל מחלליה מות יומת דאיירי בבנות הנקבות ולא בבני ישראל הזכרים וגם מקושם יוכיח דהא דאיכא למ"ד דהוראת שעה היתה כמ"ש בסנהדרין דע"ח אינו אלא בעבור שלא היה שם עדים והתראה ומ"מ צ"ל דבר חיובא הוא וכעת צ"ע :

והזי הוית להרב שבות יעקב ז"ל ח"א סי' קטז דהביא שם דברי הרב כנסת יחזקאל ז"ל הנז' משם שמעתי באומרים וכו' וכתב ע"ד וז"ל דשמועה. זו אינה עולה יפה לדעת רע"ק עצמו דלא ס"ל הכי בפ' אחד בית דין ובמכות דף י"ב

דלא קתני שמיעה וכו' רק בר"מ ולא בר"כ והוחק מאד לומר דהתוס' ב"כ אליבא דר"ש לבד שלא אליבא דהלכתא וכו' ע"ש ונראה דמ"ש אליבא דר"ש לבד דהוי ט"ס וצ"ל ר"ט כמובן ובעיקר דחויהו על דברי שמעתי באומרים ז"ל שהם כ"ל די"ל דבריהם דכיון דשניהם באחד רע"ק ור"ט הם אמרו אילו הייגו שם לא היה נהרג וכו' א"כ לא הוי יבולין לייסב בעד ב' דגם בעז ה"ט משום דהוו ל' דשמא החוטא היה טריפה והו"ל עדות וכו' דהקינא לרע"ק אמנם לר"ט דס"ל דאם היה כיום בפני בית דין הם נעשו עדים ודיינים דהרי מ"ל דחייבים והיך נצטרף ר"ט עם רע"ק לומר אילו היינו וכו' מה שא"כ במחלל שבת וכמש"ל ולפיז גם מ"ש והוחק לומר וכו' ל"מ ועיין עוד בהתבי"ב ז"ל שם בהלכות עדות בנימוקיו להרמב"ם בסו"ד ועיין עוד במש"ל דיש מ"ש בר"ט ע"ש • ועוד קשה ע"ד מדברי התוס' דסנהדרין דע"ח ע"א ד"ה בפני ב"ד על מ"ש רבא טריפה שהרג בפני ב"ד חייב שלא בפני ב"ד פטור משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה וז"ל ומיירי כיום וה"ט משום דלא תהא ראיה גדולה וכו' כמ"ש בב"ק דנ"ה ע"ש דש"מ דההיא מימרא אתייא בר"ט דס"ל הכי כמ"ש שם בב"ק דאילו לרע"ק אפילו ראו כיום אינו נעשה דיין ומטעמא דכיון דחזו דקטל נפשא לא חזו בהו זכותא ועוד קשה ע"ד דהא לפום מה דמוכח מדבריו דהקיא דמס' סנהד' דע"ח דאמרו טריפה שהרג בפני ב"ד חייב דלא אתי אלא כר"ט וכ"מ מדברי התוס' שם ובמסכת ר"ה דכ"ה ע"ב ד"ה לא תהא ע"ש וכן מדברי הרמ"ה ז"ל שם בסנהד' ע"ש והשתא כיון דהתוס' שם במכות קיימי ע"ד רבא דהתם שפיר נקטו בתירוצם מחלל דוקא דאילו לגבי עז כיון דאיבא ס"ל כר"ט הא מ"ל דיהרג מי שהרג את חבירו עד"ש התוס' שם באופן שדברי הר"מ ז"ל הנז' מנה"ד עלמם נבונים ודברי הרב שבות יעקב ז"ל הנז' נ"י אלא דדבריהם הם דוחק בדברי התוס' כיון שדבריהם סתומים וגם יש לדחות דחדא מנייהו נקטו . אי דנשמע מדבריהם תיבת עז וכן ראיתי להרב מטה שמעון ז"ל בסי' ז' הגה"ט אות י"א שדחה דברי הי"מ הנז' כמ"ש אלא שמה שכתב אח"ז שם וז"ל דאי לת"ה אם כן לפי תירוץ זה קשה היכא דראו לעע"ז דנהרג אלא ודאי דס"ה וחדא מנייהו נקט וכו' עד סו"ד ע"ש לא זכיתי להבין דבריו מאי כונתו דנראין דברי הרב כנסת יחזקאל ז"ל נכונים וברורים לפי יסודו כמובן ודבריו צ"י לע"ד וכעת ס' כנסת יחזקאל הנז' אינו בידי • ועיין בתוס' שנן ז"ל הנדפס בס' שם חיים שם במכות ד"ז ע"א מהספר מ"ש שם בד"ה ראיתם ע"ש ובמ"ש שם בהרב המגיה ז"ל ע"ש די"ל ע"ד לע"ד דגם לפי תירוצו חיילא קושיית התוס' שנן אשר שם על דברי ריו"ח ור"ת אשר שם מקנני הבין כמובן וכבר כתבתי לעיל מה שנראה לע"ד ודוק :

ולעניין קיום שטרות אי בעינן הגדה כיתית רב אשי הנה מדברי כל הראשונים ז"ל בסוגיין ובמסכת בבא קמא שם ובבא בתרא שם מתבאר דס"ל שאין הלכה כר"א ושגם ר"א לא קאמר אלא ע"ד דחיה בעלמא זולת מדברי הנ"י ז"ל בפ'

החובל שכתב שם וז"ל תירץ רש"י ז"ל וכו' כמסקנת ר"א בכתובות וכו' ע"ש דמשמע דסובר דהלכה כר"א גם בקיום שטרות ואולי יש לדחות דכונת הנ' שם הוא לומר דכיון דחזינן דר"א בסוגיין כדחייתו כ"מ דאפילו בק"ש דהוא דרבנן והקלו בו בש"ד ואפ"ה סובר דגם ביה בעינן הגדה כ"ש דבשאר ד"מ דעלמא דשמיע ליה ופשיטא ליה דבעינן הגדה ואם כן י"ל דהגם דלענין קיום שטרות דקיל לא קי"ל כותיה מ"מ לענין שאר ד"מ י"ל דקי"ל כותיה ויעויין בהריטב"א בסוגיין ומ"ש הנ"י כמסקנת ר"א ר"ל כהסכמת ר"א לפי דעתו של ר"א ובהכי הוה א"ש מאי דבשאר דברי הראשונים והפוסקים ז"ל לא הביאו סברא זו של רש"י דסובר דאפילו בק"ש בעינן הגדה ובהכי הוה א"ש כמי דברי מהרח"ם ז"ל בחלק אה"ע דף ל"א ממה שהקשה ע"ד מו"ה מהרי"א בס' חלק יעקב שם ע"ש יען מהרח"ם ז"ל שם איירי דבריו בק"ש כיע"ש. אלא שראיתי להרב שלטי הגבו' ז"ל בפרק יש נוחלין דרי"ד ע"ק דאחר שהביא סברת התוס' וסיעתם ז"ל דבקיום שטרות דהוא דרבנן עד המעיד נ"ד כתב וז"ל הר"ן שם דהיינו בפרק החובל כתב בשם הרא"ה דהדיין הרואה אינו נ"ד וכן הוא דעת רש"י והא דאמרינן וכו' וכ"מ גם מזה שדייקינן המכירין חתימת ידי העדים אכתי צריך להעיד בפניהם ולקמן וכו' ע"ש הנה מבואר מדברי השה"ג הללו שהבין דברי הנ"י דהתם כפשוטן ושי"ר מ"ש הנ' ז"ל בפרק אחד ד"מ דרפ"ב ע"ב שכתב וז"ל ובקיום שטרות אפי' עד המעיד נ"ד דקיום שטרות דרבנן והקלו בה כדאמרינן בכתובות שלשה וכו' ובכתובות כמי זאת אומרת דיינין המכירין וכו' א"ן להעיד בפניהם והע"ג דר"א דחי לה התם דחיה בעלמא הוא והכי אמרינן בפרק החובל וכו' ושלא כדברי המפרשים דאמרי דבד"מ בעינן לעולם שיעידו העדים בפניהם וכו' ע"ש הנה מבואר מדבריו דסובר דק"ש לא בעי הגדה ושר"א דחיה וכו' גם כפי"ב הביא דברי הריטב"א דכתב דבד"מ בעינן הגדה חוץ מקיום שטרות הן אמת דבלאו הכי לענין ד"מ קשו דבריו אהדדי וכאשר ראיתי להרב בית אברהם ז"ל שם סי' ז' דף ד' דהביא קושיא זו משם מהרש"ח שם בסי' ו' שהקשה קושיא זו ושם תירץ הב"א הקושיא הנז' ומ"מ מה שהקשתי דבריו אהדדי בדין קיום שטרות לא עמד שם בזה ואולי שם בב"ש הוק"ל קושיא זו ובעת אין ספר הנז' בידי ואין לומר שדבריו דבמס' סנהדרין הנז' הוו מיסודו של הרמב"ן ז"ל וכמ"ש בסי"ד דמלבד שמדבריו מוכח דלא קאי על מ"ש מקדמת דנא אלא עמ"ש אחר זה וכמובן עוד בה דא"כ מה ק"ל להרב הנז' בתחי' דיבר דברי הנ"י אהדדי ומאי טעמא כמי ליכא למימר דהתם בב"ק דכתב דאפילו בק"ש בעינן הגדה אליבא דרש"י קאי וליה לא ס"ל וכן כמ"ש הרא"ה ואי כמי דהרא"ה איירי בשאר ד"מ דהוו מדאורייתא ולא בק"ש דהוי דרבנן דאין נראה כן מדברי הרב"א שם כי אם דהבין דהנ"י בב"ק שם סובר כרש"י והרא"ה ומסתמא בכל מ"ש שם איירי וכ"מ מדברי הב"ש שם וא"כ הדק"ל ע"ד הרב"א שם כמ"ש ול"י בעת

אלא דאגן כידין יוכל לדחוק וליישב דברי הנ"י הנו' כאמור דכל מ"ש שם בב"ק וכן

כפי"כ אינו אלא דמביא סברות רבו' ז"ל כדרכו אמנם הוא גילה דעתו בסנהדרין דסובר דעד הרואה נעשה דיין אפילו בלא העדאת ע"פ אחרים וכן בק"ש ולא קשו דבריו אהדדי וגם מ"ש בכ"כ אחר דברי הריטב"א כ"כ בגליון ע"ש אינו אלא לפי"ד הריטב"א דוקא ויש סעד לדברי ממה שראיתי להנ"י במכילתין הנ"מ בס' אוסי א' שכתב שם בסוגיין וז"ל וש"מ דיינין שמכירין וכו' אין צריך להעיד בפניהם וכו' וכללו של דבר בדיני נפשות ובדיני ממונות וכן בעדות החודש שהיא דאורייתא עד הרואה או שנזדמן להעיד אינו נעשה דיין על פי עצמו וכדמוכח בפ' י"כ בשמעתתא דשלשה שנכנסו וכו' אבל על פי אחרים נעשה דיין אבל עד המעיד אין נעשה דיין אפילו על פי אחרים וכו' אבל דיין שראה ביום ולא נזדמן להעיד אפילו על פי עצמו נ"ד דע"כ ל"פ רע"ק עם ר"ט אלא בדיני נפשות כדאמרן ולענין מילי דרבנן כגון קיום שטרות ועידי הגט כדאמרן אפילו עד המעיד נעשה דיין ע"ש הנה מבואר מדברי הנ"י גופיה סברת דעתו בלי הזכרת שום אחד מרבו' ז"ל והיינו כמ"ש בנ"י דסנהדרין שם אלא דמ"מ עדיין יש להבין דשם בסנהד' כת' וז"ל והא ל"ש הני טעמא אלא בעד המעיד בלחוד וה"מ נמי קד"ה דעד הרואה נ"ד כדאמרינן התם ולא תהא שמיעה וכו' ועד המעיד אינו נעשה דיין וכו' ע"ש ואילו בסוגיין בס"פ הנז' כתב דבדיני נפשות ובד"מ וכן בעדות החודש וכו' עד הרואה או שנזדמן להעיד אינו נעשה דיין על פי עצמו וכו' ע"ש וגם לזו י"ל דהתם בנ"י דסנהדרין איירי בראה ביום דאז נ"ד עפ"י עצמו וכמו שמביא ראיה מההיא דמסכת ר"ה דפריך ולא תהא שמיעה וכו' דס"ד דאיירי ביום ומשני דאיירי בלילה ע"ש מה שאין כן מ"ש בסוגיין בספר הנז' איירי בראה בלילה או שנזדמן להעיד בבה"ג אינו נעשה דיין על פי ראיתו כי אם על פי עדים אחרים והא מביא ראיה מההיא דב"ב גבי שלשה שנכנסו לבקר את החולה דאמרו שם דבראו ביום רצו כותבין רצו עושין דין אבל בלילה אפילו ג' כותבין ואין עושין דין וכתב הנ"י שם בסנהד' דפי' רש"ר ז"ל אין עושין דין על פי עצמם אבל בעדים אחרים שיעידו בפניהם עושין דין וכו' ע"ש והיינו כמ"ש וכ"מ מדבריו שבס' הנז' ממה שסיים וכתב וז"ל אבל ראיה שראה ביום ולא נזדמן להעיד אפילו על פי עצמו נעשה דיין וכו' ע"ש דש"מ שדבריו הראשו' הנז' איירי בראה בלילה גם משמע מדברי הנ"י שבס' הנז' דכשנזדמן להעיד אפילו היה ביום הו"ל כעד המעיד דאינו נעשה דיין ולפי דבריו הלו מש' בתחילת דבריו או שנזדמן להעיד וכו' אינו נעשה דיין ע"ש היינו אפילו ראה ביום ומש' בנ"י דסנהדרין שם וז"ל ולא מבעיא בסתמא אלא אפילו זמנום בפירוש להעיד איכא מ"ד דנעשים דיינים וכו' ע"ש לרווחא דמילתא הוא דנ"כ ולראיה בעלמא על מ"ש קודם שאין הכונה פוסלת להעיד אבל אה"כ דאיהו גופיה לא ס"ל כן וכמתבאר מדבריו הנז' שבספר הנז' וכאמור הנ"ל ממה שכתבנו הוא דלענין ק"ש דעסיקנא ביה הוא דלפי"ד הנ"י דב"ק הנו' דעת רש"י הוא דגם ביה בעינן הגדה כסברת ר"א דסוגיין ומשמע מדבריו דגם הרא"ה סובר כן שכ"כ מפשט דבריו ושכן נראה שהבין הרב שה"ג שם בפרק י"נ בדעת הרא"ה

הרא"ה ורש"י הנז' וכ"כ שהוא דעת הראב"ד הביא דבריו הרב המאור בסוגיין ע"ש ובחי' הריטב"א ובהש"י הביא דבריהם הש"מ ז"ל וע"ע בחי' הרמב"ן ז"ל ה"ד שם וכמ"ש במלחמותיו בסו"ד כמובן ועיין בהרב העיטור ז"ל דף ל"ד ע"ג ע"ש ודוק .

ולענין קיום שטרות אי שני ביחיד מומחה דבעלמא קי"ל דהן יחידי הנה הרא"ה כתב בסוגיין הביא דבריו הש"מ ז"ל גבי מ"ש בסו' דשאני הכא דאיכא הגדה וכו' ע"ש דלא מהני יחיד מומחה גם בק"ש וכ"כ בשם הריטב"א ז"ל בסוגיין גבי מ"ש עד שלא חתמו וכו' ע"ש אבל שם אחר זה הביא בשם הרמב"ן ז"ל דכתב דיחיד דומחה שני בק"ש כיון דראוי לדון כשאר ד"מ ביחיד ע"ש גם בחי' תלמידי הרשב"א ז"ל בסו' גבי מ"ש דשאני הכא וכו' הו"ד בהש"מ כתבו בשם י"מ ז"ל כשהיה האחד מומחה ונמלאת הגדתו בפניו כבפני כ"ד של שלשה הדיוטות ע"ש ועיין בתשובת הרא"ש ז"ל ח"א סימן פ"ב באמצע דבריו שכתב וז"ל ומה שכתב הא' בשם רשב"ם דמשמע מדבריו דלא מהני ע"ש ועיין בתה"ד ז"ל סימן שכ"ט שכתב למה שנוהגין בא"שכנז שהרב יחידי מקיים השטרות הובא דבריו במור"ם שם בהגהה ובהרב שפתי כהן שם סק"ח דאחר דהביא דברי הריטב"א הנז' ושכ"כ רש"ל ז"ל בב"ק וכו' כתב דנראה דבדברים אלו הולכין אחר המנהג כדלעיל סימן כ"א סכ"ג אפילו בהוא נגד הדין וכמ"ש התה"ד שם ע"ש וכ"כ הגאון מהרי"ו ז"ל שם ע"ש ובהגלות נגלות דברי הרמב"ן והי"מ הנז' יש סמך גדול למנהג הנז' דיש להם על מה שיסמוכו ועיין בהרב בית אברהם ז"ל שם ד"פ ע"ג ע"ש וכו' דלא כמ"ש רש"ל שם וכן הרדב"ז ז"ל בח"א הג"מ סימן שס"ח דכתב ע"ד התה"ד דהוא מנהג בטעות וראוי לבטלו דנפיק מיניה חורבא דיכוהו לש"ע אפילו באיסורי וכבר ידעת כי אין מנהג לבטל האיסור ועוד הביא ראיה ממ"ש לקמן דכ"ב ע"א וא"ל רבנא אשי ממ"ש רש"י ז"ל שם וביעוין בהריטב"א בחי' סו' כמש"ל ובנראה דהרדב"ז לא היו בידו חי' הרמב"ן וחי' הרשב"א הנז' דאם היו בידו לו היה כותב כן בפשיטות א"כ היה מביאם בתו"ד כמובן הן אמת שע"ד הרמב"ן והי"מ הנז' יש להבין כמ"ש כן בפשיטות כיון דמדברי רש"י הנז' נראה להפך וכ"מ מדברי הרי"ף ז"ל שם דהביא הגירסא הכי וז"ל דכתיב ביה א"ל רבנא אשי לקיימו ואמינא ליה לרבנא אשי ע"ש ולגי' זו אין לו קיום אלא אם כפרש כמ"ש הרב שם בשב שי ז"ל וז"ל ל"ג לרבנא אשי ומאן דגריס לא מפרש א"ל שנשב בדין ואמרן שיצטרף עמנו וכו' ע"ש והשתא אם יחיד מומחה מהני לקיום שטרות א"כ כיון דאיכא ר"א ל"ל רבני אחריני כי ע"כ צ"ל דל"מ וע"ש מה שהקשה על גי' זו דהרי"ף דל"ג וכו' ע"ש דלע"ד י"ל ע"ד הרמב"ן והי"מ כמ"ש ואולי י"ל דודאי הנכון על צד הטוב הוא לעשותו בג' ולמיכתב כמותב תלתא ובהכי איירי הש"ס לקמן לפום המנהג ההוא ומשום הכי צרפוהו הב' לר"א הגם דהוא יחיד מומחה אלא דהה"כ אם רוצה היחיד מומחא לקיימו והוא בא' דש"ד א"כ דעל צד ענוה עשה כן ר"א וקי כמי אם אותו קיום יהיה צריך להוליכו למקום רחוק ואולי אותו ב"ד יעלה ע"ד דלא שני ביח"מ עד"ש לעיל גבי עובדא דשמואל ע"ש ויעויין בתשובה הרשב"א ז"ל ח"א סימן אלף קנ"ג ע"ש וגם מדברי רש"י לקמן דכ"ב שם י"ל דרש"י עדיפא מינה קאמר דאפילו אתמ"ל דקיום שטרות מהני ביחיד מומחה מ"מ מאי וא"ל וכו' כמ"ש שם ולכאו' י"ל ע"ד התוספ' גם במקום מנהג ממ"ש הש"ע בסי' כ"ח סכ"ג בשם רי"ו ז"ל בכ"כ ח"ה והרשב"א ז"ל בתשובה ח"א סי' תשכ"ט ע"ש וי"ל ועיין במרן הכנה"ג ז"ל ח"מ סי' י"א הגהב"י אות ד' ואילך ואות ס"ח ואות פ' ואילך ועיין בתשו' מהרימ"ט ז"ל חאה"ע סימן ט' דכתב בזה דכיון דהוא מנהג פשוט הוי כאילו קבלו עלייהו ע"ש .

ובהא דכתבו תלמידי הרשב"א בשם יש מתרצי' לבון רבים. ע"ש אי קרתי משמע וכ"מ לדינא כמובן עיין בעין זה בהכנה"ג ז"ל סי' כ"ה בכללי הקי"ל אות כ"ב בשטרות הפיס' יש אומרי' ע"ש ובהמ"ש שם אות נ' ובהמ"ש ז"ל שם אות כ"ג ובהר"מ ז"ל ח"ב סי' כ' ד"ה ע"ד ושם בהכנה"ג אות ל"ח ושם אות מ' ובהשמטות שם בתקו' דיבר ובהמ"ש שם אות ל"ח ובהמע"ש ז"ל שם אות ח"ן היכא דבהא פליגי וכו' ע"ש ודוק :

ולענין אם הרב המסדר הגט אי מקיים ההרשאה הוא לבד עיין מהרימ"ט ז"ל חאה"ע שם סי' ט' ע"ש ומ"מ מנהגינו בכ"ג מקיימינן בג' ועיין בהרב"א שם סי' מ"ו גם בס' זכ"ל ז"ל ח"מ אות קיום דשנ"א ע"א כתב דכן הוא מנהג עירו להצריך ג' וכ"כ קורבה פוסלת ואפילו שק"ע לחכם שכן א"ל מ"ד הרב ז"ל ע"ש

ובהיותי בזה דרך אגב ראיתי מ"ש הפוסקים ז"ל דקבלת עדות בעלמא בעינן ג' וכמ"ש הרב המרדכי ז"ל בפ"ב דב"ק וכ"ט כדי שלא קהא עד נפ"ע ע"ש ה"ד מרן ז"ל בח"מ סימן כ"ח וכתב עוד שם דכ"כ הנ"י בפ' הנז' בשם הה"ע בשם תשובת הרי"ף ז"ל אם בא וכו' והלכתא ק"ע צריך ג' ומומחין וכו' ושכ"כ מדברי רי"ו והרשב"א בתשובה וכן בתשובה הרמב"ן וכן בתשובה הרא"ש כלל כ"ט ע"ש וכן כתב הריב"ש ז"ל סימן קכ"ז בה"ד ע"ש ולפי"ז ש"מ דאפילו לס' הרא"ש ז"ל דס"ל דיחיד מומחה דינו בג' הדיוטות לב"ד כמ"ש הריב"ה ז"ל בח"מ סימן ג' ע"ש מ"מ לענין קבלת עדות יודה דבעינן שלשה וה"ט משום דפחות משלשה הוי בעד מפ"ע וכמ"ש הרב המרדכי ז"ל שם וכ"מ מדברי הש"ס ז"ל שם סימן ג' ס"ק ח' וכן מדברי הגאון מהרי"ו ז"ל שם להדיא ע"ש וכן מדברי הכנה"ג ז"ל שם סימן כ"ח הגב"י מאות קכ"ב ואילך מספרי דבי רב ז"ל שהביא שם וע"ע שם בהח"ש ובהגנ"ש שם וראיה לזה שהרי מרן ז"ל שם בסי' כ"ח כתב בסו"ד שכ"כ הרא"ש ז"ל בתשו' סי' כ"ט ע"ש וכ"כ בהכנה"ג ז"ל שם אות קכ"ג בשם התשו' דהביא שם וכ"כ בתשו' כ"ח ז"ל ח"א סי' כ' ע"ש וממ"ש הש"מ לעיל בשם הרמב"ן ז"ל כתבתי דבריו לעיל דמשמע מדבריו דאפילו כשאר דיני ממונות ס"ל דיכול לקבל יחיד מומחה העדות הוא לבדו גם מזה ל"מ דיש לדחות ולומר

דר"ל

דר״ל דגבי קיוס שטרות דרבנן הקלו כיון דמלינו בו עילוי לגבי עדות ממונות דן יחידי משו״ה שלקינן ליה דרגא גבי קיוס שטרות דרבנן להקל גם בזו כמו דמלינו בו קולות אחרות גם דברי תלמידי הרשב״א ז״ל בשם י״מ ז״ל הנז׳ י״ל על דרך זה הגם שהוא דוחק שלא לאשווייכהו חולקים ע״ד כל הני רבוותא דהביא מרן שם אלא דכלפי כל מ״ש ראיתי למהרד״א ז״ל בספר מגן גבורים בח״מ סימן פ״ט דקמ״ד ע״ב דכתב ע״ד תשו׳ מהרג״ה״כ ז״ל דהביא שם קודם והוא בדף קמ״ג ע״א דכתב בפשיטות דגם לדעת הרא״ש ק״ע בעינן ג׳ דהל״כ הו״ל עד מפ״ע וכו׳ ע״ש ע״ד אלו כתב הרב המג״ן ז״ל וז״ל המנס מ״מ ה״ה הפוסק כר״ו דהרא״ש ז״ל יודה בכ״ד משום דהוי ק״ע בזה ל״מ מקום לחלק דכיון דס״ל להרא״ש ז״ל דהודאה בפני יח״מ חשיבה הודאה ה״ה דק״ע בפניו הוי קבלה ולכ״ד השוה אחד מומחה לג׳ הדיוטות וכו׳ ע״ש ולע״ד אחרי המחילה רבה לכאורה קשה ע״ד איך כ״כ בפשיטות דלפי מש״ל אין נראה כן וגם על המט״ש ז״ל הגב״י אות כ״ה שלייכה וביאר וכתב אם יחיד מומחה שני לק״ע עיין מגן גבורים סימן פ״ט דף קמ״ג ע״א ודקמ״ד ע״ד ע״ש קשה ע״ד כיון דקאי מכ״ר ע״ד מרן ז״ל הנו׳ איך לא עמד ע״ד וכמש״ל ומשום דאינו מעניננו לא האריך עוד בפרט זה ות״מ נ״ז עוד כזה׳

ולעניין מילי דרבנן מבואר בסוגיין דעד כעשה דיין וכן מסוגיי׳ גיטין ד״ה ע״ב וכ״כ בהכ״י ז״ל בכו׳ דבאילי דרבנן כגון ק״ש ועידי הגט כ״ד ע״ש ועיין גם כן בתשובה הש״י ז״ל ח״א סימן קט״ז ע״ש וראיתי להר״ן ז״ל בחי׳ לשב׳ דל״ד ע״ב בד״ה ור״מ וכו׳ שכתב וז״ל וא״ת דה״מ דב״ע אית להו דאענ״ד ואילו בפרק האשה שב׳ אמרינן דענ״ד גבי שלשה שישבו לקיים את השטר וי״ל דבכל מידי דמלטריך עדות מדאורייתא בין וכו׳ אענ״ד ושאני גבי ק״ש דהוי מדרבנן אמרינן ענ״ד דמדאורייתא עדים החתומים וכו׳ ע״ש.

ולכאורה יש להבין בדבריו דהרי ד״ז מפורש בסו׳ מדרמי מההיא דקד״ה ומשני לחלק בין דבר דהוי מד״ת לדרבנן וי״ל בדוחק ועיין בהש״י ז״ל שם מ״ש בא״ד בגט אחד דסידר המסדר וכתבו וחתמו ואחר כך קודם הנתינה נפל ערעור חשש פיסול בו והרב המסדר לא היה רוצה להורות לבדו כ״א עם ת״ח אחר כי היכי דלמטייה וכו׳ ונסתפק אם מותר לצרף עמו ת״ח א׳ שחתם בגט כיון דאין ענ״ד וע״ז השיב דמותר מטעם דחתימת הגט הוי מדרבנן ובדרבנן ענ״ד וכו׳ ושוב בסו״ד כתב וז״ל וכר מ״ר בכ״ד א״צ לכל זה דל״מ רק דאין ענ״ד אבל ודאי דעד נעשה מורה הוראה דהא אדם מותר להורות לעצמו ואב את בנו וכו׳ ואם כן בכ״ד כיון שעדיין לא ניתן הגט ליד האשה ואנו דנין רק על הגט עצמו אם הוא כשר או פסול דהוא רק כשאר הוראת איסור והיתר דהכל מצטרפין דא״ז דין בין איש לחבירו או בין איש לאשהו רק הוראה בעלמא פשוט הוא דהעד מצטרף להוראה זו ע״ש:

וחזי הוית להרדב״ז ז״ל בתשובה החדשות ח״א סימן קכ״ח שנשאל על שטר שאין מכירין כו אלא שנים מהדיינים אם צריך לעשות ב״ד אחר וילכו אלו ויעידו על חתימות העדים והי זילא בהאי מילתא למיזל לאסהודי בב״ר אחריתי דבליר מינייהו מאי תקנתיה והשיב תקנה טובה יש שיעידו בפני ב״ד השלישי שזו חתימת פלו׳ ופלו׳ וכותבין כך במותב תלתא בחדא הוינא כד הנפק שטרא קדמנא ומדאתינן אנן פלו׳ ופלו׳ דייני ואשתמודעינא אנן חתימות ידייהו דסהדי דחתמי בשטר ואסהיד כל חד מינן לפלו׳ דיינא חברין דהוא ניהו חתימות ידיהו דסהדי הילין דלעיל אתקיים שטרא דנא כדחזי וא״ת איך יעידו בפני אחד והלא אין הגדה אלא בפני שלשה שהם ב״ד הא ל״ק כיון שהם עצמם מכירין החתימות הוי כאילו אחרים מעידים בפני שלשתן ואין מדקדקין בדבר כ״כ דקיוס שטרות דרבנן היא וכו׳ ע״ש ולע״ד אחרי המחילה רבה ז״ל ע״ד שהאי דינא שכתב הרב ז״ל מפורש ובא בסוגיין דאמרינן אמר ר״ה אמר רב שלשה שישבו לקיים את השטר שנים מכירין חתימות ידי עדים ואחד אינו מכיר עד שלא חתמו וכו׳ ומסקינן דה״ק עד שלא כתבו מעידים בפניו וחותם משכתבו אין וכו׳ וכ״פ כל הפוסקים ז״ל ע״ש וה״ט משום דקיוס שטרות מדרבנן וכמ״ש בסוגיין גם מה שהצריך לכתוב ההוא נוסחא למיכתב בשטר הקיום וז״ל והסהיד כל חד מינן לפלו׳ דיינא חברין וכו׳ ע״ש ז״ל דלמה צריך למכתב הכי דנראה דסגי למיכתב הקיום כשאר שטרי קיוס דעלמא דהא כיון דהעידו השני דיינים לפני הדיין הג׳ הרי נעשה אותו דיין כאילו הוא בעצמו מכיר חתימות ידיהו דסהדי ועיין בחי׳ הרמב״ן והריטב״א ז״ל סוכא דבריהם בהש״מ ז״ל בסוגיין ובהסמ״ע ז״ל שם סימן מ״ו סק״ד ע״ש וגם בפוסקים ז״ל לא הוזכר מד״ז ע״ש וע״ע בהרב הפרישה ז״ל בח״מ סימן מ״ו ס״ט בתחילת דבריו ובקצ״ח ז״ל שם ואולי לרווחא דמילתא כ״כ והוא דוחק כמובן ול״י.

ולעניין אם אחר שחתמו אם מהני ע״י עדות אחרים עיין בהש״מ בכו׳ מ״ש משם ראשונים ז״ל ועיין בהש״ך שם סימן מ״ו סקנ״ח ע״ש׳

ולעניין מי שיש שטר חוב על חבירו והוא במקום רחוק וחושש שמא לא ימצא שם עדים שיכירו לא את עידי השטר ולא דייני הקיום מה תקנה יש לו עיין בהרדב״ז ז״ל החדשות סימן ר״כ שכתב וז״ל אין לו תקנה אלא שיעשה קיום וקיום בכל עיר ועיר וירבה בדיינים ורחוק הוא שלא יהיה מי שיכיר שנים מן הדיינים ואפילו שיכירו אחד מקיום ראשון ואחד מקיום שני סגי ואע״ג דעדי השטר לא מצטרפי עם דייני הקיום מ״מ דייני הקיום עם דייני הקיום מצטרפי עכ״ז אפילו אית ביה כמה קיומים וטען מזויף הוא וגם הקיומים כלם מזויפים לא מפקינן מיניה ממונא עד שיכירו שנים מהעדים או שנים מן הדיינים אפילו אחד מקיום זה ואחד מקיום זה ע״ש׳

ולעניין הגזברים שהם מפקחים על ההקדש כאמנים להעיד על ההקדש ולא אמרינן בהו אין עד נעשה דיין הרשב״א בתשובה ח״א סי׳ אלף וקנ״ו הבי״ד הרב זכרון דברים דכ״ד ע״א ועיין בכ״ק שם ד״ף ע״ב אההיא דר״י הנשיא דאמר

הא

הא אנא דחזיתיך והא ריה"ג ז"ל הב ליה דנראית סוגייא זו תמוהה דאיך נעשה עד עפ"י ראיתו אפילו שהוא כיוס לפי תירוצא קמא דש"ס להוציא ממון מהאיש המכה ההוא וכמו שכן הוק"ל להרשב"א הו"ד בהש"מ ז"ל שם וכתב שאפילו יחיד מומחה אינו מוציא ממון עפ"י ראית עצמו דעפ"י שני עדים בעינן ודי אם יהיה דן עפ"י עדים וכו' וכתב ליישב דגם לפי תירוצא קמא דהתם איירי שהיו שם עדים ונדחק לפרש הסוגיין ע"ש ולע"ד אחרי המחילה רבה נ"ל לומר דאה"נ דלפום תירוצא קמא דהתם לא היו שם עדים אחרים כפשטא דשמעתתא דהתם אבל כונת רי"כ היא היתה כדי להגזימו ולפחדו כדי שישלם למוכה ההוא כדי שעון אולי יכפור המוכה בדבר ויאמר דלא היתי אני המכה או יאמר שום טענה אחרת של פיטור כמובן ומשום הכי א"ל רי"כ בדרך פשיטות הא אנא דחזיתיך והא ריה"ג וכו' ז"ל הב ליה מנה לורי כדי לידע דעתו של המכה אם יכפור או לא ואם יכפור יחיכהו שבועה דע"א מחיבו לתובע שבועה וסתם איש ישראל לא ישבע על שקר ח"ו וכן היה דולא מחשבתו לפועל דהודה אותו האיש לשלם כמ"ש לו רי"כ וכמו דנראה מסתמיות דברי הש"ס שם באופן דרי"כ לא א"ל הדבר ההוא הא אנא וכו' אלא כדי שיודה בדבר ולחייבו עפ"י עצמו וכמ"ש וכעין זה עיין בתוספות במכות ד"ז ע"א ד"ה דילמא ע"ש ובירוש' דסנהד' פ"ק ה"ב שאמרו שם ר"ה ידע וכו'

איכו השתא כתר דכתבית כל דבר האמור שוב מצאתי בקונטריס אחר כתוב על האי סוגיא ליבחר מכא וליבחר מכא אי לזאת חשבתי דרכי לכותבם הכא במקום השייך יען אין מדרש בלא חידוש ואומר דלענין מ"ש רשב"ס ז"ל שם בב"ב דקי"ד ד"ה אבל דבזימנום להעיד הו"ל כאילו העידו ואין עד נעשה דיין אפילו ראו כיום הנה הריב"ה ז"ל בח"מ סי' רכ"ג ס"ב כתב בשם רשב"ס דאינו נעשה דיין וכו' אלא א"כ יעידו אחרים בפניהם ור"י כתב שאין חילוק ע"ש ולכאורה דברי הריב"ה הללו ק"ט שהרי בתחילת דבריו כתב וז"ל והא דתנן בר"ה ראוה שלשה וכו' התם בלא כיונו דא"כ שוב אין היחיד וכו' כמובן ומ"ש רשב"ס שם דהוי כראו בלילה וכו' ע"ש צ"מ דיש לדחות דל"ד וגרע טפי וכיעוין שם בתוס' וכ"כ מהרש"א ז"ל שם על דברי רשב"ס הנז' ע"ש וכן מתבאר מדברי הראשונים ז"ל שם בהש"מ בב"ב ובסנהדרין שם דל"ד ע"ש וכאשר הקשה כן ע"ד הריב"ה הנז' הרב תפארת שמואל ז"ל בנימוקיו על הריב"ה שם והנ"ע ע"ש :

וחזי הוית להרב מחנה יהודה ז"ל שם כדרל"ה ע"כ כמה שרלה ליישב דברי הריב"ה הנז' דהוא ז"ל דקדק בדברי רשב"ס שם שכתב בתחילת דבריו דאם הוזמנו להעיד דמי לנכנסו בלילה וכו' ע"ש אחרי המח"ר נ"מ וכמו שכתבתי לעיל וש"כ מהרש"א ע"ד גם מ"ש דגם מדברי רש"י שהביא רשב"ס שם נ"מ לומר דגם אם יעידו אחרים לפניהם דאינן כ"ד ושכן מוכרח דאם לא כן קשה ממ"ש רש"י במכות דף וא"ו ע"א ד"ה והוא שהעידו וכו' וכמו שהקשה מהר"א קובו ז"ל ע"ש גם מזה נ"מ דרשב"ס הגם דלגבי העדאת עצמם ס"ל כרש"י ז"ל מ"מ לגבי מה שסובר רשב"ס דגם ע"י העדאת אחרים לא ס"ל כרש"י דש"ד וכמו שכן מוכרח לומר ממ"ש רש"י שם במכות וכמ"ש הרב הנז' ז"ל שם משום דו"ל דרשב"ס בפירושא דשמעתתא דקאי מ"ש רבא שם והוא דהעידו כולם תכ"ד כין אדין הזמה דתני במתני' בתחילת דיבר ובין אדין דבמלא אחד מהם קרוב דתני אבתריה משום דל"מ מההיא סוג' וכמו שהקשו שם התוס' ד"ה אמר רבא ע"ד רש"י הנז' ופירשו לומר דרבא לא קאי אלא אדין הזמה ע"ש דלפיז' אתו שפיר דברי רשב"ס מאי דסובר דאם זימנום לעדים גם ע"י העדאת אחרים לא מצו לדון וכמו שכן הביאו דבריו הראשונים ז"ל וכמש"ל וכאשר מתבאר מדברי מהר"א קובו ז"ל בס' אדרת אליהו דע"ג ע"ב ע"ש ועיין עוד במ"ש הרב מחנה יהודה ו"ל גופיה שם בסי' ל"ו דף עו"ב ע"ש :

עוד כתב הרב מחנה יהודה ז"ל שם אח"ז וז"ל גם מ"ש עוד דבלילה נעשים דיינין עפ'י עדות אחרים וכו' קשה דכיון דנתכוונו להעיד אין כ"ד וכו' אם כן מהאי טעמא איכא לספוקי בנכנסו בלילה דילמא נתכונו להעיד וכו' ע"ש ולע"ד גם מזה נ"מ די"ל דהוזמן להעיד גרע טפי מראוהו בלילה והא דלא שיילינן ליה על הספק ה"ט דכיון דלא הלכו כי אם לבקר ולא הוזמנו לסעיד אין אנו אחראין לשאול להם למיחזי וכו' וכמתבאר מדברי מהרש"א הנז' ומדברי הר"ן שם כפי"כ הביא דבריו הש"מ ז"ל שם וע"ע בדברי הרשב"א ז"ל שהביא שם ויתר ע"כ אחרי המחילה רבה נ"ז להכין דבריו דכיון דמתחילת דברי רשב"ס מנ"ש והא דתנן בר"ה שלשה וכו' שהוק"ל מהתם דיחיד נעשה עד ודיין ותי' דהתם איירי בלא נתכון להעיד וכמש"ל איך אחר כך בדיבור שאחז חזר וכתב בפשיטות בד"ה אפילו הן שלשה וכו' אפילו לא נתכנו אלא אם כן יבואו אחרים ויעידו בפניהם כדאמר בר"ה שלשה וכו' ע"ש דכונתו וכו' ע"ש עד סו"ד דכונתו הוי אפילו כיונו להעיד כמ"ש הרב הנז' שם כיון דבתחילת דבריו כתב דההיא דר"ה איירי בלא כיונו וע"כ צ"ל דבסו"ד הנז' איירי בלא כיונו להעיד וכמ"ש בתחילת דבריו ועין בחי' הרשב"א ז"ל שם בהש"מ באופן דעדין לו' דברי הריב"ה ז"ל הנז' :

עוד כתב הרב מחי"א שם די"ל ע"ד הריב"ה שם שכתב ור"י סובר שאין חילוק כלומר שאף אם כיונו להעיד יכולין לדון דהא מכ"ל וכו' עד מ"ש דלא גילה דעתו בזה ע"ש לע"ד י"ל דהכי מ"ל להריב"ה ממ"ש התוס' בשר"י בב"ב שם ובסוגיין ובסנהדרין ובר"ה שם שכתב זה פעמים שם בב"ב בד"ה אבל בלילה שכתבו בא"ד וז"ל ומהני טעמי אין לפסול המתכוין להעיד אלא דוקא עד המעיד וכו' ע"ש וכ"כ עוד אחר זה בר"ה ואין עד נעשה דיין דמש' דוקא עד המעיד כדפרשית וכ"מ בהנהו דוכתי הנז' ע"ש :

ולענין עד הרואה אי אמרינן ביה לא תהא שמיעה או לא פליגי בה רבוותא ז"ל שהנה מד' רש"י ז"ל בר"ה שם ד"ה לא תהא וכו' שכתב דבערות לא כתיב ביה הגדה וכו' ע"ש נראה דבד"מ דכתיב ביה הגדה כמ"ש על פי שנים עדים וכו' בעינן הגדה

וכ"ש

וכ"ש בדיני נפשות וכ"מ מדברי הנ"י שם בקמא פרק החובל שכ"ד רש"י ושכ"כ הרא"ה ז"ל גם מדברי רשב"ס שם בב"ב דף קי"ד שכתב עמ"ש שם דביום רבו עושין דין דה"ט משום דהיכא הודאת בעל דבר שחשיב כהדעת עדים וכיעויין שם בהנ"י בשם הריטב"א ובסנהדרין פרק אחד דיני ממונות ובמרן כ"מ ז"ל פ"ג מה' סנהדרין הל"ו ובב"י ח"מ סי' ז' ובסי' רכ"ג ע"ש ובמהרש"ח ז"ל בכ"ש שם סי' ז' ע"ש וראיתי למוה"ר המובהק כמהרי"א ז"ל בספר חלק יעקב הכ"מ שם סי' ז' שהקשה ע"ד רשב"ס הנז' ממ"ש אחר זה דאם ראו ביום נעשה דיין וכו' ע"ש ולע"ד י"ל דבלשון השני איירי בקדוש החדש דלא בעי הגדה א"כ במקום דאיכא הודאת בעל דין כההוא דינא דחולה דהתם וכיוצא בזה ועיין בחידושי הרמב"ן ז"ל שם בב"ב דנראה דהבין בדעת רשב"ס דסובר דבכ"מ לא בעי הגדה כיע"ש וצריך לדחוק ולומר לפי"ד דמ"ש שם רשב"ס בלשון ראשון דהיינו טעמא דהודאת בע"ד וכו' ע"ש אינו אלא כדי לאחשוביהו כעד הרואה דעלמא דסד"א דל"ד לראיית הירח לענין קידוש החדש וכיוצא דהתם ראייתו סגי ליה בהכי משא"כ בענין שלשה שנכנסו לבקר החולה מה ראיה טובה והוכחה איכא לזה כתב דהההודאה של חולה שפיר דמי · אבל התוספות ז"ל בר"ה דף כ"ה ע"ב ד"ה לא תהא כתבו וז"ל פירש בקונטרים וכו' ובחינם דחק דאפילו בד"כ אמרינן בפרק החובל אם ראוהו ביום ע"ש והגם דיש לדחות וכמש"ל מ"מ לענין ד"מ מיהא ס"לן דאמרינן לא תהא וכו' גם הרמב"ן ז"ל בספר המלחמות בסוגיין מסיק דבכל ד"מ אמרינן לא תהא וכו' מ"מ בד"כ משמע מדבריו דלא אמרינן כן ונראה דס"ל דאפילו ללישנא קמא דהתם בב"ק דף כ"א דאמרינן שאני התם דראו בלילה דש"מ דראה ביום גם לגבי ד"כ נעשה דיין אינו אלא לר"ט ולא לדעת רע"ק וס"ל דהלכה כרע"ק ואפילו ללישנא בתרא דמוקי לה אפילו ביום אינו אלא משום דסובר דהבאה דינו כדיני נפשות וכמ"ש התוס' שם בר"ה דכ"ו ע"א ד"ה דרחמנא ע"ש וכ"כ דעת הר"ן ז"ל בסוגיין בהלכות דכתב ובדיני ממונות איכא מ"ד דבקידוש החדש וכו' ואיכא מ"ד דדוקא בקידוש הח' ואינו מחוור דאפילו בד"כ אמרינן אליבא דר"ט וכו' והתם בסנהדרין כמי מפרשינן טעמא דרע"ק משום דבד"כ כתיב ושפטו והצילו וכו' ע"ש ·

וראיתי למוה"ר מהרי"א ז"ל שם סי' ז' שכתב שד' הר"ן הנז' קשים דמנ"ל לומר שרע"ק מודה דבד"מ העד עצמו נעשה דיין כימא דיודה דוקא לר"ט שמקבלתן וכו' ומקבלתן דיינים וכו'. ע"ש ולע"ד י"ל דהפוסי פלוגתא ל"מ ובשם שמכיט לר"ט דראה ביום עד עצמו נעשה דיין וכמ"ש שם אליבא דר"ט. ומהאי טעמא רי"ב נעשה דיין ה"ה לרע"ק בשאינו דיני נפשות ואפשר שלזה כיון שם בנ"ש וי"ל ע"ש אי נמי י"ל שסובר הר"ן דתירוצא קמא דהתם בב"ק איירי אפילו אליבא דרע"ק ומשום הכי ל"ק הש"ס שם בש"ס דאתייא כר"ט והיינו טעמא משום דהוי דיני ממונות דבכה"ג שראה ביום מודה רע"ק דנעשה דיין מטעמא שלא תהא שמיעה וכו' והכי מוכח מסו' דר"ה שם מרישא ע"ש דההיא מתני' דהתם אתייא כרע"ק וש"ע לא איירי בדיני נפשות אבל חוץ מד"כ נעשה דיין אם ראו ביום בקתמא דהתם) והיינו בין בקידוש החדש ובין בד"מ ע"ש ובסברת המפרשים דלא ס"ל לחלק בדבר ומה גם אי ס"ל הלכה כרע"ק וכמ"ש בהש"מ בשו' משם הריטב"א וע"ע בהריטב"א ז"ל שם במסכת מכות ד"ו ע"ש וע"ע בהר"ן בב"ב שם דקי"ד הובא דבריו בהש"מ שם ובהנ"י בסנהדרין שם:

והנה עמ"ש הנ"י שם בקמא בשם רש"י שסובר שאינו ראוי לדון לפי ראייתו ושכ"כ הרא"ה ז"ל ראיתי להכ"ש ז"ל שם בסי' ז' שכתב ע"ד שאינו מוכרח לומר כן בדעת רש"י וכו' כיע"ש וראיתי למוה"ר שם שכתב ע"ד שהכי מוכח בדברי הרא"ה והנ"י ומ"ש רש"י בסוגיין על מ"ש ואם וכו' ואמאי ליתבו וכו' שכתב אחר שהעידו בפני וכו' ע"ש דעל כרחין שהוצרך לפרש כן משום דס"ל דהלכה כרב אשי דבעי הגדה ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר לא זכיתי להבין דבריו שמדברי רש"י הללו ל"מ משום דאמרי' במס' ר"ה שם שההיא מתני' איירי בראו בלילה דאי לאו הכי לא תהא שמיעה וכו' וכ"כ רש"י ז"ל בסוגיין בדיבור שקודם לזה וא"כ ל"מ מהתם לראו ביום דבעי הגדה וראיה לזה שהר"ן בהלכות פירש כפרש"י הנז' דמ"ש בסוגיין ואם היתה שעד נעשה דיין ליתבו בדוכתייהו וכו' שר"ל אחר שהעידו ע"ש ובתר הכי מסיק הר"ן לענין הלכה דבד"מ לא בעי' הגדה כ"ש בקיום שטרות דלא בעינן הגדה הפך סברת ר"א כמבואר שם מכל דבריו אלא ודאי נ"ל כמ"ש דשאני ראה בלילה מראה ביום וכיעויין בת' מהרח"ש ז"ל בחלק אה"ע סי' ג' דף ל"א ע"ד ע"ש ומוה"ר ז"ל שם אחר זה הביא דבריו ע"ש ול"י · ועיין במוה"ג מהרי"א ז"ל בס' ראש יוסף בסי' ז' בהגה יו"ד שכתב וז"ל וכשפריך הגמרא למה וכו' ליתבו בדוכתייהו אין להקשות דהוי בלילה שאין .זו קושיא שאם היתה דעד נעשה דיין למחר יעידו השנים וכו' ואחר כך יקדשו שלשתם כמו בקיום שטרות דהשנים וכו' או א"ן שיעידו כלל כיון דעד נעשה דיין אלו השלשה שראו בלילה וכו' יקדשו הם את החדש שיכולין לעשות דיינין ע"ש ולע"ד י"ל ע"ד כמ"ש או א"ן שיעידו ע"ש שהרי מדברי רש"י הנז' שכתב אחר שיעידו מוכח דלא כפירושו הנו' ואם ר"ל דלא כפרש"י הי"ל להביא דברי רש"י ולפרש דלא כוותיה הן אמת שראיתי להרמב"ן והריטב"א הו"ד בהש"מ שפירשו כמ"ש מהרי"א ז"ל ע"ש מ"מ לרש"י מבואר דלא ס"ל לפרש הכי משום דכיון דאיירי בלילה בשעה שאינם ראויים להעיד צריך הגדה ביום גם בקד"ק וכמ"ש מהרח"ש ז"ל שם ועיין עוד בתשובות המיוחסות להרמב"ן והם להרשב"א ז"ל בסי' קנ"ב שכת' כפשיטות כפרש"י והר"ן מה"ט שכתבתי ע"ש .

וחזי הוית למהרח"ש שם שהביא דברי מהרימ"ט שם על כ"ד ותמה ע"ד ושוב כתב ליישב דבריו דר"ל דדיינין שראו שחתמו העדים בלילה צריך שיעידו ביום מה שאין כן דיינין המכירין חתימות וכו' המגס צריך ביאור דבר זה כמה שראיתי לרש"י ז"ל במסכת ר"ה שכתב וכו' וכן בההיא דכתובות דכתב אמאי דפריך ליתבו בדוכייתהו דר"ל אחר שהעידו לפניו ע"ש וצריך ביאור דמאין יצא לרש"י ז"ל זה דאין לומר מאי דמתקיף ר"א דאם כן גם כשמכירין וכו' כר"א והוא כנגד הפוסקים ז"ל שסתמו ופסקו דלא כר"א דלא שבקינן מאי דפשיטא ליה לתלמודא

לתלמודא משום דקית דר"א ואם איתא לא לישתמיט
שום פוסק לומר דרש"י ז"ל חולק בזה וכו' אמנם
יראה דצריך לרחוק ולומר דמ"ל לרש"י ז"ל דבהיא
דראו בלילה דל"ח דהיה קבלת עדות וכו' ע"ש ועל
דבריו אלו כתב מו"ה ז"ל שם בס' חלק יעקב
דקשה ע"ד דהרי מדברי הנ"י שם בב"ק פ' החובל
מבואר דרש"י והרא"ה פוסקים כדאית רב אשי ע"ש
ולע"ד נ"ל לומר דהגם דמהרח"ש מידע ידע לה
לדברי הנ"י הנז' מכל מקום סובר דאין כונתם לו'
דרש"י סובר דגם בקיום שטרות בעינן הגדה בש'
ר"א שהרי לא מצינו שסובר כן וגם בדברי הראשוני'
ז"ל שם ובב"ב וסנהדרין שם לא בא בדבריהם דרש"י
סובר כר"א נגד דעתם ודעת כל הפוסקים אלא
ר"ל דכיון דמצינו לר"א דאפילו בקיום שטרות דהוא
מדרבנן זקיל טובא והראיה שהקילו בו כשאר דיניו
ממש ש"מ דפשיטא ליה לר"א דבדיני ממונות דחמיר
מיניה דבעינן הגדה כפשטה דקרא דכתיב אם לא
יגיד וכ"מ מזה דאפילו דלא קי"ל בקיום שטרות
דלא בעינן הגדה מכל מקום בשאר ד"מ גם סתמא
דתלמודא דסוגיין יודה ליה לרב אשי דבעינן הגדה
וכמו דכ"מ לא איירי אלא בדין קיום שטרות והשתא
אתי שפיר דברי מהרח"ש הנז' דר"ל דגם הרא"ה
ורש"י שם לא כתבו דבעינן הגדה] בדיני ממונות
אלא הכתר דאסיקנא לחלק בין דאורייתא לדרבנן
ברם לס"ד דסוגיין דלא אסיק אדעתיה לחלק בהכי
מנ"ל לרש"י לפרש דקו' הש"ס דסוגיין הוי לומר דב'
יעידו לפני האחד הא י"ל דקו' הש"ס הוי דלא
ליבעו שום עדות מטעם דלא תהא שמיעה גדולה
וכו' דומיא דשטרות דדיינין המכירין וכו' והא
קאמר מהרח"ש דליכא למימר דסובר הש"ס כדאית
ר"א דגם בקיום שטרות בעינן הגדה דהא לא מצינו
בפוסקים מי שס"ל הכי דאפילו לרש"י והרא"ה ז"ל
אינו אלא כד"מ דעלמא ולא איירי אלא דמסקינן
בסוגיין לחלק בין דאורייתא לקיום שטרות דרבנן
מה שאין כן לס"ד דלא אס"ד לחלק בהכי וכמ"ש
והא כתב שם ליישב דהיכא דראו בלילה שאני וכו'
כיע"ש וא"ש דבריו והשתא אתי שפיר דהראשונים
והפוסקים לא הביאוהו לרש"י דחולק ופוסק כרב
אשי וכ"מ מדברי הרא"ה דכתב דמספק"ל לר"א
ע"ש כמובן הן אמת שראיתי להשה"ג ז"ל בב"ב
פרק י"ב דרי"ד ע"א דאחר דכתב ס' כל הראשוני'
דבקיום שטרות עד נעשה דיין הביא שם דברי
הנ"י ז"ל דב"ק הנז' בשם הרא"ה ושכן הוא דעת
רש"י ושוב כתב דהא דאמרינן בפרק י"ב שלשה
שנכנסו וכו' ה"ט כי מה שלוה בפניהם וכו' וכ"מ
גם מזה דדיינין המכירין חתימת ידי העדים אכתי
צריך להעיד בפניהם ע"ש נראה דהכין בהנ"י שם
בשם הרא"ה ושכן רש"י ס"ל כן דר"ל דגם בקיום
שטרות פוסקים כדאית רב אשי וז"ש ומזה כ"מ
דדיינין המכירין וכו' צריך להעיד בפניהם אלא
שלע"ד אחרי המח"ר דבריו ק"ט דלא מצינו מי
שסובר בש' רב אשי לענין קיום שטרות לומר
שדיינין המכירין וכו' דצריך להעיד וגם לא הביאוהו
לרש"י לחולק בדבר כי ע"כ צריך לפרש כונת
הנ"י והרא"ה הנז' כמ"ש לעיל :

ולענין שבת ויו"ט כתב הרב בית חדש ז"ל שם
סי' ז' דדמי ללילה דמה"ט דייק הריב"ה
ז"ל וכתב בשעה שראוים וכו' ע"ש והרב שפתי כהן
ז"ל שם כתב ע"ד דנ"ע לדינא ע"ש והרב מטה
שמעון ז"ל בהגה"ט סק"י כתב ע"ד הרב ב"ח הנז'
וז"ל ולא זכיתי להבין דז' דמאחר דאין עד נעשה
דיין בשביל וכו' ואעפ"כ משום דלא תהא ראיה
גדולה משמיעה התירו היכא דשלשתם ראו המעשה
ה"ה היכא דראו העדים בשבת ואתו למחר וקא
מסהדי מי לא מקבלי סהדותייהו וכן היכא שראוהו
בלילה בזמן שאין דנין אעפ"י כן מקבלין דין מינה
גבי דיינים שראו המעשה בעת שאין דנין וכו' ע"ש
ולע"ד אחרי המח"ר לא זכיתי להבין דבריו דמה
שדימה דין זה להיכא שראו ביום דיכולין לדון מטעמ'
דלא תהא שמיעה וכו' ע"ש לא דמי כלל דהתם
ה"ט משום דראו הדבר בשעה שראוי לדון משא"כ
בדין הרב בית חדש ז"ל הנז' דאיירי בימים שאינן
ראוים לדון שדמי לראו בלילה דאינן נעשים כי אם
עדים ולא אמרינן בה לא תהא וכו' גם מ"ש וכן
היכא שראוהו בלילה וכו' אעפ"כ מקבלי סהדותייהו
וכו' ע"ש ל"מ דהתם אינו אלא דנעשים עדים אחר
כך על מה שראו הדיינין אחרים אותו דבר משא"כ
להיות עד ודיין בראו בשעה שאינו ראוי לדון
בשבתות וי"ט היכא משמע מדין לילה דמותר דהרי
התם גופה אינו נעשה כי אם עד דוקא וה"ט דבאותה
שעה לא מיקרו ב"ד ופמ"ש רשב"ם ז"ל בב"ב דקי"ד
ע"ש הכ"נ י"ל דוכותה בשבת וי"ט באופן דדבריו
נ"י . גם מ"ש אחר זה דמה שכתב רבינו בשעה
שראוים ולא כתב וכו' איכא למימר דבא לרבות
דגם אם ראו בלילה ונרות דולקות וכו' ע"ש גם זה
ל"מ דהתינח לס' הסמ"ע ז"ל דס"ל הכי וכמ"ש שם
בסי' ה' סק"ז אבל לחולקים ע"ד כמ"ש בהרב שפתי
כהן ז"ל שם סק"ד ע"ש ובתשו' הרב פנ"מ ח"ג סי'
ט"ל ועיין עוד בתשו' ח"מ סי' קל"ט ע"ש ל"ש
תירוצו ואפשר דגם הב"ח ס"ל הכי גם מ"ש עוד
דבא לאפוקי שתוי יין ע"ש הוא דוחק חדא שהרי
דין זה ל"ש בדין זה דעד נעשה דיין כי אם בכל'
דיינים כשהוא דיין דן את הדינים והרי כ"כ הריב"ה
כל הפסולין לדון שם בסי' ז' וכמ"א ותו הקשה על
דבריו הש"ס בני הבכור הי"ו שהרי אעיקרא לא
הביא הריב"ה דין זה דשתוי יין דאסור לדון ד"ת
ואפשר דסובר דמותר וכמ"ש התוס' בסנהדרין ס"פ
היו בודקין ה"ד מרן ז"ל שם בב"י סי' ז' ס"ד ע"ש
ועיין שם בש"ע ס"ה ע"ש ודוחק לומר דמשום ד"כ
גיטין וקידושין נקט כן הריב"ה ז"ל שם דהרי התם
עיקר דבריו בד"מ איירי ובפרט למ"ש מרן החבי"ב
ז"ל שם סי' ז' בהגב"י אות ז' דדיני קידושין וגטין
כד"מ דיינינן להו כמ"ש מרן בב"י שם בסי' ל'
לענין עדות מיוחדת ע"ש ולזה י"ל לפי מ"ש הרב
ב"ח ז"ל שם בסי' ז' ס"ו הביא דבריו מרן החבי"ב
שם בהס מ"כ קמייתא קשיא ועיין עוד להט"ז ז"ל
שכתב ע"ד הב"ח ז"ל הנז' דהם נאמר דכל דתקון
רבנן כעין וכו' אמאי אמרינן דבדרבנן עד נעשה
דיין כמ"ש רמ"א בס"ה ע"ש ולע"ד י"ל דברי הרב
ב"ח דשאני לדון בשבת וי"ט משום דהוא משום גזרה
שמא יכתוב דאתי לעבור אדאורייתא ולא דמי לקיום
שטרות וכיוצא וגם שאר הקושיות שהקשה על דברי
הב"ח ע"ש יש ליישבם לע"ד .

ולענין

ולענין קידושין וגירושין כתב הב"ח ז"ל שם סי' ז' דדמו לדיני נפשות ומשמע אפי' איכא עדים אחרים וכ"כ רי"ו ז"ל ע"ש הנה מ"ש ומשמע דדמו וכו' ע"ש הדבר נראה ברור דכיון דקאי הרב ע"ד התוס' דקיימי אסברת רע"ק הא ודאי דאפילו איכא עדים אחרים איירו דהרי לרע"ק אפילו ראו ביום כלן נעשין עדים דמה"ט גופיה נראה טעמו של רי"ו ז"ל שכ"כ בפשיטות גם בעיקר דבריו י"ל ממ"ש הב"ח גופיה בסי' ס' לענין דרישה וחקירה דבעינן בד"כ ולא כד"מ משום טעמא דנעילת דלת דכיון דבעידי קידושין וגירושין ל"ש טעמ' דנעילת דלת א"ל בהם דו"ח ע"ש דהשתא גם לענין עד הרואה דלדעת רע"ק אינו נעשה דיין וה"ט דכיון דחזא דקטל נפשא תו ל"ח ליה זכותא כמ"ש בש"ס כיון דה"ט לא שייך בעידי קידושין וגירושין הו"ל לומר דעד הרואה ביום נעשה דיין וכמו שכ"ר להרב מחי"א ז"ל שם שדחה דבריו מטו' ע"ש ולע"ד נ"ל ליישב דברי הב"ח דבין הכא ובין התם הכל טעם אחד שהרי הכא דאמרינן דדיני קידושין וגרושין אין העד הרואה נ"ד היינו טעמא דכיון דמלו אתו לידי נפשות בזמן שהיו דנים ד"נ כמובן ננוקמינן להו כדמעיקרא שדינם בד"נ וכה"ג הוי נמי לענין דו"ח דכיון דמד"ת כולהו בעו דו"ח ואפילו דיני ממונו' אלא דרבנן אמרו דמשום טעמא דנ"ד דהוא מ"ע הם אמרו דלא בעו דו"ח אמנם בדיני קדושין וגיטין דל"ש האי טעמא הניחו להן כדמעיקרא דבעו דו"ח והשתא ל"ק אלא מ"ש רבנן דדיני קידושין וגירושין נידונין בג' ואמאי אי דמו לד"נ ליבעי לפחות כ"ג אלא ודאי נ"ל דהיינו טעמא משום דהשתא [ל"ש בהו לבא לידי ד"נ וכמ"ש הרב מחי"א ז"ל ע"ש לע"ד גם לזה י"ל דבענין הזה של סכום מנין הדיינים סברי רבנן לומר דסגי בזה"ז בשלשה כיון דגם שהיו דנין ד"נ הם אמרו דמכות בשלשה וכדתנן שם בפ"ק דסנהדרין דפליגי בזה ת"ק ור"י ופסק הרמב"ם ז"ל בה"ס פ"ה הלכה ד' כת"ק דסובר דמכות בשלשה ואעפ"י שאפשר שימות כשמלקין אותו ע"ש ה"נ סברי רבנן לומר לענין גיטין וקדושין למשוייהו כדין מכות כיון דהשתא ל"ש כלל לדיני נפשות ול"ש בהו מ"ש בתורה ושפטו העדה והצילו וכו' עדה שופטת וכו' ועדה מצלת ואין ב"ד שקול וכו' ומה גם דטריחא מילתא למנות כ"ג סנהדרין הגונים לפום דינא ואם היו מצריכין כ"ג דיינים לא היה בנמצא לדון דיני קדושין וגירושין דשכיח בכל שעתא לכן הם אמרו דתיסגי להו בשלשה דשכיחי ומטעם שכתבנו כנ"ל ליישב דברי הב"ח ז"ל הנז' וע"ע בסו' סנהדרין ד"ח ע"א דפריך וכי יש בו ד"נ מאי הוי וכו' דלינה הרב הנז' שם בסו"ד ע"ש ועיין במרן ז"ל שם בבד"ה בסוף הסי' ובמרן אחבי"ב ז"ל שם :

ולענין קיום שטרות דנעשה דיין כמ"ש בסו' הינו אפילו בהגדת עצמו כמבואר במפ' והפוסקים ז"ל ועיין בהרב המאור ז"ל בסו' ובמ"ש הרמב"ן ז"ל בס' המלחמות ע"ש

ולענין אם כיון להעיד או נזדמן להעיד דעת רשב"ם ז"ל שם דקי"ד דבי ה"ג הוי עד ואינו נע"ד והביא ראיה מדברי רשי' ז"ל ע"ש אמנם התוס' שם חלקו ע"ד וכתבו שדוקא עד המעיד אינו נע"ד אבל וכו' ע"ש ובב"ק דף נ"א ובסנהדרין שם ובמפרשים ובחש"מ ז"ל בהנהו דוכתי והנה בדברי רשב"ם הנז' דנסתייע מדברי מ"ז רש"י ע"ש לכאורה י"ל דמה ראיה מביא מדברי רש"י דהרי י"ל דרש"י לא איירי אלא בנזדמן להעיד דוקא וכמו שכן הוק"ל להב"ש ז"ל שם סימן ז' ע"ש וראיתי להרב בית אברהם ז"ל שם סימן ז' שכתב דל"ק שכן מבואר בדברי רש"י שהרי כתב דהאי ביום וכו' וע"ז קאמרי דכיון דהיה בלילה דלאו זמן דין הוא הוי כנתכוונו להעיד ע"ש ואחרי המחילה רבה דבריו ל"ז להכניס דעדין מדברי רש"י ל"מ אלא לנזדמנו אלא דרשב"ם הוא דקאמר מסברתו דע"ז קאמר בש"ס דלילה הוי בכיון ומנא ליה לומר כן הא יש לומר דלילה הוי כנזדמן תדע שהרי מעיקר הסוגייא גם בנזדמן ל"מ דלילה שאני דלאו שעת ראויה היא משא"כ נזדמן וכמו שכן ס"ל לרבו' ז"ל דחולקין ע"ד והכ"ל דרשב"ם סובר דנזדמן וכיון שניהם שוין לדינא וכן ראיתי למו"ה ז"ל שם שכ"כ והיא הפ"ל דגם הב"ח ז"ל כיון לזה אלא שאין נראה כן מדבריו ·

ולענין דיני נפשות אי עד הרואה נעשה דיין פליגי ר"ט ורע"ק כמ"ש בפ' החובל דנ"א ע"ב דר"ט ס"ל מקלתן וכו' ומקלתן וכו' ורע"ק סובר דכולם נעשים עדים ואפילו בהגדת עדים אחרים אינן נעשים דיינים ולענין הלכה כתב הריטב"א ז"ל הו"ד בחש"מ דקי"ל כרע"ק ע"ש וכ"כ במכות סוף פ"ק שם וכ"כ מדברי הנ"י ז"ל בסנהד' פ' אחד ד"מ ע"ש וכן מדברי הר"ן ז"ל בהלכות בסוגיין ע"ש אלא שמדברי התוס' בר"ה שם דכ"ה ע"ב בד"ה לא תהא לכאורה ל"מ כן ממ"ש שם פירש בקונטרים דהא גבי עדות וכו' ובחנם דחק דאפילו בד"כ אמרינן הכי בפרק החובל ד"ל אם ראוהו ביום ע"ש משמע דס"ל כר"ט אמנם י"ל דל"מ מדבריהם כן די"ל דכונת דבריהם הוי לדחוק דברי רש"י שכתב דבקידוש החדש לא כתיב ביה עדות והא כתבו דאפילו בד"כ דכתיב ביה והצילו העדה ס"ל לר"ט דלא תהא שמיעה ואפילו רע"ק לא פליג עליה אלא משום דכיון דחזו קטל נפשא וכו' כמ"ש שם אבל חוץ מד"כ וכגון בדיני ממונות וכיוצא ס"ל דאמרי' לא תהא שמיעה וכו' וכ"ש בקד"ה באופן דלא עסקי התוס' שם לענין הלכה וכ"מ ממה שכתב שם מהרש"א ז"ל שם ע"ד ע"ש וכמו שכ"מ מדברי התוס' שם בכ"ב בשני דיבורי התוס' אשר שם ע"ש וכ"כ מדברי הרא"ש ז"ל בפסקיו לב"ב שם דקי"ד אמנם מפשט דברי הרמב"ם ז"ל בה' עדות פ"ה הלכה ח' משמע דפוסק כר"ט וכמ"ש מרן ז"ל שם

וחזי הוית להרב פ"מ ז"ל בירוש' דסנהדרין פ"ק ד"ג ע"א ע"מ שאמרו בירוש' שם תני סנהדרין שראו את ההורג אית תנוי תני שניהם נעשין עדים ומעידין השאר אית תנוי תני כולן עדים ומעידין בפ"א רבי יהודה ב"פ בשם ר"ז כשם שחולקין כאן כך חולקין בקידוש החדש ויקום וכו' שניא היא שאין עד נעשה דין וע"ש בפי' הפ"מ ושם במראה הפנים בד"ה סנהדרין וכו' כתב וז"ל פלוגתא דר"ט ורע"ק היא בבבלי וכו' ומשמע מסוגייא דהכא דמדמי להו לעדות החדש דקאמר כשם וכו' והתוס'

בפרק

בפרק ראשון כ"ד וככמה מקומות כתבו דיש ג' חילוקים וכו' וכד"כ אפילו עד הרואה אינו כ"ד אבל אין כן דעת הרמב"ם שהרי כתב כפ"ה מה' עדות ה"ח כל עד וכו' ומשמע עד הרואה כעשה עד גם כד"כ וכמ"ש הכ"מ שם וקצת ראיה יש מכאן דמדמי לה לעדות החדש וכעדות החדש מוכח להדיא ממתני' דר"ה דעד הרואה נעשה דיין וכו' ע"ש · ולע"ד אחרי המחי"ר לא זכיתי להבין דבריו דהן אמת דה"מ מדברי הירוש' הנז' אמנם מתלמודא דידן נראה דחולק ע"ד הירוש' ממ"ש בר"ה שם ההיא מתני' דתנינן תמן ראוה שלשה והם כ"ד יושיבו וכו' לימא מתני' דלא כרע"ק דתניא סנהדרין שראו שהרג וכו' רעק"א כולם נע"ד ואין עד וכו' ומשנינן אפילו תימא רע"ק עד כאן ל"ק ר"ע התם אלא כד"כ וכו' אבל הכא אפילו רע"ק מודה ע"ש הנה מבואר נת"ד דלא ס"ל כהירוש' וכל כה"ג דחינן דברי הירושלמי לגבי ת"ד וא"כ ראיית הרב פ"מ הנז' ל"מ ונ"ל ועיין בהלח"מ שם בהלכות עדות ובהכנה"ג ז"ל בנימוקיו להרמב"ם שם שחלקו על דברי מרן ז"ל הנז' והעלו לומר שהרמב"ם ז"ל פוסק כרע"ק ע"ש :

תו חזי הוית להפ"מ שם בפרק זה בורר דל"ב ע"א ד"ה מנין שלא יהיו העדים וכו' שכתב עמ"ש שם בירושלמי שלא יהיו העדים קרובים לדיינים משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה על זה כתב שם בתו"ד וז"ל ונלמד מכאן גם לענין שאין עד נעשה דיין דהטעם הוא כדכתבו · התוס' בכמה מקומות ובפרק החובל ד"ץ ע"ב· ד"ה כגון וכו' מביאין לכמה טעמים וכו' ויש נ"מ בין הטעמים שהביאו התוס' שם וכו' לענין עד הרואה כד"כ דלטעמא דכיון דחזו דקטל נפשא ל"מ למהפך בזכותיה אין עד הרואה נעשה דיין ולטעמא דעדות שאי וכו' א"כ דוקא עד המעיד הוא דאינו נעשה דיין וכו' ע"ש ולע"ד י"ל ע"ד דהא ההוא טעמא דכיון דחזו דקטל נפשא וכו' לא ס"ל כן כי אם רע"ק דסובר דסנהדרין שראו שהרג וכו' כלם נעשים עדים וכמ"ש בר"ה שם וכמ"ש הריטב"א ה"ד הרב ש"מ ז"ל בסוגיין ואפילו עדים מעידין לפניו ע"ש וכ"מ מדברי התוס' בהנהו דוכתי ע"ש אמנם ר"ט ס"ל כההוא דיכא דמקלתם נעשו עדים ומקלתן דיינים, דש"מ דלא ס"ל ההוא טעמא דכיון דחזו דקטל והשתא לפי זה הא ודאי דלרע"ק אין עד הרואה נעשה דיין בדיני נפשות וא"כ מ"ש הרב ז"ל דנ"מ בין שני הטעמים וכו' ל"ש לומר כן אלא אי לר"ט גם בדיני נפשות ואי לר"ע בדיני ממונות וא"כ איך עירב הרב טעמא דכיון דחזו דקטל וכו' שהרי לרע"ק הא כתבנו דס"ל דגבי דיני נפשות אפילו עד הרואה אינו נעשה דיין ואי לר"ט הא ס"ל דגם בדיני נפשות נעשה דיין ולא ס"ל ההוא טעמא דכיון וכו' ולא הו"ל להרב לומר והשתא לפי זה אליבא דר"ט בין לטעמים שכתבו התוס' בשם רשב"ם דכתיב ועמדו וכו' ובין לטעמא וכו' נ"ל דגם לר"ט ס"ל להתוס' בס' ר"ט דעד הרואה נעשה דיין לר"ט שהרי קאמר סנהדרין שראו וכו' מקלתן וכו' ומקלתן וכו' וכן לרע"ק לענין ד"מ באופן דלא נ"מן מידי בין הנהו טעמי לטעמא דהזמה דלפי כלם עד הרואה נעשה דיין גם בדיני נפשות לר"ט וכן לרע"ק לענין דיני ממונות לסוברי' כן כדעת רע"ק באופן שלא זכיתי להבין דבריו ונ"ל :

ולענין עד מפי עד לענין ק"ש עיין בתוספות בסו' ד"ה וש"מ דייני המכירין וכו' ובמפ' שבהש"מ ז"ל דמתבאר מדבריהם דל"מ ועיין בהש"כ ז"ל שם סימן מ"ו סק"ח ובהחבי"ב ז"ל שם בהגה"ט אות כ"ו משם מהרו"א ז"ל ע"ש·

ולענין אם הדיינין מקיימין אפילו דאין מכירין ללוה והמלוה וכיוצא לזה עיין לקמן פרק שני ד"ג דק"ט ע"א דאמרינן שם אמתניתין דהעורר על השדה דדיינין חותמין אעפ"י שלא קראוהו לשטר וע"ש בתוס' ובהריטב"א שם ובהר"ן בהלכות ובמסכת ב"ב דנ"ב ובדברי רשב"ם שם ובחי' הרמב"ן שם ובהש"מ ז"ל שם ובספר כנ"י ז"ל דמ"ו ע"א והלאה וכמ"ש לקמן דף כ"ד בסוגיית אי מעלין משטרות ליוחסין ע"ש :

ולענין יחיד מומחה עין בהש"מ בסוגיין דאיכא פלוגתא בזה ובתשובת הרמב"ן ז"ל סי' נ"ב ובהש"ע ז"ל ח"מ רס"י מ"ו ובמפרשים ז"ל שם ועיין בכנ"א מ"ש ע"ש·

ולענין דיינין שראו שחתמו העדים בלילה אי מצו לקיים ביום מדברי התוס' דסוגין ד"ה וש"מ דייני המכירין וכו' נראה דצריכין לחזור ולהעיד ביום ושוב בע"ד בקיום שטרות דהוו דרבנן זולת אם הם בעצמם מכירין החתימות דאז אין צריך לשום עדות וכיעוין בהש"מ בסו' בשם תוס' הרא"ש ור"ת ז"ל ע"ש וכיעוין בתשובת מהרח"ש ז"ל חא"ה סימן ג' דל"ה ונ"ב ע"ש ובהחבי"ב ז"ל בח"מ שם סימן ז' הגה"ט אות ט"ז ובתשובת הריב"ש ז"ל סימן ת"ג·

והנה הטעם דאין עד נ"ד התוס' ז"ל בסוגיין וכמ"א הביאו ב' טעמים האחד בשם ר"מ שכתבו משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה והשני בשם רשב"ם ז"ל דכתב משום דכתיב ועמדו שני וכו' ע"ש ומוה"ג מהרו"א ז"ל בספר ראש יוסף שם בסימן ז' בהגהת האחד עשר הבית הב' טעמים הללו ומאי דנ"מ מבין שניהם ושוב כתב דאיכא למידק על טעם הו"מ הנז' דנראה מההיא דעדות החודש שאעפ"י שהיו עם העדים בשעת מעשה יעידו בפניהם וידוטו על אותו העדות דה"ק שלשה וכו' וכדומה לזה בההיא דשלשה שנכנסו לבקר את החולה וכו' דיכולין הב' למחר להעיד בפני חבירו וכו' וההיא דקידוש החודש א"ל בדוחק דשם ל"ש הזמה אבל בההיא דשלשה שנכנסו וכו', קשיא ונ"ע ע"ש . ולע"ד אחרי המחילה רבה גם לההיא דשלשה שנכנסו וכו' י"ל דלהנהו י"מ סוברים דהתם גם אם יעידו השנים בפני האחד אינן נעשים כי אם עדים דוקא ומטעם דהוי עדות שאי אתה יכול וכו' אבל אינם נעשים עדים ודיינים והגם דרשב"ם וש"מ ז"ל כתבו שם וכמ"א דאפילו אם ראו בלילה אם יש עדים אחרים דמעידין נעשים דיינים מכל מקום הי"מ ז"ל הנז' הם ימאנו בדין זה כיון דאינו מפורש בש"ס דין זה ותו ק"ל ע"ד מוה"ג ז"ל דעפי הו"ל להקשות ע"ד הו"מ הנז' מההיא ברייתא דהובאה בב"ק דנ"ה ובמסכת ר"ה דף כ"ה דתניא סנהדר' שראו וכו' מקלתן נעשו עדים ומקלתן וכו' דר"ט רעק"א כולן נעשין עדים דכיון דחזו וכו' ועד כאן

ל"ק רע"ק אלא כר"כ אבל בקד"ה גם רע"ק מודה לר"ט דמקלתן ומקלתן וכו' דמשמע דכד"מ מודה רע"ק והשתא תיקשי להו להנך י"מ כין לר"ט וכין לרע"ק דהרי הו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה וכן להתוס' שם בכ"כ וכמ"א וכן להמפרשים שם דמביאין הב' טעמים הנז' ומשמע מדבריהם דעל ידי עדות אחרים נעשים דיינים כי ע"כ נלע"ד דה"ט דאמרינן דעדות שאי אתה יכול להזימה אינו עדות אינו אלא בעדים המעידים דבעינן דאם יבואו לידי הזמה יקוים בהם הזמה וכדכתיב והנה שקר העד שקר ענה באחיו דאיירי קרא בעד ומשום הכי כשלא יקוים בהם דין הזמה אותו עדות אינו עדות וכגון ההיא דסנהדרין דף ס"ד ע"א גבי המעיד על הטריפה וכיוצא וכן בעד המעיד בפני ב"ד ושוב רוצה לעשות דין אינו יכול להיות דיין גם כן משום דאם יבואו עדים ויזומו להם ודאי לא יקבלו הזמה עליהם דאיך נהרגין ע"י עצמן וכמ"ש התוס' בב"ב שם וכהכ"י ז"ל שם ושמא האמת אתם עם העדים ההם והדיינין שקר העידו מה שאין כן אם יש שם עדים אחרים שמעידין על הדבר ההוא אעפ"י שהם הדיינין גם כן ראו או אה"כ דיכולין להיות דיינין שהרי יכולין אותם העדים לבא לידי הזמה אם יבואו עדים אחרים ויזומו אותם שיאמרו אמת שהייתם אתם במקום ההוא אבל היה בצד אחר רחוק או קרוב והיתה פניכם לצד מזרח והיה הענין ההוא לצד מערב ולא ראיתם כלום שהרי אנחנו היינו בו בפרק באותו מקום ורואינו פניכם לצד מזרח או הייתם רחוקים מאותו מקום וכן כיוצא בזה באופן שלא ראיתם כלום ואתם שקר אתם מעידין ומאי דתנו רבנן סנהדרין שראו כולם שהרג פלו' וכו' אין הכונה לומר שבירור לנו שכן היה שכולם ראו כן אלא ר"ל שכן אומרים אבל אה"כ שיכולין לבא אותם מקלתן המעדים לידי הזמה עפ"י עדים אחרים אשר נמצאו שם בו בפרק ע"ד שכתבנו וכיעויין בהרמב"ם ז"ל ריש פ"ט מה' עדות שכתב וז"ל שנים שהעידו במזרח הבירה הרג זה את זה בש"פ ובאו שנים ואמרו במערב הבירה הזאת היתם עמנו וכו' אם יכול העומד לראות וכו' אינם זוממין ואם אינו יכול לראות הרי אלו זוממין וכו' ע"ש וכ"מ מדברי התוס' והרא"ש והכ"י וש"מ ז"ל בהנהו דוכתי דאחר דכתבו הני תרי פירושי קיימו וכתבו ודוקא בעד המעיד אבל וכו' ע"ש ועיין בחי' הרמב"ן ז"ל לב"ב דקי"ד בד"ה ודאמרינן אין עד כ"ד פירש רשב"ם ז"ל דמשום וכו' ע"ש מה שכתב בזה שם ע"ש ומ"מ י"ל דברי הי"מ הנז' ע"ש ועיין בהרב הלבוש ז"ל ח"מ סימן ז' ס"ה ע"ש:

ולענין קידוש החדש עיין מ"ש מרן החבי"ב ז"ל בח"מ סי' ז' הגה"ט אות י"ב ע"ש שדבריו נראין ק"ט וכמ"ש מו"ה המו' ז"ל בס' פני מבין ח"א דקמ"ה ע"ג ע"ש ועיין בירוש' דסנהד' פ"ק הלכה ב' מ"ש שם תני סנהד' שראו וכו' ע"ש

ולענין ראובן שבא לקיים שטרו והעדים שהביא לקיימו אומרים שאין מכירין בחתימת עידי השטר כתב הרשב"א ז"ל בתשו' ח"ד סי' קפ"ט דאין לענשו ולא קרעינן ליה להוה שטרא ע"ש:

ולענין איסורין דרבנן אי בעי קיום בענין הפתקים שמביאין סוחרי הגבינה גוים אי צריך היכר החתימות עד"ז נשאל הרשב"ש ז"ל בתש' סי' תקכ"ב ואחר שהביא סוגיא דלעיל דאמרינן דקיום שטרות דרבנן וחקר שם חקירת חכם והעלה לומר דהטעם הוא מטעם חזקה דעדים החתומים על השטר מקתמא הם כשרים ומד"ת לא בעי קיום כתב וז"ל ואחר שנתברר דקיום שטרות דרבנן וחזקה דלא טרח ומזייף וראוי לדון עפ"י חזקה זו בכל האיסורין בעדות כזו כלומר בגבינה ושאר איסורין דרבנן א"כ קיום א"ן ושכן היה מעשה בזמן מ"ה הרשב"ץ והריב"ש ומהרי"כ ז"ל וכן הסכים שם ע"ש ובסי' ר"ל דמ"ה ע"א ע"ש:

והנה הא דקי"ל דבדרבנן נעשה דיין כמ"ש בסו' וכ"פ מור"ם ז"ל בח"מ סי' ז' ס"ה ע"ש כתב ע"ד מוה"ג מהרו"ח ז"ל בחק"ל ח"מ שם סי' ז' דע"א וז"ל וכ"פ הש"ע בסי' מ"ו סעיף ד' גבי ק"ש וקשה דכיון דקי"ל עדים בעמידה ודיינים בישיבה הרי ממ"כ עבדי איסורא ולכן נראה דצריך שיעידו בסמיכה דקי"ל דחשיבה כעמידה וישיבה כמו שפסק מור"ם ז"ל סי' י"ז ס"א וש"ע סי' כ"ח ס' כ"ו ומכאן סמך למ"ש הכ"ח ז"ל דאם היו העדים הדיינים נסמכים דש"ד הפך מ"ש הסמ"ע סי' י"ז סק"ו ודוק עכ"ל ואחרי המח"ר כל כי האי מלתא צריך שיכתבוהו הראשונים והפוסקים ולא מלינו בדבריהם שיאמרו דבר זה ועל כן נראה דבקיום שטרות דהוי דרבנן מהני אפילו בלא סמיכה וה"ט משום דמד"ת עדים החתומים על השטר כנחקרה עדותן דמי וא"צ לקיום אלא דמדרבנן הוא דהצריכו קיום וכיעוין בתוס' לעיל די"ט ע"א ד"ה מודה ובב"ק פרק הגוזל דף קי"ב ע"ב ד"ה מקיימין וכ"מ בדוכתי טובא משו"ה הם אמרו דצריך קיום והם אמרו דעד נעשה דיין אפילו בישיבה בלא סמיכה וכמו שכן י"ל לכל מילי דרבנן וכמו שבכה"ג אמרי' בכמה דוכתי וכפרט בדין זה דעדים בעמידה דבדיעבד כשר וכמ"ש בש"ע שם סי' כ"ח ס"ו ע"ש וע"ע בהרב הפו"ד ז"ל בשם הרשב"א והר"ן ז"ל דההוא דינא אסמכתא בעלמא הוא ע"ש והשתא אייתי האי דינא אפילו להסמ"ע וכן להט"ז ז"ל דסובר כותיה וכמ"ש שם בסי' טו"ב ע"ש וכ"מ מפשט סוגיין דקאמר ואם וכו' ליתבו כדוכתייהו וליקדשו וכו' דמשמע דבכה"ג איירי ההיא דק"ש בישיבה ננמש ועוד ראיה למ"ש ממ"ש בהש"מ בסוגיין גבי מ"ש ושאני הכא דמקיימא הגה"ה שכתב בשם הרא"ה והרשב"א ז"ל דהשנים נעשין עדים ודיינין בבת אחת והרי הם כאילו וכו' והיינו חידושיה דקיום שטרות ושאר עדויות דרבנן עד כ"ד וכו' ע"ש וכמוכן ועיין במ"ש מרן החבי"ב ז"ל שם בח"מ סי' ז' בהגה"ט אות י"ב ובמ"ש מו"ה המו' ז"ל בס' פני מבין ח"א דקמ"ה ע"ב ובדינים אחרים השייכים לענין זה ע"ש

דכ"ב ע"א

גמ' צריכין למכתב במותב תלתא הוינא וחד ליתוהי וכו' עיין בפירש"י ז"ל ועיין בתשו' מרן החבי"ב ז"ל בס' בע"ח ח"מ ח"א סי' כ' בס' ב' מ"ש בב"ד שלא חתמו בשטר קבלת העדות כי

אם

אם שני הדיינין ויש מהחכמים לערערו כדבר והוא ז"ל כתב דזה הינו דמאחר דנתקבל העדות וכו' מה איכפת לנו אם לא חתמו כי אם שנים וכו' ע"ש ולכאורה י"ל ע"ד מקוגיין אמנם זה אינו חדא דהתם לענין קבלת עדות שאני דרובם ככולם הוא לדון עפ"י אותו עדות לומים קרובים משא"כ לענין קיום שעדות דהקיום הוי למען תהיה אותו קיום לומים ושנים דשיערער החייב באותו שטר אי במקומם או בעיר אחרת אז לריך שיחתמו הג' או שיכתבו וחד ליתוהי ויתר מזה דבק"ע אם לא יכתבו הקבלת העדות ההוא בשטר כי אם ישאר ע"פ ידונו הדיינים דקבלו העדות ההוא הדין עפ"י אותו העדות וכמ"ש שם וע"ע בתוספות דקוגיין ד"ה כמותב דכתבו דאם לא כתבו וחד ליתוהי כשר ע"ש וכ"כ הראשונים ז"ל שבהש"מ ז"ל ע"ש

שם כגון דכתיב ביה וא"ל רבנא אשי וכו' עין כפרש"י ז"ל שהביא ב' פירושים ודחה האחד ועין בחי' הרמ"ה ז"ל בסנהד' ד"ל ע"א דפירש כפירוש רש"י יע"ש ועין בהרב הפרישה ז"ל ח"מ סי' ט"ל ס"ד מה שכתב שם בפירוש הי"מ ע"ש וקזי הוית בש"מ בסוגין משם הרב ש"י שכתב וז"ל לא גרסינן ואמרן לן לרבנא אשי ומאן דגריס לא מפרש א"ל שנשב כדין ואמרן שיצטרף עמנו ולא נהירא דא"כ בהכי סגי ול"ל למיכתב כמותב תלתא הוינ' דהא לנא משמע לתרי ור"ה שנצטרף עמהם הא תלתא אמ"ן שיטה ישנה ע"ש ולכאורה אהמח"ר לא זכיתי לה"ד דהא בסוגין קיימינן באינו כתוב בו כמותב תלתא כחדא וגם וחד ליתוהי וא"כ תו מה ק"ל וכן הוא גירסת הרי"ף בכו' ועין בהר"ן ז"ל ושוב זכיתי וראיתי להרב בית הברהם ז"ל בסי' ט"ל שהקשה ע"ד כן והניחו בקושיא ולע"ד עלה ע"ד לומר דע"ס נפל בדברי הש"י הללו וצ"ל הכי ולא נהירא דא"כ בהכי סגי ול"ל למיכתב כי דינא דהא לנא וכו' כנ"ל והיינו דהם ק"ל דגם למסקנא לריך למיכתב אנן בי דינא דר"א וכו' וה"ט משום דעל ידי מ"ש בסוף וכן דמ"ש בי דינא ר"ל בית דין של שלשה וכמו שכ"כ מפשטא דסוגיין באופן דנ"ל אנן ב"ד וכו' וא"ל לר"ה היינו כמו שפירשו הם דר"ל דא"ל רב אשי דנשב כדין וא"ל שיצטרף עמנו א"כ קשיא להו שפיר דכיון דכפי הך גירסא ופירוש' מתבאר להדיא דהיו שם שלשה ר"א עם שנים רבנים אחרים תו ל"ל למיכתב אנן בי דינא וכו' מה שא"כ לגירסא האחרת דגרסי' וא"ל ר"א וכו' ומפרשינן דכי דינא דכתוב ברישא היו שלשה כיון דהיה הדבר על ידי עלת דר"א אתי שפיר דבעינן שכתוב ביה אנן ב"ד וכו' משום דהוי לא כ"כ הוא אמינא דהגם דר"א מסתמא ודאי אמר לשלשה קיימו את השטר ההוא אפשר שאירע שום אונס לאחד מהם ולא ישב עם השנים נוהם לקיימו והם עלם ע"ד לומר דשעת הדחק שאני דגם רב אשי לא אמר לשלשה דיקמוהו כי אם לכתחילה ולעדיפותא ברם אם עברו וקיימוהו בשנים בדיעבד ש"ד דהרי אפילו שמואל קרי להו ב"ד חצוף ואפשר דבדיעבד ק"ל לר"א כשמואל משום הכי לריך למכתב בי דינא משא"כ לגירסא האחרת דישב ר"א עם שנים אחרים הא והאי דליכא למיחש למ"ש כיון דר"א לא ק"ל כשמואל וא"כ שפיר ק"ל להרב האמי"ן ז"ל דא"כ למה להו למיכתב בי דינא כנ"ל ·

עוד י"ל דברי הרב האמי"ן ז"ל הנז' עפ"י מ"ש הרב העיטור ז"ל באות קיום דל"ה רב' וז"ל אמר ר"ז וכו' שלשה שישבו וכו' לריכין למיכתב כמותב וכו' ושמעינן מינה דכי כתב ביה דינא וא"ל רבנא אשי אע"ג דלא כתיב וחד ליתוהי ולא חתימי אלא תרי כשר וכ"ש אי כתיב ביה במותב תלתא כחדא הוינא לחוד וכו' וחד ליתוהי ל"ד ולא בא ר' זירא לאשמועינן אלא דאי לא כתב כמותב וכו' דפסול היכא דחתימי שנים אבל חתימי תלתא אע"ג דלא כתב כמותב וכו' כשר והכי גרסינן בר"מ בתרא ההיא הורכתא וכו' והיכא מ"ד דאפילו חתימי ג' ולא כתיב ביה במותב תלתא הוינא פסול והיכא דמת אחד מהם איצטריך לאשמועינן דבעינן למכתב וחד ליתוהי דילמא ערער דפסלנות נפיק על האי דלא קאים ואיבטיל ליה לירופא דידהו וכו' וחד ליתוהי איגלי מלתא דלאו משום גזלנותא הוא דלא חתים אלא משום דלא הוה תמן ולא בריך לן עכ"ל ולכאורה י"ל דמ"ט דהוא מ"ד דאפילו חתימי תלתא כעינן דיכתוב ביה במותב תלתא כחדא דהא מפשטא דסוגיין אין נראה כן וכן מדברי כל המפרשים והפוסקים וכן מההיא סוגייא דפ' ז"ב דף ל' גבי ההיא אודיתא דכתיב ביה כל לישנא וכו' ע"ש וכמ"ש הרב העיטור ז"ל באמצע דבריו ע"ש וכן בשיטת רבינו יונה ז"ל שם בסנהד' וכן בדברי הר"ן ז"ל בהלכות ע"ש גם הרשב"א ז"ל בתשו' ח"א סי' אלף קנ"ג הביא שם ס' האיכא מ"ד הנז' שהביאה הרב העיטור וכתב דמסתברא והאי דא"ן אלא כשאין חתומים בו אלא שנים דאע"ג דכתב ביה כל לישנא דב"ד חיישינן שמא כשמואל ס"ל דאמר שנים שדנו וכו' וכדאיתא בסנהד' פ' זה בורר גבי אודיתא וכו' ובכתובות פרק האשה שנתארמלה גבי שלשה שישבו וכו' וכי חתימי תלתא כחדא אין לך מוכיח גדול מזה וכו' ומי שאמר שלריך וכו' אלא שהוא סובר דחתימות שלשה אין מוציאין מידי ספק שמואל וכו' וזו סברא רחוקה מה"ד חדא דאף שמואל בית דין וכו' ותו דע"כ אית לן למימר הכי דקא אמרינן התם שלשה שישבו וכו' ע"ש הנה דגם הרשב"א דחה דברי המ"ד הנז' והא ז"ל להרשב"א דאמאי בקו"ד כשכתב ומי שאמר וכו' אלא שהוא סובר דחתימות וכו' ע"ש לא דחה דבריו הנז' ב"כ מההיא סוגייא דפ' ז"ב דאמרינן בהדיא ההיא אודית' דלא הוה כתיב בה במותב תלתא הוינא וחד ליתוהי וכו' ואפ"ה מסקינן שם לומר דאי כתוב בה לישנא דב"ד וכו' ונמשך שם שפיר תו ל"ן וכן מגמרת רב שם דהכשירוהו להאי אודיתא דהיה דהיה מפורשת עפ"י כמובן וז"ל ות"מ לפי חומר הקושיא נ"ל ליישב דברי האיכא מ"ד הנז' עפ"י מ"ש הרא"ש בפסקיו בסוגיין דלעיל דקאמרי' ש"מ דיינים שאין מכירין וכו' שכתב וז"ל מכאן שא"צ להעיד ע"ח העדים בפני כל שלשתן יחד אלא די שיעידו בפני כל אחד ואחד בפ"ע דלא פסלינן הכא אלא משום שכתבו שקר ע"ש הביא דבריו מרן ז"ל בח"מ סימן מ"ו סעיף כ' וכתב ע"ד וז"ל וקשה לי איך יכתבו במותב תלתא כחדא והתו פו"פ ואסהידו וכו' וכ"ל שיכתבו במותב תלתא הוינא בר כפק שטרא דנא

קדמנה

קדמנא ומדאיתברר לנא דלא היא חתי׳ אוסרנוהי וכו׳ שאע״פ שאין צריך בפני כל שלשתן יחד מ״מ צריכין להמצא שלשתן יחד להודיע זה לזה שלשתן יודעים שהוא חתי׳ עדים אלו אבל בתשובה להרמב״ן סימן נ״א כתוב אם באו עדים והעידו ששמעה שנתקיים בפניהם לא היו במעמד אחד אלא כל אחד קבל עדות בפ״ע ודאי פסול הקיום ואין בו ממש לפי שקבלת העדות צריך להיות בב״ד ומכל מקום בחתימה אין צ״ל ביחד אלא אפילו חתם כל אחד בפ״ע כשר ע״ש ופלוגתא הלזו הביאו בש״ע שם וסתם כסברת הרמב״ן ע״ש אלא מעתה י״ל דהרב המ״ד ההוא שהביא הרב העיטור סובר כס׳ הרמב״ן דצריך שהעדות יהיה בפני שלשתן ואם לאו פסול ומשום הכי ס״ל דאפי׳ חתימי שלשתן צריך לכתוב במותב תלתא כחדא ואפילו יכתבו אנן דחתימי לתתא אתו פו״פ קדמנא ואסהידו אחתי׳ ידיהו וכו׳ לא מהני דחיישינן שמא לא קבלו העדות ביחד על שום סיבה ושוב לא דקדקו על הדבר ההוא או משום דלא ידיע להו האי דינא ופסול משא״כ כשכותבין במותב תלתא כחדא הוינא כד אתו פו״פ אחתימת ידיהו דאז אזלא לה לחששת הנז׳ ואפילו כתוב בשטר ההוא אנן בי דינא וכו׳ אתו קדמנא פו״פ וכו׳ איכא למיחש לחששא הנז׳ וצריך לכתוב במותב תלתא כחדא הוינא וכו׳ ואי משום ההיא סוגייא דפרק ז״ב דקאמר ההיא אודיתא דלא הוה כתיב ביה במותב תלתא הוינא וחד ליתוהי וכו׳ וקאמר שם דאי כתוב ביה ב״ד שפיר דמי וכו׳ ס״ל לומר דאין כונת הש״ס לומר דלא הוה כתיב גם במותב תלתא וכו׳ דלעולם היה כתוב ביה במותב תלתא כחדא אלא דלא היה כתוב ביה שניהם חד במותב תלתא וגם וחד ליתוהי לגלות על מ״ש בתחי׳ במותב וכו׳ ולא חתמו ביה אלא שנים דה״ט משום דלא נמלא בין כתיבה לחתימה דהלך למקום אחר על שום סיבה דרך אונס או כ״מ וכו׳ כמ״ש בסוגיין באופן דלא היה כתוב שניהם יחד וה״ט דנקט הש״ס הכי משום דחד ליתוהי הוא בא לברר מ״ש בתחילה במותב וכו׳ והא קאמר שם דאי כתוב ביה ב״ד כגון ואמר לנא ר״א כשר ואיירי כמונח דהיה כתוב בו במותב תלתא דבלא״ה לא סגי מטעם שכתבנו והשתא לפי״ז י״ל גם דברי הרב האמי״ן ז״ל הנז׳ ד״ל דהוא סובר כסברת האיכא מ״ד הנז׳ שהביא הרב העיטור ובכל מ״ש ומשום הכי כתב דההיא גירסא דגרסי בסוגיין וא״ל רבנא אשי וא״ל שישב עמנו איכא גירסא הגונה דאם כן קשה דלמה להו לכתוב במותב כחדא וכו׳ וא״ל רבנא אשי ואמרנו שנשב עמנו ע״ע הקיום כלומר וישב עמנו וכמו שכן סובר האיכא מ״ד הנז׳ הא כיון דכתיב בה וא״ל רבנא אשי וא״ל שנשב עמנו וישב שם הא ודאי אין לחשוש ולומר שכל האחד ואחד קבל העדות בפ״ע דודאי אדם גדול שכמותו מומחה ובקי בדינים אינו עושה קיום וקבלת העדים כי אם בהיותם יחד ואפילו אם היה שום סיבה מ״מ כיון דלא היה חותם כי אם בהיותם השלשה יחד היה מבטל אותו הקיום ופוסלו ועושה אותו מחדש כדינו וכהלכתו משא״כ לגירסא אחרת והיא גירסת רש״י ז״ל דכיון דלא ישב ר״א עמהם איכא למיחש דתלמידיו קבלו העדות בפ״ע ואפילו אם היה שום פסול באותו קיום שהרי לא שמיע להו מניה כי אם שאמר לשלשה דיקיימו שטר ההוא לומר דבעו תלתא אבל יותר מזה לא שמעו מיניה ובכן איכא למיחש לחששא הנז׳ ואתי שפיר דצריך לכתוב בו במותב תלתא כחדא הוינא ג״כ כנ״ל להליץ בעד הרב האמי״ן הנז׳ אפילו שהוא קצת דוחק ועיין בהקבי״כ בח״מ סי׳ מ״ו הגה״ט אות מ״ב מ״ש משם הראנ״ח ז״ל סי׳ כ״ח ע״ש וכ״ל סי׳ כ״ה :

ולענין אם כתוב במותב וכו׳ וגם כתוב ואמר לנא רבנא אשי וכו׳ ולא כתבו במותב כי דינא אם מהני לכאורה נראה דמהני לפי מ״ש הש״מ בסוגיין ובהריב״ש ז״ל שם והר״ן בהלכות בסו׳ דבמותב וכו׳ עדיף טפי מב״ד וכמש״ל וכ״כ הב״ח בסי׳ מ״ו סעיף כ״ג ד״ה ומה שכתב ואם כתבו ע״ש ובהרב הפרישה ז״ל ובהסמ״ע ז״ל שם ס״ק ס״ח וכ״מ מדברי מהרי״ע ז״ל בס׳ ב״י ח״מ סי׳ ע׳ דף פ״ב ע״ג ע״ש ואין להקשות דלפי זה למה נקט האי דינא במותב ב״ד וכו׳ ולא נקט בכתוב במותב וכו׳ וכן הרי״ף והרא״ש ז״ל והריב״ה שם בסי׳ מ״ו י״ל דהש״ס לפי הס״ד דהיה ס״ל דסתם ב״ד תלתא משמע נקט הכי אמנם לפי המסקנא דגם בזה י״ל דטעו בשמואל וצריך לכתוב דאמר לנא רבנא אשי וכו׳ א״כ לפי זה דא ודא אחת היא וא״כ דמכ״ש בכותב בהדיא במותב תלתא וגם כותב ואמר לנא רבנא אשי כיון דאפי׳ למ״ש הרא״ש אינו אלא חששא בעלמא כמש״ל וכן דעת הפוסקים ז״ל דלחידושא נקטו הכי וכ״מ מדברי הרב ב״ח ז״ל שם אמנם מדברי מוה״ג מוהרי״א ז״ל בס׳ ראש יוסף שם בסי׳ מ״ו בהגהה נ״ה אין נראה כן אלא דס״ל דיש לחלק בין כותב בית דין ואמר לן רבנא אשי וכו׳ כיעוין שם וקשה על הח״ס ז״ל ודו״ק ועיין בס׳ שבשוע תלמי׳ ז״ל שם דמ״ח ע״ה דכתב דהרב מו״ר מכ״ר מהרש״ז ז״ל בעל כ״ש שנסתפק בזה אמנם מ״ש הח״ז ח״ל וכ״ל דאם במותב תלתא לא צ״ל שהיה מומחה וכו׳ עס״ד לנ״ז להביאם והנראה דט״ס נפל בדבריו ואנחנו לא נדע ועלה על דעתי לומר דכן צ״ל ונראה לי דאם כתבו במותב וכו׳ צ״ל דמהני בשהיה בפני מומחה מה דעושה וכו׳ דבשלמא בית דין ר״ל דהא דנקט הריב״ה בכותב ב״ד הוא לחידושא דשם היה ס״ד דהיה ב״ד חלוף בשנים והא קמ״ל בכותב כן וכ״ש בכותב בהדיא במותב תלתא דנעשה בב״ד מומחה דפשוט יותר כיון דכתוב בהדיא תלתא ואין שם אלא חששא רחוקה דודאי הדבר ברור דדבר זה נתקן כמ״ש דנעשה בפני מומחה והיינו כמש״ל כמ״ש הב״ח ז״ל כן נראה לי לפרש דבריו ומי שירצה לומר פירוש אחר מרווח בכונת דבריו יפרש הנה מה טוב

תוס׳ ד״ה תרי ותרי וכו׳ פירש בקונטריס וכי אמרי לא גזל וכו׳ ולא מתכשר בהכי עכ״ל עיין למוה״ג מהרי״א ז״ל בס׳ ראש יוסף סי׳ מ״ו בהגהת כ״ו דהק׳ לפרש״י דניהמני לדיינים אפילו אחר שחתמו במיגו דאי בעו לא יעידו עליו ולא יחתמו הג׳ עמהם ויהיה הקיום כשר בב׳ וכמ״ש הריב״ה ז״ל שם בסמוך גבי שלשה שישבו לקיים את השטר וכו׳ ע״ש ולע״ד י״ל דבה״ג לא חשיב מיגו טוב משום די״ל דמתיראין הב׳ דיינין דכיון דכתוב באשרתא במותב תלתא וכו׳ ואינן חתומין אלא ב׳ שמא יעשו חקירה

חקירה ודרישה בשאר כ"ד או בב"ד שבעירם ויתודע להם דמשום שילא ערעור על אחד משום הכי לא בא על החיתום עם הב' ונתנו השטר ביד המלוה אולי ע"י ימים ימלאו עדים לבטל הערעור והרי נראה דלא מנאו ממה שלא חתם הג' עמהם משא"כ התם גבי מ"ש הריב"ה שלשה שישבו לקיים וכו' דאם יעשו דרישה וחקירה מ"מ יתודע להם דלא עבור שום ערעור היה הסיבה אלא משום דמת אחד וכו' וכל כי ה"ג ל"ש לומר מיגו כיון דהטענה דהו"ל ליתן יש בה ריעותא וכמ"ש וכיעויין בב"ב בתוס' דל"א ע"ב ד"ה זו וכו' ע"ש ובהחבו"ב ז"ל בכללי המיגו אות קע"ו ע"ש ושו"ר להרב"א ז"ל שם סי' מ"ו שכתב כעין מ"ש ועיין בהמ"מ בהא דת ז"ל בח"כ סי' ל"ח שכתב דדבר זה אי אמרינן מיגו במקום החלוקות שוות במחלוקת הוא שנוי כיע"ש ובהמט"ש בכללי המיגו סי' ק"ט ע"ש:

תו חזי הוית למהרי"א ז"ל שם דהקשה גבי שנים אומרים גזל פ' ושנים אומרים לא גזל דכבשרי' מס"ש ספק גזל ס' לא גזל ואם תמצא לומר גזל שמא עשה תשובה וכו' ע"ש וראיתי להרב בית אברהם ז"ל שם שתירץ משום דבספק ספקא לא מפקינן ממונא כמ"ש כל גדולי ישראל כמ"ש החבי"ב ז"ל בכללי הקי"ל סי' ע"ה ע"ש ולע"ד אחרי המחילה רבה ל"מ דהרי מהריב"ל והגד"ק ומהראכ"ח ומהרא"ד"ב ומהרימ"ט והרבה מרבוותא ז"ל אשר עמהם ס"ל דבס"ס מוציאין וכו' כמ"ש שם החבי"ב והרב חשק שלמה והרב מטה שמעון ז"ל שם ואם כן לדידהו אדקשיא ליה מדברי רש"י ור"ח וסי' ז"ל דס"ל דשנים אומרים פלוני גזל ושנים אומרים וכו' דפסול וגם לר"ח וסיעתיה ז"ל אינו מטעם ספק ספקא אלא מטעם חזקה דכשרות וכי האי גונא קשה גם כן על מה שתירץ עוד אח"ז הרב"א ז"ל שם דכיון דספק ספקא זה הינו מתהפך אתאן למ"ש הרב המרדכי ז"ל בפרק החולץ בשם הר"ב ז"ל דאפילו בספק ספקא אזלינן לחומרא וכו' ע"ש וה"ה הכא ע"ש ולע"ד גם דבר זה הוי פלוגתא דרבוותא ז"ל דיש דס"ל דחשיב ספק ספקא וכיעויין בהחבי"ב ז"ל הא"ע סי' חוי"ס הגהת הטור אות כ"א ובהרב יד אהרן שם ובהרב פרי חדש ז"ל ביו"ד סי' ק"י ס"ק ע"ש ומה גם דמדברי מהרי"א מתבאר דהכא שאני דלא הוי ספק ספקא המתהפך הכא די"ל כן כדי להכשיר לההוא גברא וכו' וגם בתירוץ הראשון שתירץ על פי דברי הר"ן ז"ל בהלכות בסוגיין ע"ש י"ל דשאני כשאנחנו באים מכח ספק ספקא וכמובן ולעיקר הקושיא עלה ע"ד ליישב עפ"י מ"ש החבי"ב ז"ל ח"מ סי' ל"ד הגה"ט אות כ"ג בשם תשו' מהר"מ מפדוואה ז"ל סי' ל"ז ושב"כ המ"ש שם ע"ש דהשתא הו"ל מיגו דל"ש דלא אמרינן כמ"ש החבי"ב בכללי המיגו אות נ"ה ובהמט"ש ז"ל שם אות חוי"ס ע"ש אלא דגם מהאי טעמא ל"מ כמובן באופן שעדיין הקושיא במקומה עומדת:

באר וקשה דהכא איכא דר"ה וכו' על כרחך נראה כפירוש רבינו חננאל ז"ל דלא וכו' ערער דמאי אי ערער דגזלנותא אוקי תרי וכו' ולא מפסיל בהכי וכו' עכ"ל ראיתי למהרש"א שכתב ע"ד אלו וז"ל אבל הרי"ף כתב דלא אמרינן אוקי גברא אחזקתיה לאפוקי ממונא מחזקת מארי קמא והביא מהיא דלעיל בהו שנים ואמרו כתי' וכו' אבל אנוסים וכו' א"כ ומסיק דלמ"ג ביה לאפוקי ממונא ולא אמרינן אוקי גברא וכו' ועיין ביה באורך בהר"ן ויש ליישב עכ"ל מדבריו אלו משמע דמשום דקשה מראית הרי"ף ע"ד התוס' דמסקי כפר"ח ולא כפרש"י וכ"ד הרי"ף עז כתב דיש ליישב ואם כן זו היא שקשה לע"ד ע"ד שהרי הר"ן ז"ל כתב על ראיית הרי"ף ז"ל הלזו דל"מ וז"ל והביא ראיה הרי"ף לדין זה מדאמרינן לעיל א"כ ומגבינן וכו' ומאי קושיא נימא וכו' אלא ש"מ וכו' ולאו ראיה היא דל"ש למימר הכי. אלא בשני כתי עדים שמעידים כאחד אבל בב' כתי עדים שמכחישים אלו את אלו מאי חזית דמוקמת על השטר בחזקתייהו אדרבא נוקי אחזקתייהו דהנך דמרעי שטרא ולפיכך אין זו ראיה אבל הדין נראה ברור וכו' ע"ש ומ"ש כאחד נ"ל כאחד כמ"ש בת"ד ז"ל דכ"ה ע"ד הנה מבואר דהר"ן דחה ראיתו של הרי"ף ואם כן לא היה נ"ל ויש ליישב דבריו ונ"י · והוצרכתי לכתוב כל דברי הר"ן הנז' ולא כתבתיו בקיצור משום דדברי הר"ן הנז' לכאורה בהו סתומים בכונת חילוקו וע"כ נראה לע"ד לבארו ואומר דכונת חילוקו הוא לומר דע"כ ל"ש לומר הכי כלומר דבאיכא תרי ותרי דמוקמינן ליה אחזקתייהו וכדברי ר"ח וסי' ז"ל אלא בשני כיתי עדים המעידים כאדם אחד דהללו אומרים דהוא כשר והללו אומרים שהוא פסול דהיינו גזלן וכיוצא בכה"ג הוא דיש סברא לומר דסלק אלו ואלו כמי שאינם ונשאר האדם ההוא בחזקתיה דהיינו חזקה דכשרות דבכה"ג מיירי דברי ר"ח וסי' דעלה דסוגיין קיימי דאיירינן באיכא ערעור על הדין הג' שהוא פסול בגזלנות ואיכא עדים אחרים דאומרים דהוא כשר דהיינו דאינו גזלן בכה"ג הוא דיש סברא לומר כן וכדס"ל לר"ח וסי' ז"ל מה שאין כן בב' כיתי עדים שמכחישין אלו את אלו בשום פיסול וכגון ההיא דלעיל וכיון דהם חתומים בשטר מסתמא לא היו פ"ע ולא אנוסים וכיוצא והו"ל כאילו הם עצמם אומרים כן ועדים אחרים מכחישין להם ואומרים דפ"ע היו אנוסים היו בכה"ג· היא דקאמרינן להו דהו"ל תרי ותרי ולא מגבינן ביה בההוא שטרא משום דאיכא למימר מאי חזית דמוקמת וכו' אדרבה נוקי אחזקתייהו להנך דמפסלו שטרא כיון דהנהו בקראי קא מפסלי לעדים גופייהו וכן הדין נותן דעדים האחרונים יכולין למפסלינהו לקמאי בגזלנות וכיוצא ואם כן ל"מ מההיא סוגייא דלעיל כדברי הרי"ף דשפיר י"ל כסברת ר"ח וסי' אלא דמ"מ קאמר הר"ן דהגם דל"מ ראייתו מ"מ הדין כ"ל שהוא אמת כדברי הרי"ף וסי' דס"ל דאין לחלק בהכי. ובהכ"ג תרי ותרי מוקמינן ליה בחזקת פסלות ואפילו כגוונא דסוגיין כן נראה לי לפרש בכונת הר"ן ז"ל הנז' אמנם חזי הוית להרב בית אברהם ז"ל שם דף פ"ב ע"ג שפירש דברי הר"ן ז"ל בענין אחר ועפ"יד ישב לה לקו' הר"ן הנז' ע"ד הרי"ף ז"ל כיע"ש:

ולע"ד אחרי המחילה רבה לא נהירא לי ההוא פירו' בדברי הר"ן הנז' מכמה אנפי דחיקי כמובן וצ"ע ועיין במ"ש רש"ל ומהרש"א ז"ל ע"ד התוס' שלפנינו לקמן דכ"ו ע"ב בתוס' ד"ה. תנן וכו' ע"ש ובהגאון מהריו"כ ז"ל בתומים סימן ל"ד

ל"ד שקב"ז ע"ש וכדברי הגאון הנז' ב"כ בש"ת בסו' שהביא דברי תלמידי רבינו יונה ז"ל שהקשה עפ"י ר"ח בקו' רש"ל ז"ל הנז' וכתב מזה יש לדיין כמ"ש הרב הנז' אלא דשם כתב אמ"ז וזה דוחק ולא פירש הטעם ואולי הטעם הוא משום דמפשט דברי הש"ס דקאמר תרי ותרי כמי מ"ל לכב"ע הו י"ל ע"א וד"ז יתבאר לקמן בס"ד בדכ"ז ובית"ש בש"ע בשם הראשונים ובשם רבינו יונה ז"ל ע"ש ועיין שם במ"ש הגאון מהרי"ו ז"ל בספר אורים ותומים בסימן ל"ד בתומים ס"ק כ"ז ובמ"ש שם ע"ד הפ"מ ז"ל בתשובה סימן ובהמש"ל ז"ל פ"ד מה' עדות ובהרב חשק שלמה ז"ל שם סי' ל"ד ובמ"ש הש"מ בסוגיין משם הרב ס' השלמה ז"ל ובס"ד שם בדכ"ו בעמוד בזה וגם ע"ד רש"ל ומהרש"א ז"ל שם ודוק ועיין בהרב פני יהושע ז"ל מה שהוקשה לו על דברי ר"ח ז"ל בעד שלא חתמו אם צריך לכתוב כמותב תלתא וכו' נראה דאין צריך ול"ד למש"ל היכא דכ' יודעין ותחד אינו יודע וכו' וכיעוין בהר"ן ז"ל דל"מ דהתם ה"ט דלא היה יודע כלל מה שאין כן הכא וכמובן וכ"מ מסתמיות דברי הראשונים ז"ל בש"מ אלא שראיתי להרב פרישה ודרישה ז"ל שם סי' מ"ו דכ' דצריך למכתב כמותב וכו' ע"ש ובסמ"ע שם ועיין בהרב שפתי כהן ז"ל ונ"י עוד בזה ועיין בס' אורים ותומים ז"ל שם ודוק:

תוס' ד"ה כמותב תלתא וכו' הבל. ודאי אי לא כתב וכו' כשר קדע וכו' עכ"ל עיין מה שהקשה הרב מר דרור ז"ל וז"ל ק"ק דילמא כמו דתלתא לעיכוב ה"נ בוחד ליתוהי כמ"ש הרא"ש ז"ל דאתי וכו' עכ"ל ולענ"ד י"ל דמכ"ל לומר דהתוס' ס"ל כמ"ש הרא"ש ז"ל דחיישינן וכו' כיון דלא בא הדבר מבואר בדבריהם וגם דהוי חששא רחוקה דמסתמא יש לנו להניח השטר בכשרות וכיעויין בהריב"ש ז"ל סי' ת"ג ע"ש ואם כן י"ל דהתוס' לא ס"ל כמ"ש הרא"ש ואם כן מה שצריך לכתוב וחד וכו' אינו אלא על צד הטוב ולעדיפותא דהשתא ס"ל לומר דטפי עדיף כתיבת כמותב תלתא כחדא מכתיבת בי דינא ומ"ש בש"ס ואי כתיב בי דינא תו לא צריך ר"ל דלא צריך לטרוח לכתוב כמותב וכו' לעיכובא וחד ליתוהי לרווחא דמלתא וכיעויין בחי' מהריב"ל ז"ל בסוגיין ואתי שפיר דבריהם ולא שייך קושיית הרב מר דרור ז"ל הנז' אינו אלא על דברי הרא"ש הנז' בפסקיו בסו' שכתב להאי חששא וכתב גם כן בכל דברי התוס' שלפנינו ועיין במהריב"ל ז"ל בחי' לסוגיין שהביא דברי הרא"ש הנז' והוקשה לו על דבריו בקושיית הרב הנז' וכתב בסו"ד ולאו קושיא היא וק"ל ע"ש ולא פירש התירוץ. והנראה לומר בכונת דבריו הוא דכיון דהאי חששת אינה אלא חששא רחוקה דמצד הדין אית לן לאחזוקי שטרא בחזקת כשר אם כן ס"ל להרא"ש דלא עדיף כשכתוב בו בי דינא טפי משכתוב בו בהדיא כמותב תלתא וכיעויין שם מקמי הכי וכיעויין בהרב שיטה מקובצת בסו' ובהרב העיטור ז"ל באות קיום דל"ה ע"א ע"ש ועיין במהרש"ח ז"ל בס' בני שמואל סי' מ"ו מ"ש שם על דברי מהריב"ל שם דנראה דהבין דהתוס' והרא"ש אינן שוין בטעמם וכמ"ש והוא ז"ל כ' דטעמם שוה דלא כדמוכח גם כן מדברי הריטב"א ז"ל בסוגיין ע"ש. ובכן י"ל דגם הרב מר דרור ז"ל הבין כן ומכל מקום פשט דבריהם נראה כמו שהבינו הריטב"א ומהריב"ל ממה שלא כתבו הטעם כמ"ש הרא"ש ומ"מ ש צריך ל"מ דהרי כתב הרדב"ז ז"ל בי' הביא דבריו מהרא"ה ז"ל בס' עין זוכר אות נ' סי' וה"ו דאיכא דוכתא דצריך לא הוי למנוס מן המובחר ע"ש וגם להחולקים כמ"ש שם מכל מקום בכל כי האי גוונא דכ"ב בהדיא כמותב תלתא י"ל דמ"ש התוס' צריך אינו אלא לרווחא דמלתא ומ"מ לכ"ע בדיעבד אם לא כתב וחד וכו' ש"ד וכיעויין בש"מ ובפוס' ז"ל זולת ס' הרמ"ה ז"ל שהביא הריב"ש ז"ל שם בסי' ת"ג והביא דבריו מרן ז"ל שם סי' מ"ו בב"י דמתבאר מדבריו דכתיבת חד ליתוהי הוי לעיכובא דאי לא"ה י"ל דחד מהם היה קרוב או פסול ומשום שלא יתברר הדבר לא חתם וכיעויין שם בש"ע ובהרב שפתי כהן ז"ל ולכאורה נראה דהיא סברא יחידאה אמנם ראיתי למהרש"ח ז"ל שם שכת' שכדברי הרמ"ה כ"מ מדברי רש"י ז"ל בפי' זה בורר ד"ל גבי הביא אודיתא דבש"ס לא קאמר אלא דלא הוה כתיב ביה כמותב תלתא כחדא ורש"י ז"ל שם כתב וז"ל ולא הוה כתיב ביה כמותב תלתא הוינא וחד ליתוהי כדמצריכנן בכתובות דכ"ב גבי שלשה שישבו לקיים וכו' דמוכח מדברי רש"י הנז' דס"ל דגם וחד ליתוהי מעכב בדיעבד ולזה הוסיף וכתב וחד ליתוהי וכו' ע"ש ולפי"ד אלא יכול המוח' לומר קי"ל כרש"י והרמ"ה ז"ל:

אלא דבעיקר ראייתו מדברי רש"י הנז' אחרי המחילה לא זכיתי להבין דבריו דמנ"ל דרש"י לא הוה גריס כן בסוגייא גופא שם וכמו שכן הוא הגירסא בדפוס אמשטרדם וכן נראה מתפיסת דברי רש"י הנז' כמובן וגם מדברי הר"ן שם בהלכות נראה כן הגם דבגירסת הרי"ף והרא"ש אין כ"כ ועיין גם כן במרן הב"י ז"ל ח"מ סי' ט"ל סט"ו. דנראה דהוה גריס בש"ס כמ"ש ואם כן תו ל"מ מדברי רש"י דהוי לעיכובא אלא ר"ל דאי לא כתיב ביה כמותב תלתא לעיכובא וחד ליתוהי לרווחא דמלתא ומ"ש רש"י שם כדמצריכנן וכו' ר"ל הא כדאיתא והא כדאיתא ועיקר כונת הש"ס הוי על מותב וכו' וכ"מ שכן הוא דעת התוס' בסוגיין דכתבו דא"ל כתב וחד ליתוהי שפיר דמי דקשה דאמאי לא הביאו ראיה ברורה מההיא סוגייא דהתם דכתבו דאמרי' שם ההיא אודיתא דלא הוה כתיב בה כמותב תלתא כחדא סבר וכו' ע"ש דמוכח מינה דאי הוה כתיב בה כמותב תלתא כחדא שפיר דמי הגם דלא הוה כתיב וחד ליתוהי וכמו שכן ראיתי לרבינו יונה ז"ל שם בס' שם חיי דכ"ב וז"ל ולא הוה כתיב בה כמותב תלתא וכו' ואי הוה כתיב ביה כמותב וכו' אין צריך למכתב וחד ליתוהי הכי אמרינן בכתובות וכו' ל"ד וכו' ע"ש. וכן כתב הר"ן ז"ל בחמש סי' שם כדברי רי"ו הנז' ממש ע"ש וזה דלא כמש"ל בשם הר"ן. ואולי לישנא דרש"י תפס ומכל מקום קשה על דברי התוס' כמ"ש כי ע"כ צ"ל דהם היו גור' בש"ס גם כן וחד ליתוהי ואם כן ל"מ מהתם דכמות' תלתא כחדא בגי מש"ה הוצרכו להביא ראיה מסוגיין גופא ומכל מקום לדברי רש"י ז"ל כמ"ש אלא דמכל מקום זו היא שקשה על הרא"ש ז"ל שם דל"ג וחד ליתוהי דאם כן בפסקיו בסוגיין אמאי לא הביא ראיה מהתם כמ"ש ואם נאמר דהרא"ש ראה ריש

כ'

כ' גירסאות שם בפ' זה בורר משו"ה לא הביא ראיה מהתם ובכן יתיישבו דבריו דהכא מכל מקום כ"ל דיש גירסא אחרת שם בפ' זה בורר · והדרן למש"ל על דברי הב"ש דל"מ מדברי רש"י דפ' זה בורר הנז' כדבריו וכמ"ש ובעת ל"י עוד בזה ועיין בחי' הרמ"ה ז"ל ומכל מקום כ"ל דלדעת הב"ש רש"י ס"ל כס' הרמ"ה וכ"נ לדיכא כמש"ל ונלע"ד דס' איכא מ"ד שהביא הרב העיטור ז"ל באות קיום דל"ה והרשב"א ז"ל בתשו' ח"א סי' אלף קכ"ג סובר כס' הרמ"ה הנז' שהרי כתב שם וז"ל ואיכא מ"ד דאפילו חתומי שלשה ולא כתיב כמותב וכו' פסול והיכא דמית אחד מהם אנ"ל דבעינן למכתב וחד ליתוהי דילמא ערער דפסלנות וכו' עד דלא חתים ואיבטיל ליה נירופא דידהו וכו' ובחד ליתוהי איגלאי מלתא דלאו משום פסלנות הוא דלא חתימי אלא משום דלא הוה תמן וכו' ע"ש מדבריו הלה מוכח דאי לא כתיב וחד וכו' דפסול מטעם חשש פסלנות וליכא למימר דהאיכא מ"ד הנז' הוא הרמ"ה הנז' שהביא הריב"ש חדא דהרי מדברי הרמ"ה דהביא הריב"ש נראה דאי חתימי שלשתן תו אין צריך לכתוב כמותב וכו' כמובן שם מדבריו ותו דהרי כתוב בעיטור ז"ל במאמר ראשון זמן הב' ע"ד וז"ל והיום הנו מונין תתקל"ט לבריאת עולם שהוא למלכות וכו' עד ליציאת מצרים שני אלפים ותנ"א וכו' ע"ש הנה מבואר שהוא היה באלף הה' ותתקל"ט שנה וכמ"ש קודם לזה ומתבאר מהקדמתו שם דכבר היה לו יותר מעשרים שנה כיע"ש א"כ נראה דקדים דור אחד להרמ"ה וכיעוין בספר קורא הדורות גם בזמן ההוא של הרשב"א היה ריב"א וכו' בעל העיטור ז"ל וכו' ועוד ע"ש במ"ש די"ט ע"ב ד"ה והדור ההוא היה הט"ה וכו' ובנו הרמ"ה ז"ל וכו' וכמובן ועיין עה"ש די"ב ע"א ודי"ט ע"א וכ"מ מהם הנז' שאינו מביא על הרוב כי אם מדברי הראשונים בזמן כיע"ש דש"מ לפי זה דהיכא מ"ד הנז' אתייא כסברת הרמ"ה הנז' ובכן הו"ל תלתא לפי דברי הב"ש ז"ל הנז' ודוק ועיין במוהרי"א ז"ל בס' בית יהודה ח"מ סי' ח' דכ"ב ע"ג שכתב שדעת רש"י דבסוגיין הוא כס' הרא"ה דהזכיר הריב"ש שם דאפילו לכתחילה א"ן ומשום הכי לא ביאר בקוב' כדברי התוס' והרא"ש דכתבו דצריך לכתחילה ע"ש

ולע"ד אחרי המחילה רבה מדברי רש"י בפרק זה בורר ד"ל שכתב ולא הוה כתיב כמותב וכו' וחד ליתוהי כדמצרכינן בכתובות דכ"ב בשלשה וכו' ע"ש מוכח דס"ל לפחות כסברת התוס' והרא"ש דלכתחילה צריך וכמש"ל וגם עיקר ראייתו ל"מ שהרי ממ"ש רש"י בסו' ד"ה צריכין למכתב וכו' מוכח דס"ל כמ"ש וכ"י ולדעת הרמ"ה ז"ל נראה דא"ל כתב וחד ליתוהי מעכב בדיעבד וכמו שכ"מ מדברי הב"ש הנז' וכ"נ בתשובת מהרי"ע שם אמנם מדברי מהר"ס שיף בסוגיין אין נראה כן כי אם דהרמ"ה איירי בלכתחילה דוקא כיע"ש:

ולענין היכא שלא מת אחד מהם אלא שאינו במנא ורוצים לשלוח הקיום והשיירא הולכת כתב מרן ז"ל שם בב"י סי' מ"ו דנראה דינו כמת אחד מהם וכ"כ הפרישה והדרישה שם בשמו וכ"כ הש"ך ז"ל שם ס"ק ק"ע וז"ל ומת אחד מהם וכו' וה"ה אם הוא חתימת ידו ואינו במנא שיחתום כמ"ש המחבר בסעיף וכו' ע"ש והנראה ברור דמ"ש אם הוא חתימת ידו ט"ס הוא שהיה כתוב אם הוא חי וכו' וטעה המדפיס דהוא ר"ת חתימת ידו ואינו כן אלא כמ"ש והנה בדברי מרן הללו כ"כ הרב העיטור באות קיום דל"ה ע"א וז"ל שלשה שישבו וכו' נ"ל כמותב תלתא וכו' וה"ה אי אזיל לדוכתא אחריתא ע"ש והו"ל להביאו עו"כ מרן שם דהם אינו במנא האחד וכו' לכתחילה מקבלין העדות בג' ואחר יום או וכו' כותבין הקיום וכותבין בו כמותב וכו' ותתימנא ביה תרי מגו תלתא וכו' ע"ש וכ"מ נמי דאפילו להרא"ש וסיעתם דס"ל דלכתחילה צריך לכתוב וחד וכו' בכותב בבה"ג שפיר דמי ואפשר אפילו ס' הרמ"ה שפיר דמי כמובן וכתב הרשב"ש סי' תע"ח דלא וכו' או שכתבו וחתמנו ביה תרי מגו תלתא כדמוכח בפרק ש' מציאות או אכתא כי דיכא דמקנתן חתמין לתתא כל זה הוא כשישבו שלשה לקיים את השטר ומת אחד מהם או הלך למדינת הים או שחלה או שאינו יכול לחתום אבל שיושבו שנים בתחילה אין בדבריהם כלום וכו' ע"ש:

ולענין אם אינו כתוב כמותב וכו' והשלשה חתומין בשטר הספק מדברי כל הפוס' ז"ל נראה דמהני וכ"כ רבינו יונה בחי' לסנהדרין שם ד"ל וכן הר"ן ז"ל בחידושיו לשם והוכיחו לה מהסו' דהתם וכן בהר"ן בהלכות בסו' וכ"ר הרשב"א בתשו' סי' אלף קכ"ג וכן דעת הרב העיטור באות קיום דל"ה ע"א אלא דשם איכא מ"ד דאפילו דחתומי ולא כתב בשטר במותב תלתא וכו' דפסול וכתב ע"ד ולא ברור לן באופן דנראה לכאורה דהיא סברה יחידאה:

תוס' ד"ה ודילמא וכו' דהא ר"כ ס"ל קיום שטרות בשלשה בפ' ח"ה וכו' עכ"ל הא דלא הוכיחו מסו' גופיה דקאמר ר"כ ואי כתוב ביה כ"ד וכו' עיין במהר"מ שיף ז"ל ע"ש ועי"ל דמסו' ל"מ די"ל דמ"ש ר"כ ואי כתוב וכו' היינו כלפי מ"ש רבי זירא דצריך למיכתב תלתא דש"מ מדבריו דס"ל כר"ה ההא קאמר ליה דלפעמים הגם דלא כתיב במותב וכו' אי כתוב ביה ב"ד לא מפסל שטרא אבל לר"כ עצמו ס"ל שדין הקיום שיין הב' ס"ה דקי"ל כשמואל כמ"ש שם בסנהדרין ד"ה והכסף דלוה כיון הרב כמ"ש בקו"ד ויש ליישב כלא"ה ודוק.

באו"ד והא ר"כ ס"ל כשמואל וכו' עכ"ל הנה לענין הלכה אי קי"ל כשמואל או לא לכאו' נראה דהלכה כשמואל כיון דר"כ ס"ל כותיה וקי"ל הלכה כותיה כדיני וכו' וכן דעת התוס' בסנהד' ד"ג ד"ה לרבא ושכ"פ הה"ג ז"ל וכ"כ שם בפסקי תוס' וכן דעת ר"ת כמ"ש בהרב המרדכי ז"ל שם וכ"כ דעת הגהות אשירי שם וכ"כ דעת הרב ה"ג לפי מ"ש הרב המרדכי שם וע"ע בחי' הר"ן ז"ל שם ד"ל וכן נראה דעת הרב רבי' דוד ז"ל לפי מ"ש הר"ן שם וכ"כ דעת רשב"ם ז"ל בב"ב ד"ע וכיעוין בהרא"ש בפסקיו לסנהד' דף ה' ע"ש אמנם הרי"ף ז"ל בפ' אחד ד"מ פסק כר"א וכ"פ הרמב"ם ז"ל בפ"ב דסנהדרין וכן הרא"ש שם בסנהדרין ד"ג והריב"ה ז"ל בח"מ סימן ס' סעיף ג' וכן הש"ע ז"ל שם באופן דלפי"ז לענין נתינת יכול המוחזק לומר קי"ל

ולענין

ולענין קידושין כתב הב"ח שם סימן ג' סעיף אחד ומ"ש ע"ד הש"ך ז"ל שם לע"ד כונת הב"ח דהגם דלפוסקים כר"א הוי בכל ענין מ"מ אנן בדידן דחזינן פלוגתא דרבוואתא אזלינן לחומרא דהרי איכא ס' ה"ג והתוס' והשאלתות ור"ת והגהות אשירי דס"ל כשמואל וכה"ג אשכחן בטור אה"ע סימן כ"ח ס"ע ובמור"ס ז"ל שם סימן ע"ש והגם דיש לחלק מ"מ ס"ל להב"ח לחוש לס' הבוואתא הנז' והגם דמשמע מדברי הב"ח שם דאי תפיס מפקינן מיניה מדלא כתב עדיפי מינה מכל מקום לענין קידושין ס"ל להחמיר ועיין בהחבי"ב שם ס"ק ג' ובהרב או"ת שם וק"ק על החבי"ב ז"ל ועל הרב חסק שלמה ועל הרב מטה שמעון ז"ל שלא הביאו דברי הב"ח הנז' וצ"ע ועיין בספר ערוך השלחן ז"ל שם דהסכימה דעתו עם הב"ח ע"ש ועדין י"ל דכיון דרובא דרבוותא ס"ל כר"א הא קי"ל רובא דאוריתא גם להקל וכמ"ש הת"י ז"ל סימן ר"ח הבי"ד החבי"ב ז"ל בא"ע סימן ס"ח הגה"ט אות ע"ו ועי"ש שהביא ראיה הרב ערוך השלחן שם ממ"ש הרא"ש ז"ל בתי' סי' נ"ד וצ"ע עוד בזה׃

וחזי הוית מ"ש בקו' בית מושב ז"ל בקו' אשר בס"ס קמ"ר ז"ל ח"ב בסימן ג' ד"ט ע"ג דשם עמד עמ"ש הריב"ה ז"ל שם דב' שדנו אין דיניהם דין וכו' דכתב דכ"מ ממ"ש הב"ח בלשון הנז' דהבין כן דלר"א דפ' וכו' אין דיניהם דין איירי אפילו לא טעו ושוב כתב דעיקר הדין שפסק הב"ח דאפי' בפלוג' דרבוותא צריכה גט מ"כ אין הדין כן דהרי רובם ככולם של הפוס' ז"ל ס"ל כר"א והכי נקטינן לענין דינא ואם כן לא הוי פלוג' דרבו' אלא דהוי מקודשת לב' וא"צ גט מהראשון וכ"כ הש"כ וכו' אלא דעדיין לבי נוקפי היכא שלא טעו לומר שאינה מקודשת דהרי מצינו זה הלשון שכתב הטור ואפילו לא טעו בשום פוסק ראשון אלא שאמרו סתם ב' שדנו אין דיניהם דין והקורא י"ל דלא אמרו אלא היכא שטעו אבל היכא שלא טעו לא וא"כ נפל הס' לכו אם כונתם לומר כמש"ר או לא וכדי לצאת ידי ספק כר' דצריך גט מב' וכהא מודה אני להב"ח ז"ל וכו' ע"ש׃

ולע"ד זו היא קושיא ע"ד שהרי כ"כ הרא"ש ז"ל בפסקיו בסנהד' דף ה' ד"ה אמר שמואל וכו' והאיכא דר"א ב' שדנו היכא דלא קבלו עליהם אין ד"ד ואפילו לא טעו ואי מודה וכו' ע"ש הנה מבואר בדברי הריב"ה כמו וכן כדין שהרי לפי מ"ש שם ד"ג מאי איכא בין רבא אר"א א"כ דאמר שמואל וכו' דהיינו דר"א ס"ל כרבא דאמר התם דמתני' קרתי קתני משום דר"ח והיינו דס"ל דעירוב פרשיות כ"כ ושלשה בעינן מד"ת אלא דבהדיוטות סגי וכמ"ש רש"י ז"ל ע"ש א"כ כיון דמד"ת ג' בעינן הא ודאי, דקרא לא איירי בטעו אלא אפילו בלא טעו כך הוי גזרת הכתוב דבעינן ג' ובפחות מג' אין דיניהם דין וכ"מ מכל אותה סוגיי' דדף כ' ודף ג' כיע"ש דאילו איירי בטעו היכא חי' בדבר בין טעה בדבר משנה לטעה בשיקול הדעת וכמ"ש שם ד"ג ע"ש וכ"מ מסוגיית דהכא גבי קיום שטרות דאמרינן ודילמא דר"ה כשמואל ק"ל וכו' וכן מסו' דסנהד' ד"ל גבי אודיתא וכו' דאמרינן הכי ולא איירי בטעו וכ"מ מסו' דסנהד' דפ"ג גבי זקן ממרה דאמרי' בין דין לדין ד"מ בפלוג' דשמואל ור"א וכו' דלא איירינן התם בטעה הזקן ממרא ב' טעיות אלא בחד דהיינו דפסק כר"א או כשמואל כמ"ש רש"י שם והשתא י"ל דמש"ט לא הוצרכו שאר הפוסקים לפרש הדבר דאורי אפילו לא טעו דסתמו כפירושו דבהכי איירי דאילו איירי דוקא בטעו הי"ל לפרש ומה גם דבכ"ל כמ"ש וכ"כ הב"ח ז"ל שם עמ"ש הריב"ה ואפילו לא וכו' דכ"כ הרא"ש ז"ל בסנהד' שם וכ"כ בפ' זה בורר ע"ש גם הש"ע ז"ל שם סי' ג' וכ"כ הרב הלבוש ז"ל שם וז"ל וכיון דמקראי ילפינן שצריכין להיות ג' מדכתיב ג"פ אלהים לפיכך פחות מג' וכו' ואפילו אם לא טעו וכו' ע"ש והיינו כמ"ש וכ"מ מתשובת הרא"ש ז"ל ח"א סי' כ"ב׃

באופן דלדעת ר"א אם דנו בב' כיון דמדבר תורה בעינן שלשה אם כן אפילו לא טעו ואם הולך לב"ד של שלשה הכי דיינו להו אפ"ה כיון דלא עבדו כדינא דאורייתא אמרינן דאותו ממון הוי גזל ביד חבירו וצריך שיחזור אותו לנותן וכל זמן שלא חזר אותם וקידש בו האשה אינה מקודשת לר"א וכמ"ש הרב ב"מ בתחילת דבריו ונפקא מינה במי דההודאה וכיוצא שבפניהם ל"מ ויכול לחזור ולטעון הפך טענתו הראשונה ונחייב לפיטור כמ"ש הריב"ה שם והשתא לפי מ"ש דכל הפוס' שוין בזה למ"ש הרא"ש והריב"ה והש"ע והרב הלבוש אם כן חזר הדין למ"ש הרב בית מושב ז"ל שם קודם לזה דכיון דרוב הפוס' רובם ככולם ס"ל דהלכה כר"א א"כ ל"מ בס' החולקים הפוס' כשמואל ואינה מקודשת לראשון אלא א"כ אין חילוק בדבר כמו שעלה בדעת הרב ז"ל שם וע"ש בהרב או"ת ובהרב ערוך השולחן ז"ל וצ"י ועין כמ"ש עוד שם ד"ח ע"ב ע"ד הרב המרדכי ז"ל פ"ק דסנהדר' והנה מ"ש הרב המרדכי ואמר ר"כ וכו' הא ודאי דע"ש הוא וצ"ל רבה וכונת דאייתו הוי כמ"ש התוס' בב"ב ד"מ ע"א ד"ה קיום המתבאר מדבריהם דר"ל דאפי' המסקנ' שם דאמרינן א"ל ולאו וכו' אר"כ א"ן וכו' אבל צריכה ב"ד של הדיוטות א"כ נראה מזה דמסתייע מדר"כ מ"ש בתחי' רבה כר"ה ז"ל אייתי הלכה וכו' דבלא"ה ל"מ החלוקה וגם ר"כ דאמר צריכה ה' הדיוטות הוי לעיכובא דאל"כ מאי ראיה מייתי מדר"כ וא"כ תו ל"ק מה שהקשה שם על הרב המרדכי וגם מה שחילק שם בין דין להודאה דאיקור גיורא וכו' ע"ש וגם מ"ש דבש"ד מודה שמואל דשנים שדנו אין דיניהם דין דלא מצינו דס"ל לשמואל דאין עירוב פרשיות כתוב כאן ע"ש הנה מ"ש שם סנהדרין ד"ג ע"א ממ"ש מאי איכא בין רבא וכו' א"כ דאמר שמואל וכו' ומדברי רש"י שם ד"ה דמדאורייתא חד וכו' ע"ש מוכח דס"ל כרב דאין ערוב פרשיו' כ"כ וכ"מ מתו' ב"כ שם כמובן וצ"י גם דרך אגב ראיתי מה שכתב הרא"ש ז"ל בתשובת ח"א סימן ר"כ דאפילו אם קבלו עלייהו לשנים לא מהני לענין ההודאה וכו' והביא ראיות לדבר ושגם הרא"ש יודה בזה להרמב"ם ע"ש הביא דבריו מרן החבי"ב ז"ל שם סי' ג' הגה"ט ע"ש ולפי"ד א"ש מה שכ' הריב"ה שם סי"ג' אבל אם קבלום עליהם לשנים דיניהם דין דהיינו דוקא לענין דד"ד דוקא ולא לענין הודאה וכיוצא דכתב לעיל מזה גם מ"ש הרא"ש שם בפסקיו הביא דבריו מרן ז"ל

שם בכ"כ וז"ל והלכה דר"א וכו' הוכא דלא קבלוס עלייהו אין ד"ד וכו' והי מודה וכו' איירי אפילו בק"ע וכ"מ מדברי מרן הסכ"ב שם וככן מה שתמה הרב ערוך השלחן שם ס"כ ע"ד הרא"ש הנו' ל"ק ועיין בהרב חסק שלמה והרב מטה שמעון ז"ל שם ועיין בתשו' הש"י ז"ל סי' קל"ז מה שהכריח מדברי התוס' סנהדרין ד"ה דן אפילו יחידי וכ"כ הרא"ש ז"ל דמדבריהם מוכח דלא כהרא"ש ז"ל ע"ש אקהמ"ר ל"מ דמהברייתא שם מוכח דלא אתא לאשמועינן אלא דמומחה אין לריך ג' אלא דן יחידי ולא אתא לומר לענין הודאה והלואה וכמו שכן הוא דעת הרמב"ס ומשו"ה הולרכו לומר דאיירי דלק"ע והשתא אשמועינן הברייתא לענין לדון שיכול לדון בע"כ וא"כ דהשתא ג"כ הודאתו בפניו הוי הודאה כיון דשוה לג' הדיוטות ורחיה לזה שהרי הרא"ס כ"כ גם לדעת הרא"ש וסיעתו כיע"ש וע"ש בתשובת הש"י מ"ש אח"ז ודוק

ולענין לשון הסכמה שכתוב בו נתקבלנו כולנו חכמי וכו' ולא חתמו בה אלא שנים בלבד עיין בתשובת מורהכ"ח ז"ל ח"א סי' כ"ה דכתב דכיון דמבואר מתו"ד דההסכמה נעשית ע"י כולם בשנים שחתמו סגי והביא רחיה מהאי דינא דסו' ה"ד מהרי"א ז"ל בס' קה"ז כל' ב"ה סימן שכ"ח ע"ש

ולענין אם במעשה ב"ד כתוב בו במותב תלתא כחדא וכו' ובעדות שבה כתוב שהיו בעמידה נקמנים על העמוד אין זה הכתבה וכו' כיעויין בהריב"ש ז"ל סי' רס"ז ע"ש מלתא בטעמ' ובהרב הנו' שם סי' רס"ט ע"ש

מתניתין האשה שאמרה אשת איש וכו' שבויה וכו' הנה טרם כל לריך למידע אי שבויה איסורו משום ד"ת דהו"ל ס' ד"ת ולחומרא או דמד"ת שרייא אלא דרבנן רחו להחמיר בה משום יוחסין וכיוצא הנה הרמב"ס ז"ל בה' א"ב פי"ח הלכה ט"ו כתב השבויה וכו' הואיל ואיסור כל הספקות כולן מד"ס לפיכך היקלו בשבויה ע"ש וכ"כ בסמ"ג ז"ל בלאוין קכ"א ע"ש כרס ראיתי בתשובת מהר"ס אלשקאר ז"ל בסימן נ"ו דקנ"ג ע"כ דכתב בפשיטות דאיסור השבויה לכהן מדאורייתא הוא משום זונה כדאיתא פרק הגוזל עלים דקי"ב גבי מאי דאמרינן התם והכתי דאורייתא לא והא מעשה וכו' וכ"כ שם רש"י ז"ל וכו' וכ"כ המפרשים ז"ל וכבר ברור הוא ע"ש · ואחרי המחילה רבה דבריו תמוהים מדברי הרמב"ס והסמ"ג הנו' וגם מההיא סוגייא דקמא ודברי רש"י ל"ת וכמו שכבר ראיתי להרב אליא רבה ז"ל ר"פ ע"ד דחה ראייתו מהתם כיע"ש ושם בע"א ראיתי להרב אליא רבה שם דהביא דברי רש"י ז"ל בפרקין לקמן דכ"ג ע"א גבי מ"ש מאן דמתני לה ארישא כל שכן אסיפא דבשבויה היקלו שכתב וז"ל בשבויה היקלו דחששה בעלמא הוא דאיכא שמא נבעלה לגוי וכו' וכתב ע"ד דמבואר מדבריו דאיסור שבויה מדרבנן הוא משום חששא וכ"כ התוס' ז"ל בפ"ק דקידושין די"ב והרמב"ס והסמ"ג שם ושוב כתב וז"ל אך קשה ממ"ש התוס' בקידושין פ' האומר דס"ו בעובדא דינאי מלכא וכו' והקשו שם בתוס' וכו' ותירלו דלא אמרינן וכו' אלא בתרומה דאורייתא וכו' ונראה בהדיא מדבריהם דלגבי ינאי אם היינו תופסין כדברי האומרים דאישתבאי אמו הוי איסורא דאורייתא וכו' וכ"כ הרמב"ן בפרק האשה שנתאר' בהשיבו על בעל המאור בספר המלחמות ע"ש בדף תע"ט וכ"מ להרשב"א וכו' הרי נראה בהדיא דאיסור שבויה לכהן דאורייתא וממ"ל בשם הרמב"ס והסמ"ג ליכא ראיה שהיא מדרבנן וכו' דהרמב"ס לשיטתיה אזיל דספקא דאורייתא מדרבנן הוא דאסורה כמ"ש בספ"ט מהט"מ ואם כן מאן דפליג עליה התם דהיינו רש"י והרשב"א והר"ן ז"ל וסברי דספקא דאורייתא מדאורייתא אסירא ורבים כמוהו כאשר כתוב אצלי בארוכה בפסק הגביגות ה"כ יאמרו דהוי דאורייתא דעכ"פ מה יענה לר' רשי ז"ל דאיהו ס"ל דס' דאורייתא אסיר מד"ת וכמ"ש הרב גופיה וכ"כ הר"ן ז"ל בספ"ק דקידושין בהלכות גבי ס' ערלה בח"ל וכו' ע"ש ואלו מדבריו לקמן מוכח דס"ל דשבויה איסורו מדרבנן וכמ"ש הרב גופיה וכמש"ל דבריו ותו ק"ט ע"ד דהרי הרמב"ן ס"ל דספקא דאורייתא אין איסורו אלא מדרבנן כמ"ש בחי' בקידושין שם וכ"כ הר"ן ז"ל שם בשמו ואילו מדבריו בס' המלחמות שם מתבאר דהוי מד"ת כמ"ש הרב אליא רבה ז"ל שם ועו"ק שהרי בחי' לקידושין בס' אוריין תליתאי בההיא עובדא דינאי גופיה כתב בסו"ד וז"ל ויש גורסים וכו' אבל שבויה איסור דרבנן הוא ולמה יהלה להקל וכו' ע"ש ובעת נ"ע כי ע"כ הנכון מ"ש הרב שם דשאני שבויה דאית לה חזקה דכשרות וגם טוענת ברוא נשבתי וטהורה אני דמד"ת מותרת אלא דרבנן החמירו בה לאוסרה גם בדיעבד וכו' ע"ש וכן ראיתי למהרש"א בח"ה דקמא דקי"ר ע"ד רש"י שם שכתב בשבויה הקלו דספקא בעלמא הוא דר"ל שאיסורו הוי ספקא בעלמא מטעם דאשה זו בחזקת איסור עומדת משא"כ בעדות אשה וכו' ע"ש וקצה ע"ד הרב אליא רבה ז"ל שלא הביא דבריו · וא"כ י"ל בפשיטות דשאני שבויה דמד"ת מותרת מטעם החזקה דלא מנוולת נפשה גבי שבאי אלא דרבנן חששו לה חששא בעלמא ושוב ראיתי להרב פר"ח ז"ל ביו"ד ס"ק י' בכללי ס"ס ס"א שהקשה להסוברים דספקא דאוריי' מד"ת אסירא ממ"ש בגנרא בכמה דוכתי בשבויה היקלו והירץ כמ"ש :

וראיתי בס' יד אהרן ז"ל ח"א אה"ע סי' ז' הגה"ט אות י"א שכתב וז"ל ועיין ברמזים שכתב רבינו ז"ל ואין מסיח לפי תומו כשר בעדות דאורייתא אלא בעדות אשה ובשבויה דנראה דס"ל דשבויה אין בה איסורא דאורייתא וכו' ע"ש ואחרי המח"ר דבריו תמוהים דאדרבא מדבריו אלה נראה דיש בה איסור ד"ת מדכתב ואין מסיח לפי תומו כשר בעדות דאורייתא וכו' אלא בשבויה דאם לא כן מאן דכר שמיה דשבויה כיון דאיסורו דרבנן ובמוכן אלא דגם זה ל"מ מדבריו די"ל שכונתו לו' די"ל עיקר איסור מד"ת לאפוקי מנחיל של דבורים דעיקרו מד"ס כמ"ש בב"ק דקי"ד ע"כ וכמו שכ"כ בהדייא הרב אליא רבה שם בע"ד ע"ד הרמב"ס והסמ"ג שכתבו כדברי הרמזים הללו והכריח מדברי הרמב"ס והסמ"ג בהדייא דס"ל דאיסור שבויה מדרבנן ע"ש והתימה דמני"ר ליין דבריו אח"ז שכתב שהרב אליא רבה האריך בזה וכו' ע"ש וכפי מ"ש שם בע"ד ל"מ מדברי הרמזים מידי וא"כ י"ל דכונת הרמזים לומר שדוקא בדבר שאיסורו מד"ת אין מסל"ת נאמן

בעדות אשה ובשבויה נאמן ולא איירו מטעם אחד אלא כל אחד מהם מטעם אחד דבעדות אשה הגם דהוי איסורא דא״א דחמיר מ״מ נאמרו בה טעמים רבים להתיר מסל״ת וכמ״ש בתשו׳ מהרי״ק ז״ל בסי׳ ל׳ בסוף דבריו ובשבויה הוי טעמא משום דהוא דרבנן ככ״ל גם מ״ש שם בס׳ יד אהרן ז״ל ע״ד הרב אליה רבה שכתב שם שכן דעת מהרד״ך ומהרשד״ם והרב משפטי שמואל ז״ל דשבויה איסורו מדרבנן ע״ש דלא ראה בס׳ משפטי שמואל שכתב דקוי דרבנן ואדרבא ממשמעות דבריו מ״ל דס״ל דהוי דאורייתא וכו׳ ע״ש לע״ד מדברי הרב משפטי שמואל שציין שם בסי׳ שכתב דהוי חששא בעלמא וציין דברי רבו מהרד״ך שם ומצינו למהרד״ך שם שכתב להדייא דאיסורו מדרבנן ש״מ דהכי ס״ל ועיין במוה״ג מהרי״ח ז״ל בס׳ חק״ל יו״ד ח״א בקונטריס הספקות דקפ״ג ע״ב מ״ש שם ע״ד הפר״ח ע״ש והן הן דברי הרב אליה רבה שם וקשה ע״ד שלא רמזו ועיין במ״ש הרב מש״ל בהא״ב פי״ח ה״ח ובס׳ שער המלך ז״ל שם דק״ל ע״ג דהקמירו בה ביותר שאת וכמ״ש שם הרב אליה רבה אליבא דב״ע וכמו דהכריע דבריו מדברי הראשונים והאחרונים ז״ל ע״ש דלא כמ״ש מהר״ם אלשקאר שם שלדעת רש״י איסורו הוי מד״ת הביא דבריו הרב כנסת הגדולה שם וגם הרב יד אהרן הלין בעדו ע״ש וכן כתב הרב משנה למלך ז״ל שם בדעת רש״י ע״ש ודוק ולפי״ז כ״ל דבכל ספק דיסתפק בשבויה כגון דפליגי רבוותא אי מותרת היא שבויה או לא דאזלינן לקולא דהו״ל ספקא דרבנן ולקולא ודוק:

מתני׳ האשה שאמרה אשת איש הייתי וגרושה אני נאמנת וכו׳ נשבית וכו׳ ואם יש עדים וכו׳ א״כ עיין מה שהקשה הרב לח״א ז״ל ממ״ש בפ״ק דטו״ב ע״ב דקתם שבויה קוי בחזקת זונה וא״כ אף דליכא עדים הו״ל כאלו יש עדים והנ״ע ולע״ד אחרי המת״ר לא זכיתי להבין דבריו דהרי התם איירי די״ל עדים דנשבית ואין שם מיגו אמנם כאין עדים כדבר דנשבית והיא קידשה לנו לומר דנשבית ולא נטמאתי הא״כ דמהמניה לה מטעם מיגו דאי בעיא הוה שתקה ולא היתה אומרת דנשבית ומסתמא לא היינו מחזיקין לה בחזקת שבויה תדע שהרי איסור שבויה לכהן אין איסורו איסור ודאי אלא כמ״ש הרמב״ם בה׳ איסורי ביאה פי״ח הט״ו דהוי איסור ספק ומדרבנן וויותר מזה כתב הרמב״ם ז״ל בהלכה כ״א דאפי׳ איכא עד א׳ דנשבית והיא אומרת נשביתי וטהורה אני נאמנת וע״ש בה״ה ז״ל וה״ט כמ״ש וכן ראיתי בס׳ מ״ד ז״ל שכ״כ ע״ש:

והנה אי מתני׳ הלזו איירי בתוך כדי דיבור דוקא או אפילו אח״ך עיין בה״ה ז״ל ברפי״ג מה׳ גירושין שהביא פלוגתא בזה ושם הביא ראיה לשיטת הרמב״ם דסובר דאפילו אחר כ״ד נאמנת דאל״כ אדתני סיפא ואם יש וכו׳ עדיפא מינה ליפלוג בדידה וליתני כר״א בתוך כדי דיבור אבל וכו׳ ע״ש וכמש״ל:

וראיתי להרב הגדול מהרי״ה ז״ל בס׳ מחנה יהודה בסי׳ קמ״ה דקכ״ו ע״ד שהק׳ ע״ד ה״ה הלזו מההיא במתני׳ לעיל מההיא מפיה העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה וכו׳ דהתם ע״כ בתוך כדי דיבור וכמ״ש רש״י שם וכ״כ הטור ז״ל בסי׳ מ״ו וזה מוסכם והתם תקשי ליה סיפא דמתני׳ דקתני ואם יש עדים שהוא כ״י אינן נאמנין ותי׳ דהתם י״ל דריבותא קמ״ל דאפילו בשטר אמרינן דאינו חו״מ וכו׳ ושוב כתב אך קשה דה״כ מאי סיעתיה דכיון דבההיא מתני׳ קתני שפיר ואם יש עדים וכו׳ משו״ה תני אידך הגב סיפא ומפא זה כתב דלכן כ״ל דלה״ה התם כמי קשיתיה דאמאי תני סיפא ואם יש עדים דלישמועינן ריבותא אפילו ליכא עדים ולאחר כדי דיבור אלא דהוה נמ״ל דאיכא למימר דהתם אגב הך דהכא נקט לה רישא בכה״ג אבל לדעת החולקים תיקשי בכלהו דאמאי תני ואם יש עדים עכ״ד:

ולע״ד אחרי המח״ר אכתי קשה גם לפי״ד ממאי דשנינו בר״פ ומודה ר״י באומר לחבירו שדה זו של אביך היתה ולקחתיה ממנו שהוא נאמן שהפה שאסר וכו׳ ואם יש עדים שהיתה של אביו והוא אומר לקחתיה ממנו נאמן וכתבו התוס׳ שם ד״ה ומודה מתוך פירוש הקונטריס משמע דוקא כשאין הלה תובעו אבל וכו׳ אבל א״ת אינו נאמן ואינו נראה דה״ק סיפא ואם יש עדים וכו׳ משמע דדוקא אם יש עדים שהיתה של אביו אינו נאמן אבל אם יש״ע אע״ג דהלה תובעו נאמן וכו׳ מדלא נקט אם הלה תובעו אינו נאמן וכו׳ ע״ש והרי לדעת הרמ״ך וסיעתיה ז״ל דס״ל דמתני׳ דהכא איירי דוקא בתוך כדי דיבור ורחי דא״כ כההיא מתני׳ דלעיל דתני האומר לחבירו שדה זו של אביך דנאמן היינו תוך כדי דיבור כדוקא אבל אחר כדי דיבור מיירי דוקא נאמן וכמתבאר מדברי הר״ן בהל׳ לקמן פ׳ כ׳ דייני גזרות דק״ט ע״ב גבי עשאה סימן לאחר וכ״כ כמ״מ שם משם הראשונים ז״ל וכ״כ להדיא בתשו׳ מוהריב״ל ח״ג סס״י ק״ט ע״ש ומאי דתני במתני׳ ואם יש עדים וכו׳ ולא פלוג בנתני׳ בין תכ״ד לאחר כ״ד לפי דברי התוס׳ הנז׳ אתי שפיר די״ל דלהכי תני ואם יש עדים וכו׳ כדי לאשמועינן דוקא כיש עדים הוא דאינו נאמן אבל בלאו הכי אפי׳ בלא תבעו אינו נאמן דאלו הוה מפליג בין תכ״ד לאחר כ״ד לא הוה דייקינן מינה דבהלה תובעו א״כ מדלא תני אם הלה תובעו א״כ דהוה אמינה עדיפא מינה אשמועינן מתני׳ שגם כאין הלה תובעו ואיכא הפה שאסר דבלאו הודאה דידיה לא הוה ידעינן שהיתה של אביו אפי״ה כיון שמ״ש ולקחתיך ממנו היה אחר כ״ד אינו נאמן ואם היה תני אם היה תובעו אינו נאמן לא הוה ידעינן האי חי׳ שלאחר כ״ד אינו נאמן וא״כ הוה אמינא דהא״כ בהלה תובעו אינו נאמן משום הכי תני ואם יש עדים אינו נאמן דהשתא שפיר יש למידק מינה דהא הלה תובעו נאמן דאל״ה עדיפא מינה ליתני דאפי׳ דליכא עדים שיודעים שהיתה של אביו אלא איהו גיהו התובעו ולא ידעינן האמת אתו אם לאו אינו נאמן וכ״ש באיכא עדים כדבר דאלימי כדכתיב על פי שנים עדים וכו׳ ובכן אין אנו נ״ל דהרמ״ך וסי׳ אזלי בשיטת רש״י דהתם דס״ל דבהלא תובעו נאמן וכן כדין מדברי התוס׳ בסוגיין ד״ה מנין נראה שאזלי בשיטת הרמ״ך וסי׳ וכמ״ש מוהריב״ל שם וכ״כ רבני האחרונים ז״ל כמעט רובם ככולם וכמש״ל וא״כ עכ״ל כמ״ש והשתא דאתינן להכי הדר כי

קושיין

קושיין על ה״ק ז״ל דמאי סיעתיה מדתני במתני׳ שהאשה שאמרה א״א וכו׳ ואם יש עדים אינו נאמן דעדיפא מינה ליפלוג וליתני בדידה בין תכ״ד לאחר כ״ד דמאי קיעתא הא י״ל שפיר דאיירי דתני בר״פ ואם יש עדים שהיתה של אביו וכו׳ שהתם הוצרך למינקט הכי כדי לאשמועינן מדיוקא דהא הלא תובעו נאמן משום הכי נקט גם במשניות דבתר הכין ואם יש עדים דהיינו גבי העדים שאמרו כת״י הוא זה הגם שהתם הי״ל לחלק בין תכ״ד לאחר כ״ד וכן במתני׳ שלאחריו דהיינו מתני׳ דידן האשה שאמרה אשת איש הייתי וכו׳ ואם יש עדים וכו׳ ועיין בי״מ ז״ל כלל ח׳ אות אלף ע״ש וא״כ מאי סיעתיה מהכא וזה נראה כונת הב״ד ז״ל במתניתין דלעיל מ״ג גבי העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה דנאמנין שכתב הרב תיו״ט שם שאיירי בתכ״ד דוקא על דבריו אלו כתב הרב שם דאיכא למידק שא״כ אדתני ואם יש עדים וכו׳ אינן נאמנין ליסמועינן ריבותא טפי שאפילו ליכא עדים אלא אחר כ״ד א״כ וכדדייקינן לקמן במשנה ה׳ והכא ליכא למימר דמשום סיפא דסיפא נקטיה כי התם ושמא י״ל דהא״כ דהו״ל לאשמועינן הא אלא אגב דתני במתניתין דלעיל ואם יש עדים תני נמי הכא ולא איכפת ליה וכו׳ כיון דמכללא שאם היה כתב ידם יוצא ממקום אחר שמעינן לה עכ״ד • ולכאורה דבריו סתומים וצ״ע בעיקר תירוצו שהרי גם התם בר״פ גבי אם יש עדים שהיתה של אביו תיקשי דליפלוג וליתני בין תכ״ד לאחר כ״ד והוה עדיפא מנאי דתני ואם יש עדים • ואין לומר שהרב שם קאי אליבא דה״ה וסי׳ ז״ל דס״ל דגבי הפה שאסר הוא הפה שהתיר אין לחלק בין תכ״ד לאחר כ״ד וע״כ לא ק״ל אלא גבי מתני׳ דהעדים שאמרו כתב ידינו וכו׳ דהתם אליבא דכ״ע איירי דוקא בתכ״ד ובקושיית הרב מחנה יהודה דהשתא אתי שפיר דבריו שכתב שאגב דתני במתני׳ דלעיל ואם יש עדים וכו׳ וכלומר בכ״ע אפילו לאחר כדי דיבור דודאי זה אינו דאם כן מהו זה שכתב בעיקר קושיותו והכא ליכא לתרוצי דמשום סיפא דסיפא נקטיה וכו׳ שהרי תי׳ זה לא אמרו התוספת יו״ט במשנה שלפנינו אלא לדעת הרמ״ך וסיעתיה ולדחות ראייתו של ר״ה דוקא ולא אליבא דה״ה כ״כ כי ע״כ הדבר מוכרח דעל ס׳ הרמ״ך ג״כ ק״ל קושיותו וא״כ הדרא כי קושיין ע״ד בתירוצו שכתב דאיירי דתני לעיל גבי שדה וכו׳ דערכיך ערכא צריך וכדאמרן אבל לפי מש״ל בשם התוס׳ אתי שפיר דבריו וכמובן אלא דעדיין מלבד אחר קשה בדבריו בעיקר קושייתו שכתב והכא ליכא לתרוצי דמשום סיפא נקטיה כי התם ע״ש דאמאי ל״ש לומר איידי דאיירי בכה״ג וכימא איירי דתני סיפה האשה שאמרה וכו׳ ואם י״ע וכו׳ נקט הכי גבי העדים שאמרו וכו׳ והיא דהאשה תני לה איירי סיפא דסיפא דאיירי טובא בכה״ג אמרינן וככתוב בס׳ יד מלאכי ז״ל שם והוכיח לה מש״ס יבמות ד״ג ודף כ״ג והתוס׳ ז״ל בחולין דקי״ז ומשאר דוכתי ושכ״כ הבנה״ג ומהרש״א ז״ל הלא בקפרתס ע״ש וא״כ ה״כ נימא הכי ואולי י״ל כמובן וכעת כל זה צ״ע לע״ד ודוק ועיין בס׳ אור יקרות ז״ל בסוגיין כמ״ש יע״ד התוס׳ יו״ט ז״ל ודוק׳

שם במשנה אמרה נשביתי וטהורה אני נאמנת ואם יש עדים וכו׳ חזי הוית למהר״ב אשג״ל ז״ל שהקשה דחלוקת זאת דנשביתי למה לי דמחלוקה ראשונה דהאשה דאמרה אשת איש אני נאמנת ואם יש עדים אינה נאמנת שמעינן ונדד נדדים כדי ליישב קושיא זאת כיע״ש בדבריו ולע״ד אחרי המח״ר תמהני ע״ד דנראה דקושייתו זאת היא גופא קו׳ הש״ס לקמן דף כ״ג אמתני׳ דוכן שני אנשים וכו׳ דפרכינן כל הני למה לי צריכה דאי תנא מודה ר״י משום דאיכא כר״מ אבל עדים וכו׳ קמ״ל ואי תנא עדים וכו׳ אבל איהו וכו׳ קמ״ל ואי אשמועינן הני תרתי משום דממונא אבל אשת איש דאיקורא אימא לא נשביתי וטהורה אני למה לי משום דבעי למתני סיפא ואם משנשאת וכו׳ הכיחא וכו׳ משום דקבעי למתני ב׳ נשים דנשבו וכו׳ ע״ש הנה מבואר דקיפא בשבויה לא הוה צריכה דמרישא דאשת איש הייתי הוה שמיע ליה וגם משום סיפא דואם יש עדים וכו׳ לא הוה צריכה וכמ״ש התוס׳ ז״ל שם ד״ה נשביתי וכו׳ ע״ש ולא אצטריך אלא משום סיפא דתנן שתי נשים באופן דכל דברי הרב״א ז״ל מרישיה לסיפיה ע״ש לא זכיתי להבינם לפי האמור בש״ס ותוספות שם הן אמת דשם בסוגיא דלקמן צריך להבין דמ״מ קשה דניתני אשת איש ועדים ולא ליתני הביא דר״י וכבר הקשה כן הרב לחם אבירים ז״ל שם ותירץ דאפשר דאף זו אף זו קתני והוכא דיכול להצריך מצריך ע״ש וכ״כ התוס׳ ז״ל בהרבה דוכתי דיש מקומות דמצריך הש״ס כל הבבות מרישא לסיפא ומסיפא לרישא ואיכא דוכתא דלא מצריך ע״ע דוק ותשכח גם בש״מ שם כתב דה״ע דלא תנא אשת איש וניגמור מינה התירוצ נמ״ש דהקשו דלא תנלי [illegible] לאצרכתא ודוכוותא בתלמודא ע״ש ובכללי מהריק״א ז״ל ר״ק ע״א ועיין בי״מ ז״ל כלל תקכ״ט ע״ש וכעת דברי הרב״א ז״ל הנז׳ צ״ע אצלי ולענין הלכה כ״פ הפוסקים ז״ל וכתב הרמב״ם ז״ל בפ״ח מהא״ב הלכה כ״א שהאשה שאמרה נשביתי וטהורה אני נאמנת משום דהפה שאסר וכו׳ ואפילו יש ע״א שמעיד עליו שהיא שבויה וע״ש הטעם בה״ה ז״ל וכן פסקו הטור והש״ע ז״ל אה״ע סי׳ ז׳ ס״ד ע״ש ונראה דה״ה ברישא דאומרת אשת איש הייתי וגרושה אני דנאמנת משום דהפה שאסר וכו׳ דאפילו איכא ע״א דנאמנת ומטעמא דכתב ה״ה ז״ל וכן דייק לישנא דמתניתין דבין בשבויה ובין באשת איש נקט כי האי לישנא דאם יש עדים לשון רבים דמשמע דהא בעד אחד נאמנת וכיעוין בב״י שם סי׳ ז׳ גבי שבויה וכן ראיתי להב״ש ז״ל בסי׳ קכ״ב סקי״א שכ״כ בפשיטות וכ״כ שם סי׳ ז׳ סקי״ד ע״ש וכ״כ הרמ״ך ז״ל ה״ד הרב מחנה אפרים ז״ל בחי׳ להרמב״ם דף כ׳ ע״ג ע״ש וכן כתב הרב בית יצחק ז״ל פי״ב מה׳ גירושין ה״א דעפ״ז דחה ראית הרב המגיד ז״ל שם שהביא הפך סברת הרמ״ך וסיעתו ז״ל ע״ש הן אמת דצריך להבין על הרמב״ם והטור והש״ע ז״ל אמאי לא נקטו האי דיכא דעד אחד כי אם גבי שבויה דהיא דרבנן והיקלו בה טובא בעניניה כדוכתי טובא וטפי הי״ל לאשמועינן גבי אשת איש דאמירא דעד אחד לאו כלום הוא וכ״ש בשבויה דקילא ועיין בב״ח ז״ל שם סי׳ ז׳ גבי שבויה וכעת צריך ישוב בזה ודוק:

והנה ראיתי למהרד"ך ז"ל בבית ח' סוף חדר יו"ד דכתב דבעד א' שמעיד שהיא שבויה והיא אומרת נשביתי וטהורה אני שמתירין אותה להנשא אפילו אם העד שהעיד בה הוא כהן מתירין להנשא לה ולא אמרינן דהואיל והוא ידע בה שהיתה שבויה ה"ה עליו חת"ד דהלת"ה כשהביא הרמב"ם ז"ל דין זה פ"ב מהא"ב הו"ל לפרש ולומר שלאותו העד אם הוא כהן אסורה להנשא כמו שפי' בדין אשת איש בפ"ב מהלכות גירושין בעד אחד אומר מת ועד אחד אומר לא מת שכתב ואם נשאת לעד שהעיד לה והיא אומרת ברוא לי שמת לא תלא והעפ"י שלא הוזכר בגמרא בהדיא אשת איש כדאמרן עכ"ל וכ"כ הכנה"ג ז"ל בסי' ז' הגה"ט סקכ"ג ע"ש ולע"ד אחרי המחילה רבה י"ל דל"מ דבשלמא התם כבר אתמר במכילתין לעיל דכ"ב ע"ב דאוקמוה בריותא דקתני שנים אומרים מת וב' אומרים לא מת הרי זה לא תנשא וא"כ לא תלא דאיירי בנשאת לאחד מעידיה והגם דהתם איירי בב' כיתות של ב' עדים המכחישין זה את זה מ"מ ס"ל להרמב"ם ז"ל דב' הדינין שוין בע"ז ויש לו ראיות על זה מעיקר כו' דיבמות דקי"ב וגם מדברי הירוש' הגם דהרמב"ן ז"ל מחלק ביניהם וכמ"ש ה"ה ז"ל שם בה"ג פ"ב הי"ט עש"ב משא"כ בדין שבויה דלא הוזכר דין נשאת לאחד מעידיו כלל משו"ה לא כתבו הרמב"ם דאין דרכו על הרוב לחדש דינים מדעתו כי אם מה שמובא בש"ס וביולא ובאשר כתבו המחברים ז"ל וכידוע וא"כ י"ל דאיכא דהעד המעיד הוא כהן דס"ל לענין דינא דלא תנשא לכתחילה לא' מעדיו דאמרינן שויתיה אנפשיה חתיכה דאיסורא ויש קצת ראיה לזה ממ"ש ביבמות דף פ"ח ע"ב דהקשו שם לרב דאם נשאת לאחד מעידיה דאמרו מת והא"כ כאו עדים שמת לא תלא מתיב רבא מנין שאם לא רצה דופנו ת"ל וקדשתו אלמא מפקינן מיניה ומשני איסור כהונה שאני ע"ש ה"כ י"ל דאיסור כהונה שאני ועיין בד"מ ז"ל שם סי' ז' אות ה' שכתב ע"ד מהרד"ך ז"ל הנז' וז"ע ע"ש נראה דחולק ע"ד וכ"כ הב"ש ז"ל שם סקי"א ושמה"ט השמיט דבריו בהגהה שם ומ"מ לענין הלכה כיון דמהרד"ך והכנה"ג שם שהביא דבריו. נראה דס"ל הכי וגם מרן ז"ל בב"י ליין תשובת מהרד"ך הנז' ולא הביא דבריו וחלק עליו נראה דהכי ס"ל הגם שלא הביאו בש"ע וא"כ הו"ל ספיקא דרבנן דעיקר איסור שבויה דרבנן ואזלינן לקולא וכמ"ש מהרשד"ס בסי' רל"ה בכ"ד וגם לפום טעמא אחרינא שכתב שם שהעיקרא כהנים דבזמן הזה הם בחזקת ספק כהנים וכמ"ש הריב"ש ע"ש ויעוין בתשו' הרב כ"ש ז"ל סי' נ"ה ובתשו' הרב כרם שלמה סי' ח"י בחלק אה"ע בדין ס' שבויה ועיין בהרב כנה"ג ובס' יד אהרן שם סי' ז' לענין כהנים בזמן הזה ועוד הכתוב לקמן בזה בס"ד ע"ש׃

שם מתני' נשביתי וטהורה אני וכו' עיין בתשו' מהרד"ך ז"ל שם בית ח' חדר ה' שכתב וז"ל ואין להקשות ולומר דהכתי קשה לרב שבת ביבמות דאמר אשת איש שנאנסה פסולה לכהונה ואנהרינהו לעיינין מההיא דהכא על יבמתו דהא מההיא מתני' בפ"ב דכתובות נמי דתנן נשביתי וטהורה אני מינו למילף דאשת ישראל שנאנסה פסולה לכהונה דב' תשובות בדבר חדא דניחא ליה טפי למידק מההיא דהכא ע"י משום דמהכא אפי' נאנס בהעראה ובאונס ותו דהאי מהכא הוה אמינא דלעולם באשת כהן מיירי מתני' וכדמשמע לישנא דקיפא דקתני כל כהנות וכו' ומאי דאצטריך רישא דמתני' דקתני נשבתי וטהורה אני אגב קיפא נקטי לה כדמשני התם בגמ' עכ"ל׃

ולע"ד אחרי המחילה רבה תירוץ הראשון נ"ב לע"ד דעדיין קשה להש"ס שם שדחה ראיית ר"ש מההיא מתני' וכדקאמר לא מאי וכן להרעאה וכו' ולעולם ברצון איירי כמ"ש רש"י ז"ל שם דהמאי לא הביא הש"ס לו ראיה ממתניתין שלפנינו דנשביתי וכו' דל"ש ההיא דחיה דהתם וגם לרש"י ז"ל גופיה קשיא שמאחר דמהתם שייך לדחות דוכן אשארא קאי הגם דאיהו ס"ל דוכן הכל מלתא קאי כפשטה טפי הו"ל להביא ממתני' שלפנינו דעדיפא מינה כדאמרן וצ"ע והנכון מה שתירץ בתי' השני וכמ"ש דבריו׃

גמרא הוה ל"ל מבעי ליה לכדתני ר"י את בתי נתתי לאיש הזה ולא ליבם וכן איתא לקמן דמ"ו ע"א וכ"פ הרמב"ם בפ"ג מה' מכירה ה"ט ואולם הרי"ף והרא"ש ז"ל לא פסקוה וצריך להבין למה ועל הרב הטור והש"ע ז"ל סי' קע"ז ל"ק דהם ז"ל כ"כ שלא הביאו דינים אלו משום דל"ש בזמן הזה ע"ש ועיין בהריטב"א ז"ל לקמן שם ה"ד בש"מ ז"ל מ"ש בקו"ד ובירוש' שם בו בפ' ה"ד ובע"ה יתברך לקמן אעמוד בזה אם ירצה השי"ת׃

וחזי הוית למהרש"א ז"ל בגופי"ה אות המ"ס סי' ש"ע שכתב בזה וז"ל ובפשטא דשמעתת' איכא למידק דמשמע דרב הונא אמר רב לא דריש הזה וכו' ואלו בפרק האומר וכו' לאיש אסרה לזה היתירה ועוד דבשמעתין נראה דבפי פירוש ר"ה א"כ האי קרא לאו למיגו אתא וכן פרש"י ז"ל הזה ל"ל כיון דליכא מיגו ושם בפרק האומר כתב הר"ן ז"ל דטעמא דקרא משום מיגו וצ"ל דכיון דקי"ל דמימרא בדוכתא הוא עיקר והכא בכתובות מייתי לה אגב גררא ושם בקידושין הוא דוכתה הכי נקטינן כההיא סוגייא מדאמר ר"ה הזה היתירה איכא מיגו ע"ש ולפי דבריו אלה יש ליישב דעת רבוותא הללו דלא פסקוה להא דר"י דאמר לזה ולא ליבם דנקטו עיקר כההיא סוגייא בדוכתא דקידושין שם דס"ל דבולי קרא לכדר"ה הוא דאתא ומטעם מיגו ונראה דה"ט דמהרש"א ז"ל דהוק' לו סוגייא דהכא אדברי הר"ן דהתם ולא הוק'ל סוגייאות אהדדי מדקאמר שם בדברי ר"ה לאיש אסרה הזה היתירה משום די"ל דאה"כ דגם לפי המסקנא דהתם עיקר קרא דאת בתי נתתי לאיש לא אתא אלא לאשמועינן דנאמן האב לאסור את בתו לומר שקידשה ונפקא לן מדכתיב לאיש הזה דש"מ דהאי נהו דקאמר הזה אלא לאיש לחוד היה אוסרו אכ"ע ומשום דאיהו בעי להתירה לגברא חדא ולתובעו על השם רע שהוציא עליה משום הכי אמר לזה ואי בולי קרא להכי אתא לכתוב את בתי נתתי לחוד א"ו לאשמועינן גם כן האי דינא דאי הוה אמר א"כ נתתי בלחוד היה אסורה אכ"ע ובכן מ"ש שם לזה היתירה לאו היינו לומר דקרא איצטריך להכי לאוסרה ולהתירה

ומשום

ומשום מיגו דזה פשיטא כמ"ש הפא סברא הוא דהפה דאסר וכו' אלא הכונה כמ"ש ומשו"ה לא הוק"ל מהש"ס אלא אדברי הר"ן בלחוד וגם נראה דמ"ש הרב בשם הר"ן הוא היה מכוין למ"ש הר"ן שם בהלכות במתני' וז"ל הכי אמרינן דקדשתיה וגרשתיה נאמן דוקא בתוך כדי דבור אבל היכא שהוחזקה אשת איש על פיו אינו נאמן לומר לאחר זמן גרשתיה דלא נהמניה רחמנא בגירושין עכ"ל ומשם הוכח יוכיח לה דהר"ן ס"ל דטעמא דקרא משום מיגו מדכתב דצריך שתהיה בתוך כדי דבור ולא לאחר כדי דבור וכמתבאר מדברי התוס' דשמעתין ג"כ כונת דבריו דאילו ממ"ש הר"ן ז"ל אחר זה וז"ל אבל בשבויה לא הימניה רחמנא כלל וא"ת ליהמניה כי אמר נשבית מיגו דאי בעי אמר קדשתיה בביאה לפסול לה וכו' עד מ"ש ואחרים אומרים דכיון דמה שהאמינה התורה לאב חידוש הוא וכו' דיינו שנאמין אותו באותה טענה עצמה אבל אין אומרים מיגו וכו' ע"ש ל"מ מדבריו דס"ל דעיקר טעמא דר"ה דאמר דנאמן האב לאסור את בתו הוא מטעם מיגו משום דהר"ן לאו אקידושין דרישא קאי אלא לגבי סיפא דנשבית דאמרו שם בש"ס דאינו נאמן משום דבשבויה לא איירי קרא אהא ק"ל דמ"מ נהמניה מטעם דאי בעי וכו' וגם ממ"ש ואחרים אומרים וכו' ל"מ כלל כמובן ואם כן ע"כ לומר דהוא היה מכוין לדברי הר"ן הראשונים ואם כנים אנחנו בזה נראה לע"ד אחרי המח"ר דגם מדברי הר"ן הנז' ל"מ לומר דס"ל דטעמא דקרא משום מיגו הפך סוגיין דהכא די"ל דאה"כ דהר"ן סובר דעיקר קרא דאת בתי נתתי לא אתא אלא לומר דנאמן האב לאסור את בתו לומר קדשתיה לפ' או כשתם ואוסרה אכ"ע וכדפירשנו לעיל בכונת פשיטות הסוגייא דהתם אלא דס"ל להר"ן דלא הימני קרא אלא לגבי נשואין לומר קדשתיה לפ' או כשתם וכמ"ש והנם דשמעינן מיניה היתרא ג"כ מדכתיב לזה אינו אלא פירושא דמלתה דרישא דאמר קדשתיה דמסקתמא קידשה לאחד דכל כי ה"ג אפילו אם אמרו אחר כ"ד מהני וכמ"ש התוס' והראשונים ז"ל בסוגיין משא"כ במתני' דתני שם קדשתיה וגרשתיה כשהיא קטנה אהא הוא דקאמר הר"ן שדוקא כשאמר תוך כדי דבור גרשתיה מהני אבל אחר כדי דבור אינו נאמן משום דלענין גירושין הו"ל כאיניש דעלמא ואינו נאמן להתירה ע"י אמירתו דגירשה וז"ש הר"ן שם אבל היכא שהוחזקה אשת איש על פיו אינו נאמן לומר לאח"ז גרשתיה דלא הימניה רחמנא בגירו' ע"ש והיינו כמ"ש משא"כ בתכ"ד דאיכא מיגו או יכול לומר גרשתיה וכיוצא באופן דלפי"ז גם הר"ן ז"ל דס"ל דעיקר קרא דאת בתי נתתי אתא לומר דנאמן האב על בתו לאוסרה וכדר"ה ולאו מטעם מיגו הוא כן נראה לי וראיה עז דהרי הריטב"א ז"ל בסוגיין ה"ד בש"מ כתב וז"ל מנין להפה שאסר וכו' ולפי מאי דס"ד השתא דדוקא שאמר תכ"ד וכו' אבל במסקנא דפרישנא קרא לומר שנאמן האב לאסור בתו מן התורה אפילו כשלא אמר לפלוני קדשתיה אלא לאח"ז נאמן וכו' וכ"ת במס' קידושין כדכתיבנא התם בס"ד והתייא במסקנא דהכא וכו' ע"ש וכן כתב הרשב"א ז"ל ה"ד בש"מ ז"ל שם ואילו הריטב"א ז"ל כתב בשם רבו נר"ו בכל דברי הר"ן

דהתם שכתב דמאי דתנן קדשתיה וגרשתיה נאמן דוקא תכ"ד וכו' ע"ש ואם לא נאמר כמ"ש קשין דבריו אהדדי אלא ודאי הדבר ברור כמ"ש וי"ל על מהרש"א ז"ל דלא ניחא לחלק בהכי · גם בעיקר קושיא ראשונה י"ל שגם סוגייא דהתם ס"ל דרשא דר"י דדריש לזה ולא ליבם דדייק לה מלזה יתירה דאי משום דצריך קרא לאומרו כדי להתירה לאיש ההוא ולתופשו על ענין הס"ר הי"ל לכתוב לאיש זה ת"א יתירה ל"ל לומר הזה דוקא ולא ליבם וכ"ר להלח"ה ז"ל שהכריע כן מתוך סוגיין ע"ש וק"ק ע"ד שלא הכריע התירוץ הנז' מכח סתירת הסוגייאות ובהכי א"ש פסקו של הרמב"ם שפסק להאי דר"י שם כן נ"ל ודוק. וע"ע במהרש"ך ז"ל בסוגיין :

שם הזה נ"ל ראיתי להרב אליה רבה ז"ל שהקשה דילמא דוקא כשמתירה לאחר הוא דנאמן אבל כשאסרה על כל העולם אינו נאמן עכ"ד ולע"ד י"ל דא"כ נימא קרא את בתי נתתי לזה ומסתמא הו"א תפסת מועט ומדכתב לאיש ש"מ דהיא גופא אתא קרא לאשמועינן ג"כ דאי לא היה כתיב כי אם לאיש הזה היה אוסרה על הכל ודוק :

שם למה לי קרא סברא וכו' עיין כמ"ש לעיל במשנה אי הוי דוקא תוך כדי דבור או אפילו אח"ך · והנה ראיתי למהרש"א ז"ל בס' גופי הלכות אות המ"ס סי' ש"ע שהביא מ"ש הגאון הר"ש ז"ל בס' כריתות סי' קפ"ג שכתב וז"ל מיגו היכא דלא הוי אלא פירוש דבריו כמו את בתי נתתי לאיש הזה וקאמר סברא הוא אסר לה והוא שרי לה משמע אפילו אחר כמה ימים עכ"ל וכתב שם ע"ד דצ"ע איך הוכיח מהא דקאמר סברא היא דמיגו דפירוש דבריו מהני אפילו לאחר וכו' כיון דמאן דפריך סברא סתר המיגו ותרתי פריך ל"ל קרא להאמין לאב לפי שעה משום מיגו סברא הוא וכיון דמסברא הוא אפי' אחר כמה ימים וכו' ולעולם דכמיגו בעינן תכ"ד וכן נראה מדברי התוס' וז"ל ותימה דאם כא וכו' ע"ש מה שנדחק ליישב · ולע"ד אחרי המח"ר נ"ל דמ"ש הר"ש מיגו דלא הוי אלא פירוש דבריו וכו' ע"ש אין כונתו למיגו ממש אלא כונתו לומר כשיהיה באופן זה דנפקא מסברא דהוא אסרה והוא התיר לה דדמי למיגו בכל כי ה"ג אפי' אחר כ"ד מהנייא ומ"ש הר"ש מיגו ה"ט משום דאיהו עסיק בדיני מיגו נקט האי לישנא דמיגו בתחילת דבריו ור"ל טענה אחת דדמייא למיגו ותני והדר מפרש כגון את בתי נתתי וכו' וכ"מ לעלמא אי משכחת לה בכה"ג כמובן שאז אפי' אחר כ"ד מהני דהיינו היכא דסיום דבריו הוי פירושא דריש דבריו ואתי שפיר דינו לשני התירוצים של התוס' דסוגיין אלא דממה שהביא הר"ש ראיה מסוגיין דקאמר סברא הוא וכו' ע"ש נראה שסובר כתירוץ השני של התוס' כמיכן וכ"מ מדברי מוהריב"ל ז"ל בח"ג סי' ע"ט והחביב ז"ל בח"מ בכללי המיגו סי' ר"י ע"ש ובהרב ש"ך שם ס"ק חי' ע"ש :

שם והא שויא נפשה וכו' אר"ב ר"ה כגון שנתנה וכו' והא דלא מוקי לה בתוך כ"ד כתב הש"מ ז"ל משם השי' ז"ל דה"ט משום דתורה משמע אחר כ"ד ועוד תירץ דא"כ פשיטא ע"ש ובהלח"מ ז"ל רפי"ב מה' גירושין וכ"מ מדברי הראשונים

הראשונים ז"ל שהביא שם וכן מדברי הפוס' ז"ל בדין זה דכנתנה המתלא מהני אפילו אחר כ"ד ואפילו אחר כמה ימים וכ"כ הפו' הרב חוט השני בס"י טו"ב אלא שחילק בין ימים מועטים לימים מרובים והכל לפי ראות עיני הדיין וכו' ע"ש אלא שכתבו מסברא דנפשיה שכתב שכ"כ לו וכו' ע"ש ולע"ד הדבר ברור וכמ"ש ודוק ׃

ולענין אם נשבע האב שקדש בתו או נשבעת האשה שנתקדשה ל"מ המתלא וכמ"ש מוהריב"ל ז"ל משם הראשונים וכיעויין בהחבו"ב ז"ל בהא"ע סוף סי' מז וכן בתשובת הרב חוט השני ז"ל סי' טו"ב די"ב ע"א ע"ש ונסתייע מדברי הריב"ה ז"ל ח"מ סי' פ"א ע"ש והו"ל להביא דברי מהריב"ל הנז' בשם הראשונים וע"ע בהרב זכרון יוסף בסי' ועיין בתשו' חוה"ש שם הרבה חילוקים בדין האמתלא ע"ש ׃

והנה הר"ן ז"ל בסוגיין בהלכות שכתב בשם הרא"ה ז"ל שכתב דאי אמרה האשה מקודשת אני לפלוני לא מהימנינן לה בשום מיגו אלא א"כ היה מודה כדבר דכיון דהודה וכו' לאו כ"כ לחוב לו ולהפקיע עצמו ממנו ע"ש וכ"כ בהש"מ בשם הריטב"א ז"ל ע"ש וכן פסק מור"ם ז"ל בהא"ע סוס"י מז בהגהה ע"ש ועיין במה שתמה ע"ד בח"מ ז"ל שם סק"ד ובמה שרצה לומר בב"ש ז"ל שם סק"ט דנראה לו דהרא"ה איירי אחר כ"ד בזה הוא כתב הר"ן ז"ל דאינה נאמנת אפילו אינה נותנת אמתלא משום דהר"ן לטעמיה אזיל דס"ל דהאשה האומרת גרשתני א"כ להנשא לאחר משו"ה אפי' אם מכחשת אותו אינה נאמנת להפקיע זכותו וכו' ע"ש ׃ ואחרי המח"ר דבריו תמוהים דהן אמת דהכי כתב הר"ן בשם י"א וכן כתב מור"ם בהגהה שם סי' טו"ב ברם הר"ן ז"ל גופיה ס"ל דאפי' להשיא עצמה מותרת וכמתבאר מדבריו בפרקין גבי האשה שאמרה נשביתי לבין הגוים וכו' ע"ש ובגיטין בפ' התקבל דהביא ראיות לדבריו לומר דמותרת גם להנשא וכ"כ בפשו' בנדרים דצ"א ע"א ע"ש ובב"י ז"ל הא"ע רס"י טו"ב וא"כ אודא ליה תירוצו גם בעיקר קושיית הרבנים הנז' ע"ד הרא"ה י"ל דהר"ן ז"ל איירי אחר כ"ד והא דא"כ במיגו דגרשתני דאין זה מיגו טוב דאם היתה אומרת גרשתני היתה נפסלת עצמה להנשא אפי' לכהן הדיוט משו"ה אינה נאמנת ומיגו כי האי גוונא לא אמרינן ליה דהו"ל מיגו גרוע וכמתבאר ענין זה ממש"ל דט"ז ע"ש גבי מ"ש לא אהא הנושאת את האשה ולא מלא לה וכו' ע"ש וכן משמע להדייא בתוס' ז"ל לעיל דף ט' ע"ב ד"ה לא דקא טעין וכו' שכתבו וז"ל וא"ת וליהמניה וכו' וי"ל וכו' ועוד דאין זה מיגו דמפסלת נפשה מכהונה וכו' ע"ש וכ"מ כדברי הב"ש ז"ל סי' ז' ועוד זיכני הש"ת וחזי הוית להרב בית המלך בדף מ"ג ובדף מ"ד שתמה ע"ד בכל מ"ש ושמח לבי וראיתי לו שם שהביא ראיה לדבר דמיגו כי ה"ג לא אמרינן ממ"ש כל הראשונים בפ' יש נוחלין ד"ק עלה דמתני' דהאומר זה בני נאמן דאמרו שם בש"ס דה"ט הואיל ובידו לגרשה וכמ"ש בתוס' שם ד"ה וה"ל אע"ג דהאי מיגו ל"ח דאם היא מגרשה היא פוסלה מן הכהונה והשתא דהאומר זה בני לא פסיל לה מ"מ אגיב מיגו לפסולה מן היבום עכ"ל וכונת דבריהם דכיון שזה בא לפוטרו מיבום ולדידיה לא אכפ"ל וכו' מתילא חשיב מיגו ומותרת לכולי עלמא אף לכהן וכן משמע שהבין רב אחד הו"ד בהרא"ש ז"ל סי' כ"ה ונראה להכריע פי' זה כדברי התוס' לקמן דקנ"ז ע"א ד"ה חזייה לכהנא רבא וז"ל והומר ר"י דשפיר גרסינן רבה דהא אף לכהן הדיוט אסירה דהא מטעם דאמר גרשתיה היה מקיר ולא שהיה אומר שהי"ל בניס דא"כ וכו' עכ"ל ׃ המתבאר מדבריהם אלו דאי אמרינן באומר ז"ב במיגו דאי בעי היה מגרשה היתה מותרת אף לכהן וכו' א"כ מינה איכא למימר דכונת התוס' היא כמ"ש וכן דעת רשב"ם ז"ל שם גבי ההוא דחזייה לכהנא רבה וכן דעת הרמב"ן ז"ל בחי' לשם ונוראות נפלאתי על מהרש"א ז"ל בחי' הלכות שכתב על דברי רשב"ם הללו וז"ל מפירושו נראה בטענת יל"ב היתה מותרת לכהן אבל מדברי התוס' דלעיל אין נראה כן אלא דכיון וכו' עכ"ל ודבריו מתמיהים דנראה דאשתמיט מניה למר ז"ל דברי התוס' הנז' שם בפרק הנז' וכן יש לתמוה על מוהרא"ש ז"ל עצמו שם בתשו' האחרת שנידד לומר בכונת התוס' כדברי מהרש"א ולא זכר שר דברי התוס' הנז' ׃ וכמו כן קשה ע"ד הרב מש"ל ז"ל בה' יבום פ"ג שכתב שמדברי התוס' אין הכרח וכו' ולא זכר שר דברי התוס' שם דקנ"א כדכתיבנא וכו' ע"כ דברי הרב בה"מ ז"ל ע"ש ולכאו' גם אנכי הצעיר אשתוממתי על המראה בקושית הגדולה והפליאה הלזו על הרבנים הגדולים ז"ל הנז' איך אישתמיט מינייהו מלבי דברי התוס' הנז' ויותר מזה יש לתמוה על מהרי"א ז"ל בספר מחנה יהודה בסימן ר"פ דרס"ה ע"א דעמד ע"ד מהרש"א הנז' וכתב ע"ד ולא ידעתי מנ"ל שאין בדבריהם הכרח וכו' וכן ראיתי להמש"ל וכו' ע"ש ולא נסתייע מדברי התוס' הנז' שם בדקל"ו דהרי ידוע דמר יהודה ז"ל הרב המחבר ספר הנז' כשחיבר סידרו על מס' כ"ב ושוב בנו מו' הרב המובהק המלאך רפאל ז"ל סידרו ע"ד הריב"ה ז"ל ועיין ג"כ בהשע"ה ח"ב דף וכמוה"ג ז"ל בס' שו"ה ח"ג ׃

ברם אחר דנצטערתי טובא על מילתא כדנא האיר ה' יתברך את עיני וחשבתי דרכי לומר דשפיר י"ל דלא אישתמיט מינייהו דברי התוס' דף קל"ו הנז' משום דמ"ל דאין מדבריהם לומר דמותרת לכהן והומר די"ל דאין עיקר קושיתם על הש"ס דהביא ההוא עובדא דההוא גברא דאמר חזיא לכהנא רבה דמ"ל דהש"ס הודה לדבר זה דמנ"ל לומר זה כי היכי דתיקשי להו וי"ל דהש"ס הביא מ"ש ההוא גברא וכו' דהגם דבעיקר דבריו יש גמגום דהיך קאמר חזייא לכהנא רבה מה שזה איכו לענין דינא מ"מ שמעינן מתו"ד ההוא גברא דכונתו לומר דמותרת לשוק והיינו דגירשה וע"ש כרשב"ס ז"ל אמנם כונת דברי הרבנים ז"ל הנז' כדברי התוס' הוא לומר דהיכי מסגיחינן כדברי ההוא גברא להתיר אשת איש לעלמא כיון דההוא גברא ההוא אמר חזיא לכהנא וכ"ע ידעי מ"ש בתורת משה רבע"ה בפרשת אמור דכ"ג לא ישא אפילו אלמנה וכהן הדיוט גרושה והיכי טעי אדם בהכי וע"כ צ"ל דההוא גברא מבולבל בדעתו היה בו בפרק מקיבת חולי הדבר אשר בו ולא ידע מאי קאמר וא"כ זו היא שקשה דהיאך מתירין איסור

השת

אשת. איש לעלמא דחמיר עפ"י דברי של ההוא גברא ומשו"ה כתבו די"מ דל"ג רבה דלכל הפחות אלמנה היא ולא חזיא לכהן ואין כונתם אלא לאפוקי הריעותות מהרתי לחדא דתפסת מועט וכו' ואי כמי דמלאו בש"ס שלום כתוב לאמר לא גרסינן רבה ע"כ ולא עוד דסתמו דבריהם בפירוש' דשמעתת' וכו' ועז' כתבו דהו"רי דשפיר גרסינן רבה דהא גם לכהן הדיוט אסירא ומאי כ"מ במאי דל"ג רבה כיון דכין הכי וכין הכי קשיא כדאמרן דהא מטעם שאמר גרשתיה היא מתיר וכלומר דכ"ע ידעי דגרושה אסורה לכהן ככתוב בתורת משה להדיא שם וכתבו התוספות ז"ל ולא שהיה אומר שהי"ל בניס כלומר שאם היינו אומרים דכונתו היה לומר שי"ל בניס דהשתא שפיר גרסינן לכהנא משום דכיון דכל כונתו לומר שהי"ל בנים ודאי דמותרת לכהן הדיוט לפי"ד דהא מידע ידע בנפשיה די"ל בנים ומותרת לכהן הדיוט בפשיטות כשנתאלמן אלא דלגבי דידן בשיבא דין זה לפנינו ואין אנחנו יודעין האמת ואתינן להימניה יתיה באומר די"ל בנים מטעמא דאי בעי הוה מגרשה אוא דאמרינן דכיון דכל עיקר טעמא דמהימנינן ליה הוי מה"ט אם כן לכהן הדיוט אסירא ליה וכדעת השה"ג ז"ל שם ה"ד הרב מש"ל ז"ל דסובר דעכ"פ לכהן אסירא ואיט אלא לגבי דידן ברם לגבי ההוא גברא דר"ל דיש לו בניס במד"ה ומידע ידיע ליה דז' בבירור הא ודאי דשפיר קאמר דחזיא לכהנא אי הו"א דטעמא דמותרת הוי משום דר"ל דיש לו בניס כדין כל אלמנה דמותרת לכהן ואיהו לא נחית למאי דדייני דבכן בתר הכי על נאמנותו קדא דמנה ידע לה לכל עומת דין זה דהרי אנן בדידן השתא מספקא לן ותו דאיהו י"ל בניס בבירור קאמר ובודאי לכהן הדיוט אלא דכתבו דאי אפשר לומר כן דא"כ דדייקינן כונתו כן היה נאמן כדתנן במתני' דזה בני וכו' ומאי הוה מייתי עלה מילתא דר"י אלא ה"פ וכו' ע"ש והשתא לפי מ"ש ל"מ מדבריהם מידי לענין דינא דהאומר זה בני דנאמן. מטעם דאי בעי הו"מ דמותרת לכהן וכדאמרן ובכן א"ש כל דברי הרבנים הנז' ומאי דמ"ל למהרש"א מדברי רשב"ס שם דסובר דבטענת י"ל בנים וכו' מותרת לכהן ה"ט משום דמתו"ד רשב"ס מוכח דלאו ע"ד דההוא גברא קאי אלא לענין דינא ממ"ש וז"ל ומיהו לכהנא אסירא דהא לא פטרינן לה אלא וכו' שהרי הינה נפטרת בטענת י"ל בנים וכו' ע"ש דמשמע מדבריו אלו דלענין דינא קא עסיק מר כדרכו בשאר מקומות שם באותה מסכתא דמלמדנו להועיל דינא רבה ודינא זוטא ומה גם מת"ש רשב"ס שם דז' פעם ושתים לעיל ד"ה חזיא וכד"ה למאי ניחוש וכו' ע"ש ומשום הכי כתב דפליג ע"ד התוספות דלעיל וומתק יותר מ"ש על פי דברי הרמב"ן ז"ל שם שכתב וז"ל חזיא לכהנא רבה פירש הר"ש ז"ל דגוזמא בעלמא קאמר דמותרת היא לינשא לכל אדם שאז' ליבס דכבר גרשתיה וכו' ע"ש כנ"ל ליישב בעד הרבנים ז"ל הנז' ודוק אי כמי יל"פ דברי התוס' דכ"ב הנז' ד"ה חזיא וכו' באופן דל"מ מדבריהם כמו שכתב הרב הנז' והומר דבתחי' דבריהם הביאו בשם י"מ תיבת רבה והאה כתבו והור"י דשפיר וכו' דהא לכהן הדיוט אסירא וכו' ודברי רז' ז"ל קמה בהיס ע"ד היא הנז' וז"ש והורז' וכו' ולא כתבו ורז' אומר ור"ל דמה בלע במה שגורסין כהנא ולא רבה שהרי גם לכהן הדיוט אסירא דעפי הו"ל חזיא לכהנא רבה והיינו ישראל והאה קאמר עוד ולא שהיה אומר שאין לו בנים וכו' כלומר דאין לו' דהנהו י"מ הם מפרשים דההוא גברא הוא היה אומר דיש לו בנים דהשתא שפיר כתבו דגרסינן לכהנא ולא רבה דהשתא א"ש דלהדיוט מותרת ולא לכ"ג כיון דהויא אלמנה דזה אינו דא"כ וכו' דש"מ דטענתו היתה דגירשה ואם כן הדק"ל והאה כתב רז' דמזיקת יבום קאמר דהשתא לפיז' ל"מ מדבריהם כמ"ש הרב הנז' וכמוכן ואי כמי יל"פ דבריהם ע"ד זה דמ"ש ולא שהיה אומר שאין לו בנים וכו' ר"ל. דלפיז' נלמוד מהאי עובדא דבטוען י"ל בנים מותרת לכהונה לכהן הדיוט לפי האי גירסא דגרסי לכהנא סתם הפך מה דס"ל לעיל בד"ה הואיל וכו' ע"ז כתבו דזה אינו וכו' וככל מש"ל באופן דבין אם נפרש דאיירו ע"ד הי"מ. ובין אם נפרש דבריהם אליבא דידהו וכמ"ש מ"מ ל"מ מדבריהם הנז' דס"ל דבטוען י"ל בנים דמותרת לכהונה וכמ"ש ובכן אתו שפיר דברי הרבנים ז"ל הנז' כנ"ל להלין בעדם ודוק:

ולענין אי קי"ל כדברי הרא"ה ז"ל הנז' עיין בהחבי"ב ובהרב יד"א ז"ל שם ולענין אם מהני אמתלא לאב כתב בהרב העיטור ז"ל בסוף אות קידושין דמהני וכ"כ בהחבי"ב שם בסי' מז' בהגה"ע אות ס"ב בשם הרשב"א ז"ל ושכ"כ מהריב"ל ז"ל בח"א כלל ג' סי' מ"א ע"ש וכן יש לדייק מתשובת הריב"ש ז"ל סימן קנ"ג ומתשובת התשב"ץ ז"ל ח"ד סימן ע"ו ע"ש ומה שי"ל ע"ד מהריב"ל שם עין בהרב בני דוד ז"ל דע"ז ע"ד ע"ש

שם והא שויא נפשיה חתיכא דאיסורא עיין בת' מהר"ב ז"ל סי' פ' דעמד במ"ש בש"פ בדוכתי טובא שריא וכו' במ"ש הכא אי הוי מדין איסור או מדין הודאת כ"ד וכו' ע"ש ובמוריט ה"ה חק"ל ח"א סי' כ' עש"ב ועיין בהש"מ ז"ל לעיל ד"ת

ולענין אי אמרינן שויא אנפשיה חתיכא דאיסורא גם אם אומר שדבר זה אסור בספק וכן נגד עדים וכיוצא משאר ספקיות עיין במוה"ג ז"ל שם מסי' כ' עד סי' ז' ע"ש·

שם לימים עמדה וקידשה וכו' ממ"ש לימים מועטים וכו' כתב הרב חוט השני ז"ל סי' טו"ב די"ב ע"ד דמשמע ימים מועטים אבל זמן ארוך אחר ע"ו שנים דהחזיק עצמו בכ"ד ואחר כך רוצה ליתן אמתלא ל"מ וזמן האמתלא הוא לפי ראות הדיין וגם האמתל' גופא ע"ש עו"כ שם בע"כ דאמתלא ל"מ שלא לסלק את הנזק ולא לתועלת א"כ היכא דעושה מעשה וכ"ש בנשבע בדיבורו הראשון ע"ש ובהחבי"ב ובהרב יד הארן ז"ל שם בא"ה"ע סי' מז' ע"ש:

שם בעא מיניה שמואל מרב אמרה טמאה וכו' א"ל אף בזו אם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת וכו'. כתב רי"ו ז"ל נתיב כ"ו ח"ד שזוקא אחר כ"ד אינה נאמנת בלא אמתלא אבל תכ"ד נאמנת וכו' ע"ש הביא דבריו מרן ז"ל בב"י יו"ד רס"י קפ"ה וכ"פ בש"ע שם בהגהה בשמו וראיתי

ראיתי

להרב קרבן נתנאל ז"ל בסו' ע"ד הרא"ש ז"ל שכתב גבי אשת איש אני וחזרה ואמרה פנויה אני דאינה נאמנת אחר כ"ד אבל וכו' שכתב וז"ל ועיין בטי"ד סי' קפ"ה שהביא הב"י זה בשם רי"ו והרב ג"כ בהגהותיו בשמו ולא ראו שרבינו מחלק בכך ע"ש ולע"ד קשה ע"ד דעפי מזה הי"ל להקשות ע"ד שהרי הריב"ה ז"ל באה"ע סי' מ"ז כתב כדברי הרא"ש הנז' ומרן שם בב"י כתב שכ"כ הרא"ש ושכ"מ מדברי התוס' והר"ן ע"ש וכ"פ בהש"ע שם אמנם כ"ל לומר דה"ע דמרן ומור"ם לא כ"כ משם הרא"ש משום דהרא"ש לא כ"כ אלא גבי אשת איש אני וכו' ולא בדין טמאה אני וכו' וא"כ יכול הדוחה לדחות ולומר שדוקא גבי האומרת אשת איש אני וכו' הוא דכתב הרא"ש וסי' ז"ל כן משום דהגם דנימא דסתרי דבריה אהדדי מ"מ כיון די"ל להאי איתתא חזקה דפנויה א"כ אמרינן דדל מהתם דבריה ותוקמה לה אחזקה דפנויה משא"כ באומרת טמאה אני וכו' דאין לה חזקה דטהורה דפעם הכי ופעם הכי ומה גם דאית לה תקנתא בהמתנת ימים בכי ה"ג הוא אמינא דאפי' חזרה ואמרה תוך כדי דבור טהורה אני דאינה נאמנת שיבא עליה בעלה מספק וכיעויין במהרש"ף ז"ל בסוגיין ע"ד התוס' ד"ה חזרה ע"ש משו"ה הביא הדבר משם רי"ו ז"ל שכ"כ בהדייא דהשתא כיון דרי"ו כ"כ להדייא ובפשיטות ש"מ שהדבר ברור לו דדא ודא חדא היא וכתבו הרא"ש כראשונה בדין אשת איש אני וה"ה לדין טמאה וכו' הכתוב באחרונה ככ"ל

תו חזי הוית להשו"ג ז"ל שם ביו"ד ס"ק ד"ה אם הוא לאחר כ"ד וכו' שכתב שם וז"ל ונראה דכדי דיבור דהכא דנאמנת ה"ד כשחזרה ואמרה טהורה אני ותו לא דמטמאה לטהורה עביד איניש למיטעי בשגגה וכו' אבל אם האריכה בתשו' השניה אינה נאמנת אם הוא בכדי דלא עביד אינש למיטעי בהכי וכ"כ מלשון הרמב"ם ז"ל שכתב שם וז"ל האשה שאמרה וכו' ודרך שחוק וכו' והכי דייק נמי לשון סה"ת שכיא בב"י וז"ל אשה וכו' א"כ מ"ש רי"ו דתוך כ"ד נאמנת אם הוא בכה"ג מטמאה לטהורה דינו מוסכם מכל לכל ומרוב פשיטותו לא ביארו הפוס' אבל אם כונתו לומר דאפילו שינה בלשונה מלשון הרוך נאמנת אין נראה כן דעת שאר הפוס' ונראה דמשו"ה השמיטו רבינו מכאן הא דרי"ו דמתה נפסק וכו' ע"ש ·

ולע"ד המעט הוא אחרי המח"ר נ"ז להבין דבריו דמנ"ל לחלק כי האי חילוקא דכיון דבתכ"ד הוא דוקא מיהדר מ"ש בתחילה מה לי אי הוי דיבור קשה או ארוך דהא י"ל דכיון באמרו טהורה אני וטעיתי בלשוני ואמרתי טמיאה אני וכיון כשהוצרכה לפרש וכגון דקודם לזה ראתה שוב כתם וחשבה בדעתה שהיא כתם טמא ושוב ראתה שאינו כתם והשתא אומרת שמה שאמרה בתחילה שהיא טמאה הוא משום שכן היתה חושבת בתחילה משו"ה אמרה כן ושוב נזכרתי מה שחזרתי אח"כ וראיתי שהיתי טהורה וכן כשמפרש דבריה בכוונא לזה אה"נ דהיא נאמנת כיון דהכל היה דיבור אחד בתכ"ד ומה שנסתייע מדברי הרמב"ם ל"מ משום דמדברי הרמב"ם מוכח דאיירי אחר כ"ד מדכתב וחזרה וכו' וכמש"ל ומה דהוצרך הרמב"ם לומר ודרך שחוק הוא מה שאמרתי וכו' ע"ש היינו לומר שאינה נותנת שום אמתלא לדבריה אלא היא אומרת שדרך שחוק הוא וכו' וכה"ג לא הוי אמתלאה להחזיק עצמה טמאה לבעלה דרך שחוק לאפוקי דאם נתנה אמתלה טובה והגונה דנאמנת וכמ"ש אח"כ שם גם מה שנסתייע מדברי הרב סה"ת לפי מ"ש ל"מ דגם דבריו נראה דאיירי בלאחר כ"ד וכן נראה כמ"ש דאילו לפי"ד טפי הו"ל לאפלוגי בין תכ"ד גופיה בין דיבור קצה לארוך א"ו דלא שנא כאופן שדבריו באו סתומים ולא זכיתי להבינם וצ"י ומה שהוק"ל ע"ד מרן בש"ע י"ל דה"ט דסמיך עמ"ש שם ואח"כ אמרה וכו' ומדייק לכתוב ואח"כ אמרה וכו' והל רמז דר"ל אחר כ"ד :

והיבא דאמרה טמאה אני ושוב אחר כדי דבור חזרה ואמרה טהורה ולא נתנה אמתלא לדבריה דאינה נאמנת איכא למידע אם התרו לבעלה שלא יבא עליה ובא עליה אם לוקה אי לא ולכאו' י"ל דלוקה דכיון דאינה נאמנת ה"ה כחזקת טמיאה ותפסינן דיבורה הראשון ודאיה ממ"ש לקמן דע"ב אמר ר"י אמר רב הוחזקה נדה בשכנותיה בעלה לוקה עליה והגם דהתם בלובשת בגדי נידותה וכמ"ש רש"י והפוסקים ז"ל ודייק לה מדנקט הוחזקה דמשמע דבאמירה בעלמא כדהכא אינו לוקה ל"מ דו"ל דהתם איירי אפי' שלא שמענו כלום מפיה דאפ"ה כיון דהוחזקה ע"י לבישת בגדי נידותה לוקה וא"כ שפיר י"ל דה"ה באומרת טמיאה וכו' דהכא וא"כ י"ל דהתם דנקט הוחזקה וכו' היינו לומר דאפילו אם אומרת בפיה שהיא טהורה לא שמעינן לה כיון שהוחזקה נדה ע"י בגדיה וא"כ ה"ה י"ל כשאמרה טמאה וכו' דהכא וא"כ י"ל דנקט הוחזקה לומר דאפי' נתנה אמתלא אינה נאמנת כיעויין בה"ה ז"ל בהא"ב פ"ד הלכה יו"ד ע"ש · או"ד דכיון דחזרה ואמרה טהורה אני הגם דלא נתנה אמתלא לדבריה לא מלקינן ליה וכצד הזה השני כ"מ מדברי הרב חוט השני ז"ל בתשובת סוס"י טו"ב די"ג ע"ב שהביא שם ראיה מהש"ס הנו' לדברי הרמב"ן שהביא הריב"ה שם וכתב בתו"ד וז"ל אי נמי אפילו א"ל אמתלא כלל מ"מ לא שייך ללקות עז' לפי שאינה טמאה כודאי אלא שאין ראוי לסמוך ע"ד לבתחילה וכו' ע"ש הנה מבואר דפשיטא ליה כהצד השני שכתבתי

רש"י ד"ה שנאמן לאסור את בתו וכו' מנין שאם אמר קדשתיה לפלוני שהוא נאמן לאוסרה על הכל עכ"ל עיין להפ"י ז"ל בסוגיין ע"ד רש"י אלו שכתב שאין הלשון מדוקדק דבקידושין דף ס"ד משמע דלא צריכה קרא דפשיטא דנאמן כיון דבידו לקדשה אלא הא דאמר ר"ה מנין שהאב נאמן לאסור היינו דנאמן לומר קדשתי וגירשתי אע"ג דאין בידו לגרשה ויליף לה מדכתיב את בתי נתתי לאיש משמע אפילו אם אומר קדשתיה ואיני יודע למי קדשתיה דנאמן וכן פרש"י גופיה שם וא"כ לשונו כאן צ"ע ע"ש וכחי' לקידושין שם . ולע"ד כ"ל ליישב דברי רש"י הנו' ואומר דרש"י, סובר דהשני סוגייאות הללו הם סוגיאות חלוקות דמסוגיית דהכא נראה דעיקר דרשתו של ר"ה שאמר מנין שנאמן וכו' הוי מדכתיב לאיש ותיבת הזה אצטריך לומר לזה ולא ליבם ומסוגיית דהתם נראה דכולי האי קרא אתא לכדר"ה

לכדר"ה משום הכי הוצרך רש"י לפרש כל סוגיא לפי משמעותא דהתם בקידושין דעסיק הש"ס שם לפרש ההיא מתני' דהתם דתני קידשתיה וגרשתיה דבתחלה אסרה לכ"ע ושוב התירה לכ"ע זולת לכהן משו"ה כתב שם דעיקר דרשתו של ר"ה היינו לומר דנאמן לומר קדשתי את בתי וגרשתיה אע"ג דאין בידו לגרשה וכן אם אומר קדשתיה ואיני יודע למי דנאמן והיינו מדכתיב את בתי נתתי לאיש דמשמע אפילו אם אומר קדשתיה ואיני יודע למי ומאי דכתיב לזה היינו משום דקרא איירי בענין מי שהוציא שם רע ומביאו לב"ד לברר הדבר אבל בלא"ה היה משמע דהיה אוסרה על הכל ברש בסוגיין דהכא דקאמר דתיבת הזה אתא לומר ולא ליבם ומשנתינו דתני אשת איש הייתי וכו' מסברא נפק"ל הוכרח רש"' לפרש דכונת ר"ה דאמר מנין לאב וכו' ר"ל דנאמן לומר קדשתי את בתי לפלוני דהוה נאמן לאוסרה על הכל ואפילו אם אינו לפנינו ואם שוב אח"כ נשאה והוציא עליה ש"ר מזמינו אביה לב"ד על הש"ר דהוציא עליה והאי לאיש דקאמר קרא הו"ל כאילו קאמר לאיש פלו' כיון דנשאה ומביאו לב"ד על הש"ר דהוציא עליה ואייתר ליה תיבת לזה וקאמר דאתא למעוטי יבם אמנם התם דקאי אמתני' דתני אב שאמר על בתו קדשתיה וגרשתיה כשהיא קטנה דנאמן וכו' ומסקינן בש"ס כדר"ה דאמר מנין לאב דנאמן לאסור את בתו שנאמר את בתי וגו' לאיש אסרה לזה התירה ול"ק הזה ולא ליבם הוכרח רש"' שם לפ' דעיקר דרשתו דר"ה הוא לומר דנאמן לומר קדשתיה וגרשתיה אע"ג דאין בידו לגרשה ואייתר תיבת לזה לומר ולא ליבם ואע"ג דהשתא הוו סוגייאות חלוקות ל"מ דהרי כן מוכח מדרשת לזה ולא ליבם ואין להקשות לסוגייא דהכא דא"כ מנין ליה למתני' דהתם דתני נאמן האב לומר קדשתיה וגרשתיה וכו' די"ל דנפק"ל משום דסברא הוא דכיון דנאמן לאוסרה ה"ה להתירה דהפה דאסר הוא הפה דהתיר וכ"מ מדברי הריטב"א בהש"מ יע"ש דהוקא בענין זה ולא כשבויה כמ"ש התם ועיין ברש"' לקמן דק"ע גבי עשאה סימן ובהר"ן ובהש"מ שם ובמה שאכתוב שם בס"ד ובתוס' לעיל ד"ה מנין ' ועיין במש"ל במ"ש בסו' ולא ליבם ע"ש :

תוס' ד"ה מנין וכו' ואומר ר"י כגון דקאי האיש וכו' עכ"ל הקשה הרב לחם אבירים ז"ל דא"כ איך ילפינן מיניה לעלמא דהפה דאסר וכו' כימא דדיו לבא וכו' אבל בעלמא מנ"ל ע"ש ולע"ד י"ל דהן אמת דבכה"ג אחד חמיר היכא דהאתן קאי קמיה לדין דעלמא דהיינו באומרת אשת איש הייתי וכיוצא אמנם מגד אחר עדיף כדון דקרא הנו' מאיכך משום דהתם בענין קרא סיום דבריו אינו אלא פירוש דבריו למ"ש בתחילה דבתחילת דיבור ההוא אמר קידשתיה וע"כ כונתו לומר דלאדם א' קידשה והגם דהחתן ההוא היה קמיה מ"מ כבר שוב אח"כ פי' דבריו ואמר דלאותו אדם קידשה משא"כ גבי א"א וכן נשבתי וכ"ש בא"א אני ושוב חוזר ואמר' גרוש' אני או טהור' אני או פנוי' אני וכיוצא דאינו לא תוספת דבר ע"ד הראשונים או הפך דבריו הראשו' מנ"ל לומר דהפה דאסר הוא דהתיר ואפילו באומר כן בתכ"ד וע"כ כ"ל דכיון דבהדרגות הם שוים שסולים הם ויבואו שניהם לדונם בקדא מחתא וא"ש

דברי התוס' כנ"ל :

וחזי הוית בהש"מ שהביא משם הרשב"א ז"ל שכתב וז"ל ולמאי דסליק אדעתין השתא דקרא אשמועינן הפה דאסר וכו' דבלא מיגו לא מהימן ק"ל לרבותינו בעלי התוס' ז"ל וכו' אם כן אילו בא ואמר קדשתי את בתי ולאחר כדי דבור פירש לפלו' וכו' ותירצו הם דכל זמן שאינו סותר וכו' דהיינו היכא דקאי חתן קמיה וכו' אי נמי היכא למימר אתמ"ל בכה"ג אפילו בלא מיגו מהימן מ"מ קרא יתירה וכו' ע"ש מתבאר מדבריו דהבין הרשב"א דדברי התוס' איירו לס"ד דש"ס ברש למסקנא דאמרי' סברא הוא וכו' ואוקימנא לקרא דאתא לכדר"ה א"כ דנאמן האב לומר היום קדשתי את בתי ולמחר ואמר לפלוני אפילו דליכא מיגו ואפילו קאי החתן קמיה ולא אמר בתחילה לזה ולמחר אמר לזה להוא נברא גופיה וע"כ לא הוצרכו להקשוי ולתרוצי אלא לס"ד דש"ס דנראה דעיקר טעמא הוא מטעם מיגו וכ"מ מדברי הריטב"א ז"ל ה"ד שם שכתב וז"ל ולפי מאי דס"ד השתא שדוקא שאמר תוך כ"ד וכו' אבל במסקנא דפריש' קרא וכו' אף בשלא אמר לפלו' קדשתיה אלא לאחר כמה דגלוי מלתא וכו' ע"ש אמנם לע"ד אחהמ"ר מפשט דברי התוס' אין נר' כן מדלא כתבו בתחילת דבריהם משמע השתא וכו' או למאי דס"ד השתא וכו' וכמ"ש הראשונים הנז' וכמו שכן דרכם בכ"מ ומדלא כ"כ נראה דס"ל דגם למסקנא מה דהמנינן ליה לאב לומר קדשתי את בתי לפלו' אינו אלא מטעם מיגו ואה"נ ק'ל שפיר ותירצו תירוצים זו שתים וכ"מ דלפי"ד ר"י ז"ל הראשונים היכא דקאי חתן קמיה בעינן שיאמר בתוך כ"ד לזה ואי לאו אינו נאמן משא"כ לפי תירוצם הב' ומתוך דברי התוס' שכתבו בתירוצם השני ועוד אור' דאיכא למימר וכו' ולא כתבו ואור"י דאפילו בכה"ג מהימן וכו' משמע דטפי ניחא ליה כדבריו הראשונים אלא דלרווחא דמילתא עוד אור"י דאיכא למימר וכו' וכן ראיתי להפ"י ז"ל שכתב שדברי התוס' איירו אפילו למסקנא כיע"ש וזה נראה דעת רבי' ירוחם ז"ל בנתיב כ"ד ח"ה שכתב וז"ל קדשתי את בתי ואחר זמן אמר לפלוני וכו' נאמן וכ"כ הרמב"ם והתוס' כתבו שאם היה החתן עומד לפניו ואמר קדשתי את בתי ושתק ואח"ש אמר לאיש הזה אינו נאמן דכיון דלא אמר תכ"ד משמע ודאי שאינו מכיר חתנו ולכך לא פירש מיד ע"ש ודבריו אלו הביאם מרן ז"ל בב"י באה"ע סק"י ל"ז ע"ש דנראה דרי"ו ז"ל סובר דהתוס' גם למסקנא כ"כ וניחא ליה דברי ר"י הראשונים מטעמא דאמרן וגם הב' ז"ל תפס כדבריו וגם מור"ם ז"ל שם בהגהה ס"כ הביא דברי רי"ו הללו בשם י"א ע"ש ובהח"מ והב"ש ז"ל שם ועוד כ"ל דגם לדעת הרשב"א והריטב"א דס"ל דלמסקנא נאמן האב לומר על בתו שקידשה לפלו' אפילו באופן דליכא מיגו וכגון היכא דבלא"ה איכא עדים שקדשה ואינם יודעין למי ואמר האב לפלו' אפי"ה בההוא גוונא דהוה קאי החתן קמיה ואמר קידשתי את בתי ולא אמר לזה ושוב אח"ז אמר להוא פלו' דאינו נאמן כיון דבתחילת דיבר היה נגדו ולא אמר לזה שהיה נגדו דנראה למשקר אם לא היה תכ"ד וכן אתו דברי רי"ו ז"ל ככ"ע וכן דברי הב"י ומור"ם שם והגם דכתבו בשם י"א ל"ה

דידוע

ואיני השת איש כמו שאמרתי בתחילה דה"ל שני דבריה קתרי אהדדי וברור · גם מ"ש ולכך לא תני במתני' כאומרת אשת איש אני ונחלק בין תכ"ד לאחר כ"ד דאף כאשת איש אני נאמנת לאחר כ"ד ע"ש התמהה דא"כ לפי"ד טפי הו"ל למתני' למיתני א"ה אני וגרושה אני נאמנת דמשמעותו הוי בתוך כ"ד ואין לאחר כ"ד כמו שנתבאר לפי שיטת ה"ה ומכ"ש הוא ילפינן לא"א הייתי גם מ"ש דלפי"ז קו' הש"ס דפריך בסוגיין אבריתא והא שויא נפשא חת"ד ה"ט משום דפנויה אני פירושו הוי ולא הייתי אשת איש וכו' ע"ש התמהא דמנ"ל להש"ס להבין כן בכונת הברייתא כי היכי דתק"ל הא י"ל דברייתא כפשטא הולא דר"ל פנויה אני עכשיו דפוטרת עצמה מלד אחר כמו דהוא מפרש בכונת הרמב"ם ותו נ"ע דכל כי האי הו"ל להרמב"ם לפרש בדבריו שם סוף פ"ט וגם ה"ה שם לא כ"כ ·

נם מ"ש דהל"כ למה הש"ס שינה הלשון דמתני' וקתני וחזרה ואמרה גרושה אני אלא ודאי לאשמועינן דפירוש דחזרה ואמרה פנויה אני ולא אשת איש ע"ש . לע"ד לא מכרעא דהברייתא רבתה לאשמועינן דאפילו אחר כ"ד נאמנת בנותנת אמתלא וכמ"ש הש"מ ז"ל בסוגיין וכן בהרא"מ ז"ל שם והגם דבתוספתא פ"ק דמכו' קתני וחזר ואמר איני ה"ה וכו' ועיין שם בהח"ד ז"ל מ"מ בסוגיין לא הובאה בנוסחא הסיא גם מ"ש שם דכ"ט ע"ד וז"ל אבל מה מאד תמוה לי דהרי זה לשון ה"ה וכו' ואם היתה לדבריהם וכו' ועוד דהרי כתב ה"ה שם ויש קצת סיוע לזה דא"כ אדתני סיפא דמתני' ואם יש עדים וכו' עכ"ל ה"ה ואם איתא לדבריהם וכו' אמאי לא תיקשי ליה לנפשיה למה קתני מתני' כאו' אשת איש הייתי וכו' ליתני כשאומרת אשת איש אני ולפלוג וליתני דוקא תוך כ"ד נאמנת וכו' ואין לומר לעולם הא דקתני הייתי להורות דבהייתי נאמנת אפי' תכ"ד (נ"ל אפי' אחר כ"ד) דאי קתני כשאומרת אשת איש והוה נחלק בין תכ"ד לאחר כ"ד הוה אמינא דה"ה בהייתי והא דלא קתני הייתי ומחלק בין תכ"ד לאחר כ"ד דאי הוה קתני הייתי הוה אמינא כשאמרה אשת איש אינה נאמנת אפי' תכ"ד זה ליתא דהא זה כבר שמעינן מסיפא דנשביתי וטהורה אני דעכ"פ תכ"ד נאמנת וכו' ע"ש · ולע"ד נ"מ דודאי שפיר י"ל דמשו"ה תני מתני' כאשת איש הייתי דכלא"ה אי הוה קתני אשת איש אני הו"א דשניהם שוין וה"ט דתני הכי ולא הייתי משום דאי הוה תני הייתי ה"א דכאומרת אני אפי' תכ"ד אינה נאמנת וכמו שעלה ע"ד לומר כן ומ"ש דזה אינו דהא כבר שמעינן לה מסיפא דשבויה ע"ש נ"מ דיש לומר דשאני שבויה דאיסורו מדרבנן דקילא משא"כ באשת איש דאיסורו חמיר הו"א דבאומרת אני אפילו תכ"ד אינה נאמנת וכמתבאר מסוגייא דלקמן דאמרינן אבל א"א דחמירא וכו' וכן למה דקי"ל דסיפא דקתני ואם כשאת משבאו עדים לא תלא דאיירי לשבויה דסיפא דקיל ע"ש ומה גם דבשבויה באומרת נשביתי וטהורה אני לא הוו כ"כ בב' לשונות דסתרי אהדדי כמובן משא"כ באומרת אשת איש אני ושוב אומרת וגרושה אני דהוו סתרי אהדדי טפי וא"כ הוה אמינא דאפי' בתכ"ד אינה נאמנת מש"ה אצטריכא מתני' למיתני באשת איש אני

להשמועינן דגם בזה בתכ"ד נאמנת ואז הו"א דה"ה באשת איש הייתי ומש"ה איצטריך למיתני באשת איש הייתי לאשמועינן דבכה"ג בכל ענין נאמנת כנ"ל :

נם מה שהקשה הרב לחם משנה שם ממה דפריך בסו' והא שויא נפשיה וכו' ומה שתירץ כ"כ בש"מ בסו' בשם ש"י ז"ל ע"ש גם מה שכתב בד"ל ע"ג שכן נראה מדברי הרא"ש ז"ל בפסקיו בב"ב גבי עובדא דדר בעיליתא וכו' ע"ש ושכן נראה מדברי הטור ז"ל בח"מ סי' קנ"ב ע"ש נ"מ דהתם נמי הוי כמו אשת איש הייתי דבתחילת דבר ההוא אמר דזכנה מינך ושוב מקיים דבריו ואומר קמי דידי הוא דזכנה ממך באופן דמה דחסר מדבורו הראשון השלימו לבסוף ודמי למ"ש התוס' שלפנינו באומר קדשתי את בתי ושוב אחר כ"ד אמר לפלוני קדשתיה דנאמן וא"כ לא דמי לאשת איש אני תדע שהרי הריב"ה ז"ל בחה"ע סי' קנ"ד הביא מחלוקת גבי אשת איש הייתי ואלו בח"מ סי' קמ"ו שכ"כ כתב כדברי הרא"ש מבלי חולק ותו דכפי דבריו דכן מבואר בהדיא מדברי הרא"ש דכ"כ הנו' היה לו להריב"ה ז"ל שם בחה"ע לומר וכן דעת א"א הרא"ש ז"ל כדרכו בכל מקום אלא ודאי נ"ל דל"מ כמו שכתבתי ויותר מזה עיין בהרב בני שמואל ז"ל שם סי' קמ"ו דק"י ע"כ ע"ש ובהרב בית הלוי ז"ל דכ"ח ע"א והבן וגם מדברי הטור ז"ל שם נ"מ כמובן :

תו חזי הוית להרב שם דכ"ט ע"ג שכתב וז"ל ורא"יתי שהגאון בעל כ"מ ז"ל כתב בדף שי"ע ע"ד שמדברי התוס' נראה דלית ליה האי סברא שכתב הרא"ש בכ"כ וכו' ע"ש ולא זכיתי להבין שהרי התוס' שם כתבו בלשון הרא"ש הנ"ל על ההוא עובדא דדר בקשתא הא דאמר רב וכו' ונראה מדברי התוס' והרא"ש דגרסי בההוא עובדא דהו"ה מפלגייא זבינתיה דא"ל דזבן מינך אבל היכא סתמא מפלו' זבנתיה דזבינתי מינך מזה לא הזכירו התוס' כלל ע"ש :

ולע"ד מ"ש דהתוס' הוו גרסי דאמר לי וכו' ע"ש אחרי המחילה רבה קשה ע"ד שמדברי התוספות שם ד"ל ד"ה לאו קא מודית ע"ש מתבאר מדבריהם דלא הוו גרסי דא"ל וגם עיקר קושייתו ל"ק וכמו שהסמ"ע ז"ל בח"מ שם סקל"ד כתב כדברי הכ"מ שהתוס' חולקים ע"ד הרא"ש ועיין דבריו שבפרישה שם ושם בדרישה ס"כ הכריח הדבר מדבריהם ע"ש ועיין בהש"כ ז"ל שם סקט"ו ודוק · תו חזי הוית להש"י ז"ל שם דכ"ט ע"א שהביא מ"ש הרב תוס' יו"ט ז"ל במשנתינו ע"ד ה"ה שהביא סיעתא לדבריו ממה דלא מחלק במתני' בין תכ"ד לאחר כ"ד וז"ל ולענין סיעתא ליש אומרים קמא דלא הוי תיובתא לי"א בתרא וכ"ל דלהכי איצטריך למיתני ואם יש עדים וכו' משום סיפא דסיפא ואם משנשאת באו עדים ע"ש כן תירץ כס' שדה יהושע ז"ל ע"ש על דבריו אלו כתב שם וכ"ל דלאו ריקויא הוא למאי דקי"ל דמאן דמתני לה אסיפא בשבויה דוקא ולא ארישא וכו' ע"ש וכן הקשה ע"ד הרב בית ישחק ז"ל בה' גירושין רפי"כ ע"ש ולע"ד י"ל דברי הרב תוס' יו"ט שכתב ליישב בסתם דמשום סיפא וכו' דכונתו לומר דכין

למאן

כידוע כאופן דנ"ל לפי מ"ש דלפי"ד הרשב"א והריטב"א למסקנא האב נאמן כלא טעם מיגו וכ"מ שאפילו היכא עדים שהיא מקודשת ואינם יודעין למי דנאמן האב לומר לפלוני וכן דעת התוס' לפי הפירוש מש"כ לפי פשט דברי הם וכן כתב הפ"י ז"ל דבכה"ג אינו נאמן כרם היכא דקאי חתן קמיה ע"ל דלכ"ע אינו נאמן וכמ"ש ועיין כמ"ש הרב קמ"ר ז"ל בהלכות אישות פ"ט הלכה י"א בסו"ד וכש' דרך המלך ז"ל דמ"ו ע"א ע"ש ודוק :

ובהיותי בזה דרך אגב ראיתי להרב אליה רבה ז"ל שם בקידושין דס"ד ע"ב דתנינן תמן קדשתי את בתי קדשתיה וגרשתיה כשהיא קטנה וה"ה קטנה נאמן קדשתיה וגרשתיה כשהיא קטנה והרי היא גדולה אינו נאמן וע"ש בש"ס · ועל דברי המשנה הלזו כתב הרב הנז' שם וז"ל קשה ה"ל לאשמועינן באומר קדשתיה כשהיא קטנה והיא גדולה אינו נאמן וי"ל דבזה נאמן דאין אדם עושה כך דאסור לקדש בתו הקטנה ומה"ט ישקר לרמי עליו איסור אלא דקשה דא"כ הל"ל כן בנערה דאין איסור עכ"ד · ולענ"ד אחרי המח"ר לא ידעתי מנ"ל האי דינא דהיכא דאמר קדשתיה כשהיא קטנה וה"ה גדולה דנאמן דנראה לע"ד דגם בזה אינו נאמן ומכ"ש אתיא דהשתא היכא דאמר קדשתיה וגרשתיה דאינו אוסרה אלא על הכהן גרידא אינו נאמן כ"ש כשאומר קדשתיה כשהיא קטנה דאוסרה אכ"ע דאינו נאמן כשהיא גדולה וגם הטעם שכתב דאין אדם עושה כך דאסור לקדש בתו קטנה ל"מ חדא דהאי ל"מ להו לאינשי איסורא כ"כ ע"ד מ"ש לא תתמוד כל"ד וכו' ה"כ דכוותא מטעמים רבים ועיין בתוס' ר"פ האיש מקדש ד"ה אסור ע"ש . ואי נמי שהרי כתב הח"מ ז"ל בסי' לז בסקי"ד עמ"ש הש"ע שם מצוה שלא לקדש את בתו הקטנה וכו' וז"ל כלו' אע"ג דבגמ' אמרו אסור לקדש בתו אפשר באו"ל לאי וקבלי קידושין ליכא איסורא ומ"מ מצוה להמתין עד שתגדיל ע"ש הרי דמ"ל מצוה כלא איסורא ועי"ל ע"ד דכיון דעביד איסורא אמאי מהמנינן ליה דהא קי"ל אין אדם משים עצמו רשע וכמו כן קשה במה דשנינו שם בההיא מתני' דבאומר קדשתיה וגרשתיה כשהיא קטנה והרי היא קטנה דנאמן לפוסלה לכהונה וס"ד דש"ס שם דה"ט דרישא דנאמן משום דבידו לקדשה דאמאי נאמן נימא דשקורי קא משקר ולא היו דברים מעולם מטעם דלא משוי איניש רשיעא ואפי' דאמר גרשתיה הרי מ"מ כיון דאמר דקדשה משוי רשיעא וגם אין בידו לקדשה דימחו בידם דבני מתא או העדים דדוחק לומר דשוב ידע דאסור ומה"ט גירשה ממנו ומה גם דהחתן לא ירצה שיעבור הוא גברא איסורא דרבנן ע"י דהו"ל כמחטיא את חבירו דאסור וכן ראיתי לרבינו הרב כנה"ג ז"ל שם סי' לז הגה"ט אות מ"ה שכתב בשם תשובת הרב מ"ש ז"ל סי' קכ"ד דה"ה אם אמר קדשתיה כשהיא קטנה ולא אמר גרשתיה שאינו נאמן ע"ש וכ"כ בפשיטות הח"מ שם ס"ק מ"ד דכ"ש אם אמר וכו' דאינו נאמן ומטעמא שכתבתי לעיל וכ"מ מדברי הש"ל ז"ל שם באותה משנה ע"ש · באופן שדברי הרב אליה רבה הנז' ק"ט לע"ד איך כ"כ בפשיטות הפך כל מ"ש ול"ע ולענין הלכה כ"פ הפוסקים וכ"פ הרמב"ם ז"ל ברים פ"ב מה' גירושין וכתב הרב המגיד ז"ל שם שהרמ"ך ז"ל השיג ע"ד דלמה לא ביאר שדוקא תכ"ד נאמן אבל לא אחר כ"ד והרב ז"ל הלין בעד הרמב"ם וכ' דבכה"ג דאינו סותר דבריו הראשונים אלא תוספת ע"ד מהימן אפי' אחר כ"ד והביא סיעתא לדבריו מדלא תני בסיפא עדיפא מינה ונימא וה"ל בתכ"ד אבל לאחר כ"ד אינה נאמנת וכו' ושכ"מ בדברי הרו"ח וכו' כיע"ש בדבריו ובדברי ה"ה כ"מ מדברי רבינו ירוחם בנתיב כ"ב ח"א ע"ש ועיין בב"י ז"ל אה"ע ס"ס לז בשר"י ז"ל ע"ש ומחלוקת זה הביאו הר"ב הטורים ז"ל באה"ע סי' קכ"ב שכתב שם לא הויתה בחזקת א"א ובאה לפנינו ואמרה א"א הייתי וגרושה, אני נאמנת כתב הר"י דוקא בתוך כ"ד וכו' והרמה כתב שאין צריך תוך כ"ד ומ"מ צריך שתאמר כן קודם שיסתלקו מאותו ענין וכו' ונראה לי שאין צריך לא זה ולא לזה וכו' ע"ש ובש"ע ז"ל שם ומ"מ מתבאר מדברי הראשונים ז"ל הנז' והם ה"ה והרב הטורים וסי' ז"ל דע"כ לא פ"ל הבין אלא דוקא באומרת א"א הייתי דהוי מה שמפרש דבריה שאמרה בתחילת ליכא בהייתי דרולה לומר הייתי כבר והן עתה אני גרושה שבוב נתגרשתי ממנו ברם אם אמרה א"א אני ושוב אומרת גרושה אני, דמבקשת דבריה הראשונים לכ"ע אינה נאמנת אחר כ"ד אם לא באמתלא וכ"מ מדברי הלח"מ ז"ל שם וכ"כ הב"ש ז"ל שם ס"ק כ"א וכ"מ מדברי רבני האחרו' ז"ל בדברו' בענין זה וע"ע במהרש"א ז"ל בסוגיין ע"ד התוס' שלפנינו וכ"מ מדברי הרמב"ם ז"ל בסוף פ"ט מה' אישות שכתב וז"ל וכן האשה שבאה ואמרה א"א אני וחזרה ואמר פנויה אני ונתנה אמתלא וכו' נאמנת ע"ש וכמובן אמנם כלפי זה ראיתי להרב שורש יוסף ז"ל בשורש מיגו למפרע דכ"ט ע"כ שכתב הפך והיינו שכתב שדעת ה"ה דבכ"ע נאמנת אפי' אחר כ"ד אפילו באומרת אשת איש וכו' נאמנת ודייק לה ממ"ש ה"ה אבל כשעומד בדבריו הראשוני' ופוטר את עצמו וכו' דהל"כ הי"ל לומר דכל דמפרש דבריו הראשונים כמו הייתי וכו' ע"ש ·

ולע"ד אחרי המח"ר ל"מ דכונת ה"ה שכתב הכל דעומד בדבריו הראשונים ופוטר וכו' ע"ש פירוש דבריו הוי דאמר א"א הייתי וגרושה אני דשתי הלשונות יכולין ליאמר כאחת ואינו אלא מפרש דבריו לאפוקי א"א אני ופנויה אני דשתי הלשונות פלגן בהדייהו וא"י ליאמר כבת אחת ויגיד עליו רעו מש' ה"ה אחר זה שהרי אפילו בחוזרת מדיבוריה וכגון שאמרה א"א אני וכו' ע"ש כמובן · גם מה שהכריע שם ד"ל ע"א ממ"ש ה"ה ז"ל שם וז"ל שהרי אפילו בחוזרת מדבריה וכגון שאמרה אשת איש עכשיו וחזרה ואמרה פנויה אני ולא הייתי אשת איש כו' שנתנה וכו' ע"ש ל"מ לע"ד דנראה ברור דמ"ש ה"ה עכשיו וכו' ולא הייתי אשת איש אין הכונה שכן אומרת האשה גופא דהרי ליתא בברייתא שהביא הש"ס בסוגיין כן להדיא וגם בהרמב"ם שם פ"ט ליתא אלא הדבר ברור שה"ה הוא דקמפרש כונת האי ברייתא דאיך הוי חוזרת מדבריה והא קא מפרש משום דמשמעות אומרת בתחילה א"א אני הוי עכשיו מדלא אמרה הייתי ושוב באומרת פנויה אני ר"ל עכשיו דמשמעותא הוי כאלו אמרה

וקיני

למאן דמתני לה הרישא נ"כ וכין דמתני לה הסיפא דוקא שפיר י"ל דמשום סיפא דקיפא תני כרישא עדים דלמאן דמתני לה הרישא גם כן לא נריכה למימר כדאמרן אלא דגם למאן דמתני לה הסיפא דשבויה לחוד א"ש משום דאי כרישא לא הוה מחלק בין יש עדים לליכא עדים אלא הוה מחלק בין תוך כדי דבור לאחר כדי דבור אם כן כי הוי תני בסיפ' והם יש עדים וכו' ואם משנשאת באו עדים וכו' הרי זה לא תצא הו"א דגם ברישא דיכא הכי כיון דברישא לא קני דין עדים כלל א"כ י"ל דתני בסיפה וה"ה ברישא וכמו דלענין חילוקא דתכ"ד ולאחר כדי דבור חילק התנא ברישא וה"ה בסיפא דשבויה וסמיך סיפא הרישא הכי נמי הו"א לענין דין עדים דסמיך רישא הסיפא אבל השתא דתני ברישא דין העדים ולא חילוקא דתוך כדי דבור לאחר כ"ד ולא תני ברישא בהם משנשאת באו עדים הרי זה לא תצא אשמועינן תנא דנקט הכי כי היכי דתידוק מינה דדוקא בסיפא דשבויה הדין כן ולא ברישא דאשת איש דחמירא וכמאן דמתני לה אסיפא דוקא וכ"מ מסוגיית דלקמן דכ"ג רפריך הניחא למאן דמתני לה אסיפא וכו' וכ"נ מדברי הר"ן ז"ל כהל' במשנתינו כשבית וכו' ע"ש וא"ש דברי התוס' יו"ט ז"ל ככ"ל:

ותו חזי הוית להפ"מ ז"ל בירוש' בסוגיין דדחה דברי התוס' יו"ט ומטעם מ"ש הרבנים הנז' ושוב כתב לדחות הסברא שהביא ה"ה מדלא תני כד"א תוך כ"ד וכו' דמתני' ריבויא אשמועינן דאפי' בתכ"ד אם יש עדים אינה נאמנת דכ"מ דאיירי המתני' דאומרת תוך כ"ד אשת איש הייתי וגרושה אני כמ"ש ה"ה ז"ל ע"ש ולע"ד ככר כתבתי כונת התוס' יו"ט גם למה שדחה לדברי ה"ה ז"ל גופייהו אחרי המח"ר לא זכיתי להבין דבריו דאי לזאת כבר תני במשניות הקודמין גבי שדה דתני ומודה ר"י וכו' ואם יש עדים וכו' אינו נאמן וגם גבי' עדים האומרים כת"י הוא זה אבל וכו' ואם יש עדים וכו' אפילו דהוו ממונא דקילא וכ"ש אשת איש דחמיר וכמתבאר מש"ס דלקמן דכ"ג הא תו למה לי א"ו לדיוקי אתא לומר שדוקא עדים אבל בלא"ה אפי' אחר כ"ד נאמנת אפילו באשת איש דחמיר וכדברי ה"ה ככ"ל:

ותו חזי הוית להרב בית הלוי ז"ל דכ"ז ע"ב שהקשה ע"ד הרי"ח שהביא ה"ה ז"ל ממ"ש לקמן שם דכ"ג דפרכינן נשבתי וטהורה אני למה לי ונשני איידי וכו' ולפי"ד הרי"ח הנז' עדיפא מינה הול"ל דאי תנא אשת איש הייתי הוה אמינא דהתם שאני משום דהויתי לשעבר משמע וכו' משא"כ כשאמרה נשבתי דמיד אסרה עצמה וחזרה ואמרה טהורה אני אינה נאמנת משום דסותרת דבריה הראשונים וכ"ע ע"ש ועל דבריו אלו כתב הש"י ז"ל שם דתמיה לו ע"ד דהאמאי נאמנת בשבויה כיון דעוקרת דבריו הראשונים וע"כ לומר שלדעת הרי"ח איירי בתכ"ד דוקא א"כ שפיר מקשי נשבתי וטהורה אני למה לי כיון דאיירי בתכ"ד ע"ש.

ולע"ד נראה דעדיין קושית הרב במ"ל הנז' במ"ע דכיון דעכ"פ אמרה אשת איש אני ולפי"ד משמעותו הוי לשעבר ולא עכשיו דעכשיו פנויה היא דמה"ע אפילו אחר כ"ד נאמנת אם כן

שפיר' אילטריכא סיפא דנשביתי לאשמועינן הנס דנימא דאיירי תכ"ד דוקא משום דהו"א דכה"ג דהוי א סורא דשבוייה דאסורה לכהן ודבריו האחרונים סותרים לראשונים דאינה נאמנת אפילו בתכ"ד ולא דמי לרישא דהוו מילי דממונא אהא קמ"ל דגם בזו תכ"ד מיהא נאמנת ומדלא משני הכי נראה דלא ס"ל לש"ס לחלק בין לישנא דהויתי ללישנא דאשת איש אני דכ' שוין וא"ש הש"ס דלקמן ועיין בהרב דה"מ ז"ל דמ"ה ע"ד ע"ש ועיין עוד במ"ש הרב בית הלוי ז"ל בדף כ"ח מ"ש שם ע"ד מרן הב"י ז"ל בא"ה"ע שם סימן קנ"ב שדברי הריב"ה שם הם כדברי הרי"ח הנז' ותמה ע"ד ע"ש ודוק בדברי הב"ש ז"ל בח"מ שם דק"ט ע"ג במ"ש ע"ד ה"ה הנז' וז"ל ונריך לראות וכו' והכונה פשוטה וכו' ע"ש ובהרב דה"מ שם דמ"ו ע"ב ע"ש הדרן לקמיתא באופן דנ"ל שדבר זה במחלוקת הוא שנוי וכבר כתבנו דע"כ לא פליגי אלא גבי אשת איש הייתי כרס באומר אשת איש אני וחו"א פנויה אני לכ"ע בעינן תכ"ד אם לא שנתנה אמתלא לדבריה וכתב מוהריב"ל ז"ל ח"ג סק"י ס"ט שמי שיעין בדברי התוס' יראה דס"ל כס' הרמ"ך וסיע' ז"ל וכו' ע"ש והוא היה מכוין למ"ש התוס' שלפנינו דמשמע מתו"ד דלשני תירוצים דר"י ז"ל שדוקא היכא דהוי דבריו האחרו' פי' לדבריו הראשונים כההיא דקדשתי את בתי ושוב אומר לפלוני וכיוצא התם הוא דס"ל לומר דאפילו אחר כ"ד נאמן מה שאין כן בלאו הכי אפי' דלא הוי אלא תוספת דברים וכגון באומרת אשת איש הייתי ושוב אומרת גרושה וכיוצא אינה נאמנת אלא תכ"ד וכ"מ מדברי מרן ז"ל בב"י אה"ע בסימן קנ"ד שבתחילה כתב כמ"ש שם הריב"ה שמדברי התוס' שלפנינו למד כן ושוב כתב לחלק דנ"ל דשאני התם שדבריו הראשונים הם פירוש וכו' אבל הכא שדבריו האחרונים הם תוספת אפשר שבעינן שתאמר כן תכ"ד וכו' ע"ש וכ"כ הב"ח ז"ל שם.

וחזי הוית למרן ז"ל שם בב"י סק"י מז על מ"ש הריב"ה ז"ל שם אמרה היא נתקדשתי וחזרה ואמרה תכ"ד פנויה אני נאמנת לאחר כ"ד אינה נאמנת ע"ד אלה כתב מרן שם שכך הם דברי התוס' והר"ן ז"ל ע"ש וכונתו לדברי התוס' שלפנינו וכ"מ מדברי החבי"ב ז"ל שם בהגהב"י סק"ז שכתב ע"ד וז"ל כ"כ כ"כ בסוף ד"ה מנין וז"ל ועוד אור"י דקרא וכו' ע"כ יוצא מזה דבאומרת אשת איש אני וכו' דאינה נאמנת לאחר כ"ד ע"ש ועפ"י האמור י"ל ע"ד החביב כס' דינא דחיי עשין מ"ח דף כ"ה ע"כ דעלה ונסתפק באמרה אשת איש אני וחזרה ואמרה פנויה אני לפי"ד המפרשים דבאומרת אשת איש הייתי וגרושה אני דאינה נאמנת אלא בתכ"ד אם ה"ה כן באומרת אשת אני דבתכ"ד נאמנת או"ר, דבאומרת אשת איש וחזרה וכו' פנויה אני דמהפכת דבריה אפי' תכ"ד אינה נאמנת וכתב לא ראיתי גילוי בזה בדברי הפוסקים איברא דראיתי להרא"ם ולהבה"ט שכתבו וכו' ומתוך דברי הלח"מ בפי"כ מה' גזלה הבנתי דשניהם שוין וכו' ע"ש:

ואחרי המחילה רבה קשה ע"ד האמאי לא פשט ספיקו מדברי התוס' שלפנינו דמתבאר מדבריהם דבכה"ג אם תכ"ד נאמן ואם אחר כ"ד א"כ

ועיין

ועיין עוד במרן הב"י שם סס"י מז וכן יש להכריח מדברי הר"ן ז"ל בסוגיין בהלכות שהרי בההיא דאשת איש הייתי נראה דס"ל בס' הרמ"ך וכיוצא במורם ז"ל בר"מ שם סי' קנ"ב ואילו בדין אשת איש אני מתבאר מדבריו בהלכות דסובר דבתוך כדי דבור נאמן וכמ"ש מרן בב"י שם סי' מז וכמש"ל ועיין בהרב כ"מ ז"ל דשכ"א ע"א ע"ש:

והנה הרדב"ז ז"ל בח"א תשובות סי' ק"ו נשאל על טבח שבדק בהמות הרבה ואח"ך נמצא דאחת מהן חתיכת ריאה דבוקה בסירכא ושאלו לו אם חתכה ואמר שלא חתכה והסכימו כלם להטריפה ואחר שעה הטבח אמר סובר לנפרע שחתכה ורצה להכשיר אותה והשיב הרב ז"ל דאינו נאמן דכיון דהגיד וכו' וליכא למימר הכא הפה שאסר וכו' ותו דלא אמרינן הפה וכו' היכא שמהפך את דבריו ואומר על לאו הן ועל הן לאו וק"ל וכו' ע"ש ולכאורה נראין דבריו ק"ט שהרי באומרת אשת איש אני וכו' נאמנת בתוך כדי דבור וכמש"ל הגם שמהפכת דבריה וכן ראיתי להרב דה"מ ז"ל דמ"ו ע"א דהקשה ע"ד כן ועוד הקשה ע"ד שהרי כ"ד היה אחר כדי דבור והסכימו רובא דרבוותא דאי"ל בה ותו דבה"ג אפי' לדעת ה"ה והרי"ח ז"ל אינה נאמנת אחר כדי דבור כיון דלא שייך טעמא כיון דהתם הוי חזרה גמורה וכו' ולולא שנראה לע"ד דוחק גדול הייתי מעמיס כ"ז בדברי הרב אבל האמת יורה דרכו ע"ש ולע"ד נ"ל לומר דכך היתה כונת הרדב"ז דבכ"ד דהיה אחר כדי דיבור דהגם דנ"ל להרדב"ז עיקר בס' ה"ה וסי' דבאומרת אשת איש הייתי נאמנת אפי' אחר כדי דבור מכל מקום בכה"ג דנ"ד דמהפך דבריו הראשונים לגמרי אינה נאמנת אחר כדי דיבור לכ"ע ואמינא לה ממה שראיתי להרדב"ז גופיה בתשו' החדשות ח"א סי' שנ"ח שהביא שם דברי ה"ה והרמ"ך הנז' והסכימה דעתו לומר דבאשת איש הייתי אפי' אחר כדי דבור נאמנת זולת באשת איש אני וכו' עש"כ והראה ברור כמ"ש והשתא בישנות ח"א מ"ש שם הוא לפי דעתו במאי דעסיק מר לענין הלכה קאי התם והיינו למ"ש שם בחדשות וכמ"ש בכ"ל ועיין להרב ע"ז שם סוף סי' ל"ז שלפי מ"ש כ"אה די"ל ע"ד וע"ש להרב"ח בסק"א ע"ש ועיין בהחבי"ב ז"ל בא"ע סי' ז' הגה"ט אות י"ג ושם בסי' מ"ז הגהב"י אות י"ד ע"ש דמשמע דהבין בכונת הרדב"ז דלא כמ"ש כמובן ונ"י ועיין בס' רוח אליהו ז"ל בדכ"ג ע"א שתמה ע"ד הרמ"ה שהביא הריב"ה ז"ל שם מסוגיות כזור דכ"א וכו' עד מ"ש ולכן הנ"ל לומר דלא אמרה הרמ"ה ז"ל ז"ל אלא וכו' ע"ש:

ולע"ד אחר המחילה רבה החילוק נראה ברור דהתם בנזיר איירי בשהלשון גרוע מה שאין כן הך דהכא כמובן ויעויין בהרמ"ה ז"ל גופיה בתי' לב"ב דף קכ"ו גבי לזה בירושה ולזה במתנה ע"ש וכן ראיתי להרב דה"מ שם דמ"ט דכ"ב ע"ש ועיין עוד מ"ש מהרי"א ז"ל שם בס' רוח אליהו דכ"ב דהקשה דברי רש"י אהדדי מ"ש לקמן בפ"ב ד"ג דקי' למה שכתב בפרקין לעיל דו"ט ע"ב ד"ה כיון ומה שתירץ לחלק בין מיגו גרוע למיגו טוב ונסתייע מדברי התוס' לעיל ד"ה הרי ע"ש שלע"ד נ"כ שכבר מסקו שם בתירוצם דל"ח מיגו גרוע

ולעיקר הקו' בבור ישבה בס' הטשלמה ז"ל הובא דבריו בהש"מ ז"ל לקמן בדכ"ג גבי מ"ש שם דבשבויה הקלו ע"ש ובהרב דה מ שם דמ"ה ע"א ע"ש ועיין להרב פרי עץ חיים דמ"א ע"ב שכתב וז"ל וגם קשה למ"ש הב"י ז"ל בסי' מ"ז משם הרא"ש והר"ן והתוס' שאם אמרה אשת איש אני וחזרה ואמרה פנויה אני אינה נאמנת אם הוא אחר כדי דיבור אבל וכו' דמן הש"ס משמע דבשנותנת אמתלא אפילו אחר כדי דבור נאמנת ולמה לא אמרו בגמ' תוך כדי דבור לאחר כדי דבור וכן פסק הטור דנאמנת אעפ"י שמלשון הרא"ש ל"מ כן אבל קשה לאידך גיסא וכו' ע"ש בדבריו ולע"ד אחרי המ"ר דבריו תמוהים דודאי הדבר ברור דרבו' ז"ל הללו איירו בשאינה נותנת אמתלא לדבריה אבל בנותנת אמתלא הא ודאי דנאמנת אפי' אחר כדי דבור כמתבאר מדברי הרא"ש דאחר דחילק בין תוך כדי דבור לאחר כדי דבור כתב ואם נתנה אמתלא וכו' והביא ההיא עובדא דההיא איתתא דסוגיין דחזרה בה אחר כמה ימים וע"י שנתנה אמתלא האמינוה וכ"מ בדברי הר"ן מסוף גטין ע"ש ומה שלא חילקו בסוגיין בשהקשה והא שויא נפשה וכו' דאיירי תוך כדי דיבור היינו טעמא משום דקיבת וחזרה ואמרה וכו' משמע אחר כדי דבור וכמ"ש הלח"מ שם וכן כתב בהש"מ בסוגיין ועוד תירצו ע"ש באופן דיחד כלם הריב"ה עם רבו' הנז' הוו לאחדים בכל וכעת דבריו צ"ע ועיין בהרב כ"ז ז"ל סס"י ת"י דף תקל"ב ע"ב ד"ה וכיון וכו' ע"ש שלפי מה שכתבנו י"ל ע"ד

והנה פירוש' בסוגיין אמרינן וז"ל היום אמרה א"א הייתי ולמחר אמרה גרושה אני אמרינן לה אתמול אמרת הכין ודין יום הכין א"ל מפני בת של פריצים שהיו באין להזדווג לי ר"א בשם ר"א כיון שהביאה אמתלא לדבריה נאמנת בהדא שמואל בעא לאיזדקוקי לאיתתיה א"ל טמאה אני למחר א"ל טהורה אני וכו' ע"ש והנה מדברי הירוש' הנז' מבואר כדברי הרמ"ך וה"ה דסוברים דבאשת איש הייתי אפי' אחר כדי דיבור ואפי' אחר ימים נאמנת וק"ט עלייהו אמאי לא הביאו דברי הירוש' הנז' לאסתייועי מינה ויתר מזה ק"ט על החולקים ע"ד כמובן וכן ראיתי למהריט"א ז"ל בס' הלכות יו"ט דקמ"ט ע"ב דתמה כן והניחו בתימה ע"ש ולע"ד נ"ל לייטב עפ"י מ"ש בנוסחת הירוש' הנדפס עם פירוש הרב שדה יהושע ז"ל דהגירסא שם היא כך היום אמרה אשת איש אני ולמחר אמרה גרושה אני וכו' וכ"מ מדברי הש"י שם ממ"ש שם בד"ה מפני בת של פריצים וכו' וז"ל שהיו רוצים להזדווג לי כשאומר שאני פנויה וכשאני אומרת שאני אשת איש בדלין ממני מפני חומרא דאשת איש ואין זה עובדא דבבלי דתני מעשה באשה אחת גדולה וכו' דהתם האמתלא היתה שלא להשתדל ושלא להנשא לבלתי הגון לה וכו' אבל הכא האמתלא היא שלא יבואו להזדווג לה לאסור דאין לומר דהכא האמתלא הוא ענין שידוכין ולהזדווג דקאמר הוא לשון זיווג נישואין דא"כ אמאי קרינהו פרוצים ע"ש והגם דלע"ד ההכרח דהכריח לומר דלאו היינו עובדא דת"ד דא"כ אמאי קרינהו פרוצים ע"ש לע"ד אחרי המחי"ר ל"מ די"ל דפי' פרוצים ר"ל אנשי מדות רעות בעלי

לא"ר ולילות וביולא וכדמשמע ממ"ש בב"ר בפרשת תולדות ע"פ וימכור את בכורתו וכו' דאמרו שם דהכניס עמו בת פרוצים וכו' ויעוין שם בפירוש מהרש"י ז"ל ע"ש ותו דגם לפי"ד אתי שפיר מה שנתנה אמתלא לדבריה במ"ש אשת איש דמשום דהוו רוצים אחד מן הפרוצים מאן דאלים גבר לכשתכנס לו והיא לא היתה רוצה בזיווג רע כזה משו"ה אמרה אשת איש אני כדי שיסתלקו ממנה סילוק גו"ש ועיין עוד בהפ"מ ז"ל בירוש' דסוגיין ד"ה היום ע"ש ויעוין בתשובת התשב"ץ ז"ל ח"ד סי' ע"ו בשאלה ע"ש איך שיהיה מ"מ מוכח מדבריו דגרים ; אשת איש אני וכמ"ש דעובדא דת"ר בסוגיין וכ"מ מעובדא דשמואל דהביא שם בירוש' בתר הכין ע"ש. והשתא לפי מ"ש שפיר י"ל דלכל הראשונים הנז' הו"ל פירוש' כמ"ש ול"ק על החולקים ע"ד הרמ"ך וה"ה ; וגם על הרמ"ך וה"ה ל"ק דלא נסתייעו מיניה כמ"ש ויתר מזה י"ל דאפילו דהרמ"ך וה"ה הו"ל הגירסא אחרת דהיינו א"א הייתי מ"מ כיון דהם ראו חילוף גירסאות דאיכא כדברי הירוש' הנז' ומשום הכי לא נסתייעו מיניה.

והא ק"ל ע"ד הרב פני משה ז"ל במ"ש ע"ד הירוש' הנז' שאחר שהביא שם בד"ה אשת איש הייתי וכו' דברי ה"ה וסי' ז"ל כתב וז"ל הלא ממשמעות סוגיא דהכא ל"מ כן דקאמר בגמרא היום אמרה אשת איש הייתי ולמחר וכו' דאלמא אפילו באומרת אשת איש הייתי בע"כ אמתלא מגים דהיה אחר כדי דבור ע"ש ואחרי המח"ר ק"ל על דבריו דמלבד דלא הי"ל לומר בלשון משמעות אלא דכ"מ בהדיא מדברי הירוש' ומתילא זו היא שקשה טובא על שיטת הרמב"ם וסיעתו וכדאמרן גם זו ק"ט איך השמיט מיניה גירסת הש"י ז"ל הנז' דגרים אשת איש אני והוא ז"ל מזכירו בכל שעה דוק ותשכח במ"ה דלפי אותה גירסא ל"מ מהתם הפך שיטת הרמב"ם וסיעתו וגם מה שהביא שם סיעתא לדברי ה"ה ממ"ש בת"ר בסוגיין האשה שאמרה אשת איש אני וכו' ע"ש לע"ד ל"מ משום די"ל דנקט הברייתא באומרת אשת איש אני לאשמועי' דאפילו דסותר דבריה הראשונים וגם הוא אחר כ"ד כדקתני וחזרה ואמרה וכו' וכמש"ל אפי"ה אם חזרה ונתנה אמתלא נאמנת וכהכי ל"ק לס' הרמ"ך וסי' כמובן:

וחזי הוית למהריט"א ז"ל שם בס' הלכות יו"ט דקמ"ט ע"ב דהביא שם סברת הרמ"ך וסיעתם והחולקים ע"ד ובתחלת דבריו רצה לחלק ולומר דגם הרמ"ך וסי' דס"ל דבעינן שיאמר בת"כ אינו אלא בההיא דאשת איש הייתי דמ"ש אחר כ"ד גרושה אני היכא אומרת שנתגרשה אחר שאמרה אשת איש אני אלא אומרת דכשאמרה אשת איש הייתי כבר היתה גרושה דבכה"ג איכא נאמנת דכיון דמתחלה אמרה סתם וכו' ש"מ דלא היתה גרושה ועכשיו מיהדר הוא דקא הדרא וכו' אבל אם אמרה אשת איש אני ואחר זמן אמרה אמת שאמרתי שאשת איש אני אבל אחר כך נתגרשתי והוא כאופן וכו' בכה"ג דלא הוחזקה לאשת איש כי אם מפיה נאמנת מטעם הפה שאסר וכו' וכן יש ללמוד ממ"ש רש"י בפ' שני דייני גזרות דק"ט ע"ב ד"ה כאן וכו' ע"ש אבל נראה דהא ליתא דגם כאופן זה חלקו הראשונים ז"ל ע"ד רש"י הנז' וכתבו דאינו נאמן כי אם תוך כדי דבור דוקא וכו' ע"ש ונראה מדבריו דחזר בו מההיא חילוקא אלא דלע"ד עדיין ז"ל האי חילוקא לפי דברי רש"י הנז' דלקמן פ' שני דייני גזרות וכן נראה דס"ל להרב בעל האשלמה ז"ל שהביא השיטה מקובצת ז"ל לקמן אמתני' דנשביתי וטהורה ופי' והביא דבריו מהריט"א ז"ל שם אח"ז שכתב דכן בכשבית וכו' ואין באומר שדה זו של אביך היתה ולאחר זמן אמר לקחתיה ממנו דנאמן אפילו דהוא אחר כדי דבור טובא ובש"פ שני ה"ג משמע דאמרינן בזה הפה שאסר וכו' דגרסינן התם דאם אמר תורתי וכו' ופירש"י דה"ט משום הפה וכו' מ"מ שמעינן דאמרינן בה הפה שאסר וכו' אפילו אחר זמן ונראין הדברים דה"ה וכו' ע"ש ובמ"ש מהריט"א ע"ד בהדמיון שעשה ומ"מ כ"ל דבאמר שדה זו וכו' דס"ל כרש"י דגם אחר זמן נאמן מטעם הפה וכו' וגם בפי' שבארי"ף המכונה לרש"י כתב שם בדברי רש"י דכש"ס ; ועיין בהרב יד מלאכי ז"ל בכללי רש"י סי' ה' דהביא ראיה דהוא רב אחר וכו' ע"ש ועיין בהרב שיטה מקובצת ז"ל שם בפ' שני דייני גזרות ע"ש ואם ירצה הקב"ה נעמוד שם עוד בזה:

ולענין שבויה דתנן האשה שאמרה נשביתי וטהורה אני דנאמנת לפי דברי הרמ"ך וסי' הנז' הדבר ברור שדוקא בתוך כדי דבור הוא דנאמנת וכמ"ש להדיא הרמ"ך בדבריו שהביא ה"ה שם בדרש לדעת ה"ה שם גם שם י"ל דסובר דנאמנת גם לאחר כדי דבור אלא שלדברי הרי"ח שהביא ה"ה לסיעתא דידיה נראה דבשבויה מודה להרמ"ך וכן כתב הכ"מ ז"ל בדרש פ"ב ע"ג ע"ש ובס' ש"י שם ובס' דה"מ ז"ל שם דלא כאשר נראה מדברי הב"ש ז"ל בח"מ שם סי' קמ"ו דפירש דברי הרי"ח בשיטת ה"ה לפי דברי ה"ה ע"ש ועיין בהריטב"א בסוגיין שהביא דברי הרי"ח הנז' והסכימה דעתו עמו ע"ש ובהרב שיטה מקובצת לקמן דכ"ג בשם ס' האשלמה ובמ"ש מהריט"א ז"ל שם בס' הלכות יו"ט ע"ש ואת ק"ק על מרן ז"ל דבש"ע אה"ע שם סי' קנ"ב הביא פלוגתא בזה ואילו בדין שבויה בב"י שם סימן ז' סתם לא הביא סברת הרמ"ך וסי' ז"ל הנז' דס"ל שדוקא תוך כדי דבור הוא דנאמנת וכן בש"ע ערוך שם גם הרב חלקת מחוקק והרב בית שמואל ז"ל שם ובמקן ספי"ב והרב יד אהרן ז"ל שם לא דברו בדבר זה כהרבה בכל מקום ולאשמועינן דאפילו בשבויה דקילא דיש סוברים לומר דהיינו דוקא בתוך כדי דבור ולא אחר כך ועיין בה"כ לחם משנה ז"ל הלכות איסורי ביאה פ"ט הי"א ע"ש ובספר דה"מ ז"ל שם ד"מ ע"ד עמד ע"ד:

תוס' ד"ה ואפילו הכי לא עבר וכו' ר"ת הביא ירושלמי דשמואל בעא וכו' ה"ל אתמול לא הוה בי חולא וכו' ע"ש וכ"מ מדברי הרא"ש ז"ל בתוס' שכתב כדברי התוס' וכן מדברי הנ"י ז"ל בסו' שכתב וז"ל אמתלא כגון שאמרה הוית טעות לא הוה בי חולא או בושה הייתי מתמך או מאחיותיך נאמנת וכו' ע"ש וכן מדברי הריטב"א הו"ה בחש"מ ז"ל בסוגיין גם הסמ"ג ז"ל לאוין קי"ה דל"ו ע"א כתב ואם נתנה אמתלא וכו' או מחמת טעות או מחמת שלא היתה בריאה נאמנת גרסינן בירוש' וכו'

וכו' אתמול לא היה כי כח וכו' ע"ש וכ"כ בש"ע שם ס"ג וכש"כ ז"ל שם סק"ד וכ"נ מדברי הריב"ה ומרן ז"ל ביו"ד סי' קפ"ה ע"ש וע"ע בתשובה חוט השני ז"ל סי' טו"ב וע"ע בהפ"מ ז"ל בירוש' דסוגין וכן כתב הרב שדה יהושע ז"ל שם ע"ש :

אמנם חזי הוית בהש"מ ז"ל בסו' שאחר דהביא דברי הריטב"א שכתב כדברי התוספות וסי' ז"ל כתב וז"ל וקשה לפי' זה דאין זו אמתלא טובה דנ"ל לומר טמיאה אני אילו אמרה כן לבעלה דלא הוית בחילאי מי הוה שמואל אנים לה וכתבו' הגאונים מלאתי דעובדא הכי דשמואל הוה רגיל להושיט כוס של ברכה לאשתו וכו' לכשסילקו הטבלה א"ל טהורה אני אלא לכבוד אחותך נתכוונתי וכו' ע"ש כנראה דס"ל להש"מ ז"ל דאם אומרת לא הוית בחילאי לא הוי אמתלא דלא כס' רובא דרבו' ואפילו מדברי הגאונים שהביא ל"מ דפליגי אבל הני רבו' והני' אלא משום דהם היו גורסין בירוש' דמפני הכבוד של אחותו דשמואל משו"ה הוא דב"כ ואיכא למימר דס"ל דה"ה אם אומרת לא הוה בחילאי וכו' וכן יל' לדברי הרמב"ם בפ"ד מהא"ב וכמ"ש כדברי מרן שם ובהגמ"י שם ובב"י יו"ד סי' קפ"ה ס"ד ובהב"ח שם ועו"כ הב"ח שם דאפילו אמתלא של קטנה הוי אמתלא ע"ש ואי משום מ"ש דאין זו אמתלא וכו' ע"ש יל' דאפשר דאם היה אומר לה לית לי בחילאי וכו' לא הוה שומע לה יען הוה מזומן לכא עליה וכדמוכח ממ"ש שמואל בעא לאיזדקוקי לאיתתיה וכו' וה"ט משום דהוה חייש לאיקורא שמא יבא לידי שפיכת זלב"ט מפני תאותו וא"כ אפשר דשמואל היה מוכרח לילך למחרתו לעיר אחרת וכיוצא באופן דהיה היתה מתייחדת עמו ובוף אותה לפחות ע"ו דכיים ועל האמת היא חוששת שום מיחוש בגופה דהתשמיש קשה לה משום הכי סברא למימר לית לי בחילאי כדי שיסתלק דעתו ממנה בכ"ל והשתא א"ש דב"ע יודו להיכא דגם אם אומרת לית לי בחילאי דהוי אמתלא טובה ומותרת לבעלה וכמ"ש בירוש' שמירון טהורה עיין בהש"מ בשם הריטב"א שכתב שהוא לשון יוונית כמו היום בלשון עברי ע"ש ובתוס' שלפנינו כתוב בהדיא והיום טהורה אבל הסמ"ג ז"ל שם פירש שמירון אחר המתנה מועטת כמו והביו שמר וכו' ע"ש . וראיתי להב"י ז"ל בסוגיין דאחר שכתב ואהדר ליה דאפילו הכי כאמנת שכתב וז"ל ומיירי ודאי בשאין אבירתה מכחישה דאי מכחישה אינה נאמנת כיון דשויא אחד"א עכ"ל ועיין בהר"ן ז"ל בסו' בהלכות ע"ש :

תוס' ד"ה מנין לאב שנאמן וכו' ע"ש נר' שהוא מת"י מדכתיב בשני ירחים וכתבו הם ז"ל וז"ל תימא מה לריך קרא וכו' וי"ל דהכא אין בידו כ"כ דשמא לא ימלא אדם שיקדשנה ופו' עכ"ל ק"ק ע"ד דהרי כן מתבאר מסוגיית קידושין דס"ד ע"א שאמרו שם אמהני' דהתם דתני קדשתי את בתי קדשתיה וגרשתיה כשהיא קטנה וכו' דבתחילה אמרו בש"ק שם מ"ש רישא וכו' ומשני רישא בידיה סיפא וכו' ומקשינן א"ה ותסברא רישא משום דבידו הוא כהי וכו' ותו אילו אמר האי דלא נח"ל בנווה מי מצי מקדש ניהליה בע"כ אלא וכו' ע"ש הנה מבואר בדבריהם והו"ל להביא ראיה מהתם גם מ"ש אח"כ

ומיהו הם אמר אח"כ על בתו בוגרת וכו' נראה דאינו נאמן כיון וכו' עכ"ל גם ד"ז מתבאר מההיא סוגייא ממ"ש שם מאי שנא וכו' סיפא לאו דידיה ומשום הכי תנן תמן קדשתיה וגרשתיה כשהיא קטנה וה"ה גדולה אינו נאמן וכמ"ש רש"י ז"ל שם ד"ה סיפא וכו' לקדשה משגדלה ע"ש והו"ל להשתיוע מתמן דהשתא ע"כ לומר דמההיא דפרק נערה ל"מ הפך מזה וכמ"ש התוס' בסו"ד וכעת צ"ע :

תוס' ד"ה חורה ואמרה וכו' פירוש מועיל וכו' עכ"ל כתב מהרש"א ז"ל דמההיא דפנויה וכו' דהתם אפשר לברורי וכו' ע"ש ולע"ד י"ל דשאני הכא דאיכא תקנה בדבר דיכול לומר הא מיא בנהרא זילי טבולי משא"כ בההיא דפנויה וכמו שכן משמע מדברי הר"ן בהלכות בסוגיין וכ"כ הריטב"א והרא"ה הובא דבריהם בהרב ש"מ ז"ל בסוגיין :

בא"ד אבל אין לפרש וכו' כתב מהרש"א ז"ל דלפוס ס"ד דהאי פירושא ה"ט דלא פשיט לה מההיא דפטויה משום דהכא אית לה מיגו דהי בעיא אמרה טבלתי היום דנאמנת ע"ש ולכאורה י"ל דהכא נמי אם אמרה היום טמיאה דהחזיקה עצמה לנדה ולמחר אמרה טהורה וכעובדא דשמואל דהירוש' הביאוהו התוס' בדיבור שלאחר זה גם אם אומרת דטבלה ל"מ כיון דהוי בתוך ימי נדותה וב"כ בונת הרב זכרון יוסף ז"ל בד"ע ע"ד כמ"ש ע"ד מהרש"א הנז' והנ"ע ועיין עוד שם דע"כ ע"א ע"ש אלא דראיתי להר"ן בהלכות בסו' וגם להריטב"א בשרי הובא דבריהם בהש"מ ז"ל שכתבו דה"ט דמבעיא לן בסוגיין אם מהני לה האמתלא משום דיכול לומר זילי טבולי ע"ש ומשמע אפילו היום דאל"כ הו"ל לומר בזמן הראוי לה ולפי מ"ש גם על דבריהם י"ל כמ"ש וע"כ בלע"ד דס"ל לומר דהאי בעיא איירי בסוף ימי נדותה שכן דרך העולם דבנס דאינם יודעין יום טהרתה וטבילתה ממש מ"מ יודעין מו"מ זמן השייך לה ובהכי איירי סוגיין דאל"ל לא וא"ל טמיאה אני ואח"ז היא אמרה דטהורה היא היתה ומ"ש לו טמיאה היתה על שום סיבה דניתנת אמתלא לדבריה ועז' מבעיא ליה אי נאמנת או לא וגם עובדא דשמואל בבה"ג איירי :

וחזי הוית להרב זכרון יוסף ז"ל שם בד"ע ע"א דכתב כבונת דברי התוס' שלפנינו דלפוס ס"ד דהקוא פירושא דאחו בונת הבעין היתה דס"ד דטמיאה עדיף טפי דלא החזיקה את עצמה רק בפני בעלה וכו' וכמ"ש הט"ז ביו"ד סי' קפ"ה בשם מהר"ל מפראג ז"ל ע"ש ולע"ד מלבד שחילוק מהא"ל הנז' כדאה קרי לה בס' מנחת יעקב ז"ל שם סק"ג ע"ש עוד בה נראה דכשאמרה כן לבעלה נהגו משום דהתורה האמינתה עליו בכל איסורי נדה כדכתיב וספרה לה לעצמה מה שא"כ גבי האומרת אשת איש אני וכיוצא בס' זכ"י שם ד"ע ע"א ע"ש ואי כמי דהתם איירי הט"ז בנתנה אמתלא משא"כ בעיקר הבעיא לפום הפירוש שדחו התוס' דאיירי בלא נתנה אמתלא לדבריה דגרע טובא דמה לה לומר דהיא טמיאה והקירה לו ואח"כ תאמר ליה דהיא טהורה וכי אדם עושה שחוק וקלות ראש בדבר של איסור ובפרט באיסור כרת החמיר גם מ"ש שם דהוק"ל להתוס' דהו"ל למיבעי באמרה

מקודשת אני לפלוני או אשת איש פלוני אני אשר הוא חי וקיים לפנינו וע"כ כדיבור שלאחריו דע"י מעשה דאתי ליה עם אשתו מבע"ל כהכי ע"ש לע"ד לפי דבריו אלו בכונת התוס' אתו דבריהם דלא כהר"ן בשם הרא"ה ז"ל בהלכות בסוגיין דכתב דאם אמרה נתקדשתי לפלוני שוב אינה נאמנת לו' פנויה אני דלאו כ"כ לחוב לו ולהפקיע עצמה ממנו ע"ש דנראה מדבריהם דאפילו תכ"ד או אחר כ"ד ונותנת אמתלא אינה נאמנת וכ"כ שהבין מור"ם ז"ל בא"ה"ע סס"י מ"ז שכתב וז"ל וכל זה וכו' ע"ש וכמ"ש הח"מ ז"ל שם סק"ד ע"ש והשתא כפי"ז ל"ש להקשות דאמאי לא מבע"ל לשמואל באומרת נתקדשתי לפלוני דהא בפשיטות י"ל דבכה"ג פשיטא ליה דבין בתכ"ד ובין לאחר כ"ד ונותנת אמתלא מה"ט דכתבו הרא"ה והר"ן ז"ל וע"כ לומר לפי"ד הרב זכ"י ז"ל הנז' דהתוס' פליגי עם הרא"ה והר"ן ומנ"ל לומר כן וגם למ"ש הב"ש ז"ל שם סק"ט בכונת דברי הר"ן והרא"ה ע"ש מ"מ ס"ל דאחר כ"ד אפילו ע"י אמתלא אינה נאמנת ע"ש ואכתי נ"ל דפליגי התוס' עם הר"ן והרא"ה עד"ש וכמובן והגם דלפי מ"ש הח"מ שם מסברא דנפשיה אתו שפיר דברי הרב זכ"י הנז' מ"מ כדעת הר"ן והרא"ה ומור"ם ה"ל ומודה דאינה נאמנת בכל גוונא וא"כ הדר למש"ל דלפי פירושו של הרב זכ"י בכונת התוס' שלפנינו פליגי התוס' עם הרא"ה והר"ן ומור"ם והא מנ"ל לומר כן ויעוין בתשובת מהריב"ל ח"א כלל ג' סי' ח"י ובמהרשד"ם אה"ע סי' ד' ובהיד"א ז"ל אה"ע סימן מ"ז הגב"י אות ח' ע"ש ואי משום מה שהביאו התוס' בתר הכי העובדא דשמואל הנאמר בירוש' י"ל משום דז"ל דה"ט דהביאו הירוש' משום דהוק"ל דבאומרת טמאה אני ושוב חוזרת אחר כ"ד לומר טהורה מה אמתלא שייך בזה הגם שיהיה אמתלא טובה לזה הביאו דברי הירוש' דאמתלא היא דאומרת אתמול לא הוה לי חילא בההיא שעתא וכו' ע"ש וכה"ג אי אומרת אמתלא אחרת והיא טובה כגון דהיה שם אנשים קרובים או רחוקים ומפני הבוש אמרה דטמאה היא והאמת דהיתה טהורה נאמנת וכיעוין בהרמב"ם ז"ל בהא"ב ובהרב ש"כ ז"ל ביו"ד סי' קפ"ה סק"ג ע"ש :

ולעניין אב שאמר על בתו כבר בתי נתונה היא לפלוני הינו ל"מ דנתונה אינו לשון קדושין ואפילו אמר קדשתי בתי לפלוני וחזרה ונתנה אמתלא לדבריו אינה נאמנת וכמ"ש הרא"ה זולת אם בא אותו פלוני ואמר שלא היו דברים מעולם ואפילו אם אמרה שקמא קדשתי את בתי אני ולא אמר שקדשה בעדים אינה מקודשת וכמ"ש הרא"ש ז"ל בתשו' כלל ל"ב סי' ס"ט וכו' כן כתב בתשב"ץ ז"ל בחוט השני סי' ט"ו ע"ש והנה מ"ש בתשובה הנז' בפשיטות כי לשון נתינה לא הוי ל' קדושין עיין בתשו' מהריב"ל ז"ל ח"א כלל ג' סימן ג' מה שהביא מתשובה אחת מרבני פרובינצה ז"ל מ"ש שם ובתשובת מהרש"ך ז"ל ח"ד סי' סז' כמ"ש שם הרב השואל ז"ל בדקטו"ב ע"ב וכמה שכתב ע"ד מהרש"ך שם דקט"ו ע"ב ע"ש שנראה לכאורה שיש חולקים בזה ואולי י"ל ועיין בהרב יד אהרן ז"ל בח"כ סי' כז' הגהב"י אות עז' ע"ש ודיי בזה כיון שאינו מענייננו :

תוס' ד"ה ואפילו הכי לא עבד וכו' ר"ח הביא הירוש' שמואל בעא וכו' אמר לה אתמול וכו' עכ"ל הנה הריטב"א בסוגיין והסמ"ג ז"ל לאוין קי"א דלז' ע"א גריס אתמול טמאה שמירון טהורה גם רי"ו ז"ל בחלק אדם נתיב כ"ו גריס כן ופירשו מ"ש שמירון ע"ש ועיין בהרב פני משה ז"ל בירוש' דכתב כי האי גוונא אתמול טמאה היום טהורה ע"ש כנראה דמחק הגירסא דגרסי שמירון ולפי"ד מ"ש רבנן סבוראי ז"ל הנז' יש לה קיום · וטעם מה שהביאו התוס' בשם ר"ח ז"ל הנז' עיין במהרש"ף ז"ל וכמ"ש לעיל ועוד נ"ל לומר דה"ט משום דלא תימא דמה"ש בסוגיין תנא מוניה וכו' ואפ"ה לא עבד בנפשיה י"ל דלא ס"ל כרב ומ"ש בנפשיה ר"ל דאפילו דהיה מכיר בדביתהו דידיה דנדקת היתה ומסתמא כי חזרה ואמרה דטהורה היא אמת ואמונה קאמרה ותיהוי נאמנת אפילו הכי לא עבד עובדא להאמינה אפילו על ידי אמתלא הטובה היא ואם כן כל שכן ולפחות הוא הדין דלא מורה היתירא לאחרים דלפי זה ב"מ דשמואל לא ס"ל כרב :

דכ"ב ע"ב

תוס' ד"ה הבא עליה באשם תלוי קיימא וכו' כתוב בש"מ בשם תרי"ו ז"ל וז"ל הבא עליה באשם תלוי קיימא פירוש היכי אמרי במכשא לא קלא דכיון דתו"ת נינהו הו"ל כב' חתיכות אחת ש"ש וא' של חלב והינו יודע איזו מהן אכל י"ל להביא אשם תלוי על הספק ואפילו אכלו במזיד וה"כ וכו' ע"ש ואחרי המח"ר יש לי להבין בדבריהם כמ"ש ואפילו אכלו במזיד והלא עיקרו של אשם תלוי הוא להביא אותו על הספק כדי להגין עליו מן היסורין עד שיתודע לו שאותו שאכל היה החתיכה של איסור ויביא חטאת כמ"ש בכריתות דכ"ו ע"כ והרי חטאת אינו בא אלא על השוגג כידוע וכיון שזה ידע שהיא חתיכה שאכל אפילו אם היתה של חלב רצונו בכך אם כן אפילו יתודע לו אחר כך שהיתה בריא של חלב היאך מביא קרבן חטאת ובשלמא אי איירי בשלא היה רצונו לאכול אחד מהנה מספק ושוב שכח ושגג ואכל אחד מהנה אתי שפיר מה שא"כ לפי דברי תרי"ו ז"ל הללו הדבר קשה וכמ"ש וכ"מ מדברי הרב ש"י ז"ל שהביא השיטה מקובצת קודם לזה שכתב וז"ל וא"ת והא ליכא אשם תלוי אלא בשוגג אבל לא במזיד וכו' ע"ש וכ"מ מדברי הר"ם במז"ל בפ"ח מה' שגגות ובהסמ"ג ז"ל במ"ע רש"י רי"ד ובהרב החינוך ז"ל בפ' ויקרא סימן קכ"ג ובהרמב"ן ז"ל על התורה שם וכ"מ מדברי רש"י בכריתות דף טו"ב ע"א ד"ה ואפילו אכל וכו' ע"ש וכן מדברי הרע"ב ז"ל שם באותה משנה בד"ה ואפילו וכו' ובד"ה אכל ע"ש וכ"כ התוספות ז"ל שם להדיא בד"ה ספק אכל וז"ל ומיירי וכו' שהוא שומן שאם יודע שהוא ספק חלב היכי מייתי קרבן הרי לא שב מידיעתו ע"ש וכ"י שוב ראיתי למוה"ג מהרי"ח ז"ל בחק"ל יו"ד ח"א סי' ק"ך דקנ"ו ע"ב דהביא מ"ש רש"י ז"ל בנזיר דכ"ג ע"א ד"ה דאיקבע וכו' דמשמע מדבריו דסובר דחיוב אשם תלוי הוי אפילו נכנס בספק איסור והקשה ע"ד ממ"ש רש"י שם לעיל מזה אכל חתיכה וכו' דהוא סבור שומן הוא

הוא למשמע מדבריו הפך וישב דבריו דמ"ש כד"ה דאיקבע איירי דידע הספק והוא טעה וסבר וכו' וכהכי ל"ק עמ"ש התוס' בכריתות די"ו ד"ה ספק דהכריתו דלא איירי בהי"ל ספק ואכלו וכו' ע"ש ושוב כתב דהוא דוחק לומר בכוונת דברי רש"י הנז' דמי דחקו לכך לימא דלא ידע מהספק כי אם אחר אכילה ועוד הקשה ממ"ש רש"י בחומש בפסוק ונשא עונו שכתב כגון חלב ושומן לפניו וכסבור שתיהן היתר ע"ש הרי שהכתוב איירי דלית ביה ספק בעת אכילה וצ"ע ושוב הביא מ"ש בתשו' הכ"ל ז"ל בסי' ס"ט שהבין בפשי' דחיוב אש"ת אינו אלא מפני שנכנס בס' איסור ע"ש והוא תימא דבכה"ג אינו חייב אשם תלוי כמ"ש התוס' שם וצ"ע ע"ש ולענ"ד נ"ל לתרץ קו' הראשונות לפי מש"ל בשם תרי"ו דכתבו בסו' דחיוב אש"ת הוי אפילו כדידע ליה הספק ואכלה כמזיד דש"מ דהשם חולקין ע"ד התוס' הנז' וסיעתם ז"ל הנז' ואקדים עוד מ"ש הר' מגילת ספר על הסמ"ג ז"ל בעשין בדף י"ט שכת' דפירוש מס' נזיר איננו מרש"י כי אם מ"ב מפרש אחר וכמו שכ"כ מדברי מרן ז"ל בכ"מ בהלכות נזירות שמכנה אותו בלשון מפרש הביא דבריו הו"מ ז"ל בכללי רש"י סי' וה ע"ש ואע"ג דבפתח השער של ש"ס נזיר כתוב ופרש"י ע"ש ל"מ שכן מצינו בהלכות של הר"ן שגם במסכתות שהם פירוש הר"י ז"ל מכתבו בשם הר"ן כידוע וכ"ן מרוב התוס' אשר במסכתא וכן בהש"ס שם שלא הוזכר בפיהם לומר פרש"י כדרכם בשאר מסכתות אשר עפי"ז י"ל ע"ד מוה"ג ז"ל דהקשה דברי רש"י אהדדי מ"ש שם בנזיר למ"ש בתו' ע"ש דלפמ"ש ל"ק כמובן והשת' גם דברי רש"י דהתם ד"ה דאיקבע ל"ק ממ"ש ע"ד מוה"ג ז"ל שם די"ל דרש"י דהתם בנזיר סובר כש' תרי"ו דס"ל דאשם תלוי חייב בין כאכלו בשוגג ובין כאכלו על הספק דהיינו כמזיד ומשו"ה על מ"ש שם בנזיר דלא איקבע איסורא פירש דהיינו דאכלו כסבור שומן הוא דהיינו שוגג ועל מ"ש אחר זה אכל שתי חתיכות וכו' דאיקבע איסורא פירש דהא מיהא הוה ידע דחדא של חלב ע"ש דהכי משמע פירושה דפשטא דסוגייא וגם דאי איירי כשהי"ל כ' חתיכות ושכח ושגג ואכל אחת מהנה וכמו שכל"ל בעד דברי התוס' דכריתות הנז' וסיעתם הנז' א"כ איך קאמר בש"ס דהו"א דבכה"ג לא הוי סגי ליה בכפרה דהיינו אפילו כאש"ת כיון דאכלו בשוגג בבלי דעת שהרי עיקר חיוב חטאת ודאי איירי באכל בשוגג דבר ספק כגון חתיכ' אחת מב' חתיכו' היאך הוה ס"ד לומר דלא הוה סגי ליה באשם תלוי להגב' בעלמא לכן פירש הרב המפרש שם דאיירי דידע מעיקרא הספק ושוב אכל מהנה דהשתא א"ש מה שהכריחו התוס' שם בכריתות וכתבו שאם יודע שהוא ספק חלב ואכלו היכי מייתי קרבן הרי לא שב מידיעתו ע"ש וכונתם למ"ש בחולין דף ה' ע"ב דהוכחה שם בברייתא דקתני מעם הארץ פרט למומר דשב"י אומר משום ר"ש אשר לא תעשנה בשגגה והשם השב מידיעתו מביא קרבן על שגגתו לא שב וכו' ועין בפרש"י ז"ל ע"ש כראה ליסב כעת תרי"ו וסי' ז"ל דמהתם ל"מ כמ"ש התוס' משום די"ל דלומר דהתם איירי במומר לחלב וכיוצא שאם אכל בשוגג אינו מביא קרבן על שגגתו דהא גם אי הוה ידע

החלב הוא היה אוכלו כמזיד משא"כ בחתיכה אחת מב' חתיכות דהאחד היא חלב דגם דיודע הספק ואוכלה מ"מ לאו בריא אצלו דהיא חלב אלא דמספק אוכלה וא"כ דאם היה יודע שהיא בריא שהוא חלב לא היה אוכלה דהא לא הוחזק למומר וא"כ שפיר מביא אשם תלוי דכי אתיידע ליה דהייתה של חלב ושב מידיעתו קרינן ביה ומביא חטאת ומכל מקום דברי הרב כ"כ ז"ל הנז' לא אתו גם כדברי תרי"ו ז"ל דהא לפי דברי תרי"ו הנז' אשם תלוי חייב בין כאכלו שוגג ובין כמזיד ואילו מדברי הכ"ל הנז' נראה דאינו חייב כי אם משום דנכנס לאכול ספק איסור והא י"ל ע"ד מוה"ג ז"ל שלא הביא שם דברי תרי"ו הנז'

ואולם הא ק"ל טובא ע"ד תרי"ו הללו וכן ע"ד הכ"ל הנז' וכן לפשט דברי רש"י דנזיר הנז' דנראין דברי התוס' דכריתות הנז' ש"ס ערוך בכריתות דף ח"י ע"א דאמרו שם ת"ר היו לפניו ב' חתיכות אחת של חלב ואחת של שומן בא ישראל ואכל את הראשונה בא נכרי וכו' אכל הראשונה בשוגג והשניה במזיד חייב • הראשונה במזיד והב' בשוגג פטור ורבי מחייב אכל שתיהן במזיד פטור מכלום שניהן בשוגג שניהם חייבין וכו' ע"ש ופרש"י ז"ל בד"ה ואת השניה במזיד שהיה יודע שספק הוא וגם בד"ה חייב כתב אשם תלוי אקמייתא דבשוגג הוא ע"ש וכ"מ מעיקר הסוגייא דש"מ מברייתא הלזו דאשם תלוי אינו חייב אלא היכא דהיו לפניו ב' חתיכות אחת של חלב ואחת של שומן ולא היה בדעתו לאכול שום אחת מהנה אלא שכח ואכל אחת מהנה אדעתא שהיתה של שומן שלא היה יודע שהיה בספק החתיכה ושוב נזכר שהיא היתה אחת מב' חתיכות שאחת מהנה היתה של חלב דבכי ה"ג דוקא הוא דמביא אשם תלוי משא"כ היכא דהיה לו ידיעה מספק איסור דאז פטור מאשם תלוי דכ"מ ממה שחילק בהאי ברייתא בין אכלה בשוגג למזיד כמובן דאין לומר דמ"ש אכל במזיד ר"ל דמכירה דהיא של חלב ואוכלה שהרי מכל דברי הברייתא הנז' מבואר דבב' בספק איירי כמובן וא"כ זו היא שקשה ע"ד הרבנים הנז' כמ"ש וגם על מוה"ג ז"ל שלא הביאה וע"ד התוס' הנז' דכריתות לא הוה ק"ל אמאי לא נסתייעו מהאי ברייתא משום דפשיטא להו האי מילתא מהאי ברייתא דקתני השב מידיעתו וכו' ושגם טעמא מהאי ברייתא דקתני דבמזיד פטור ה"ט מהאי דרשת השב מידיעתו מביא וכו' לא שב וכו' אינו מביא וכו' משו"ה כ"כ בפשיטות משא"כ מה שהקשתי לעיל קשיא וצ"ע :

דכ"ג ע"א

גמ' ת"ר אמרה וכו' התירוה לינשא וכו' • כת' בשיטה מקובצת ז"ל בשם הרא"ה ז"ל דה"ט דלא אמרינן תניא כותיה דשמואל משום דשמואל קאי אפילו ארישא לחד לישנא וממתניתא ליכא ראיה אלא לשבויה עכ"ל וכן תירץ הר"ן ז"ל בהלכות בסוגיין • ולענ"ד הוי דוחק משום דנימא דשמואל אזיל כשיטה מאן דמ"ל אסיפא דוקא והרי מצינו להרי"ף ז"ל וסי' דס"ל דכן הלכה כמ"ש בהר"ן בהלכות בסוגיין ועיין ג"כ בהריב"ש ז"ל סי' שמ"ט ע"ש • ולענ"ד נ"ל ליישב

עפ"י

עפ"י מ"ש התוס' ז"ל בסוגיין ד"ה לא תלא וז"ל פי' ותנשא לכתחילה וכו' ע"ש וז"ש אבוה דשמואל אעפ"י שלא נשאת ולא סגי ליה כאמור לא נשאת ממש אלא התירוה לינשא א"ו דלינשא יתירה אתא לומר דלכתחילה תנשא והשתא א"ש דלא אמר בש"ס תנ"ה וכו' כיון דבברייתא ל"מ מינה דתינשא לכתחילה די"ל דבדיעבד דוקא נשאת איירי משא"כ באבוה דשמואל דע"כ צ"ל דאיירי לכתחילה מש"ש לקמן בנתיה דאוריין איכון דשמעו כן מבית אבוהון שמואל ואבוה כמש"ל. כמ"ש התוס' ז"ל ומה גם שכן יורה לישנא דא"ש כמ"ש כנ"ל ושוב ראיתי שכן תירץ הריב"ש ז"ל סי' ר"ל ומהרד"ק ז"ל בית א' חדר ה' ע"ש ואפשר שלזה כיונו התוס' ד"ה לא תלא שכתבו פירוש לא תלא מהתירא הראשון עכ"ל כונתם דלא שמעינן מהיא ברייתא כי אם דפי' לא תלא ר"ל לא תלא מהתירה ראשונה כדי דתנשא לכתחילה לא שמעינ' ועיין במהר"ב אנג'יל ז"ל בדק"ט ע"ג וכד"פ ע"ב ונראה דכל הג' לשונות כדיבור אחד נאמרו דר"ל דמשום דיש ס"ד לומר דהברייתא איירי בנשאת משו"ה כ"כ אלא דיש קצת שינוי ביניהם ובהכי א"ש דברי' בדיבור השלישי במה שיש להקשות דבריו וכמובן ודוק :

שם ת"ר וכו' התירוה לינשא ואח"כ באו עדים ואמרו לא ידענו הרי זה לא תלא וכו' כן היא הגירסא בספרינו אבל הרי"ף והרא"ש ז"ל ל"ג הכי אלא הכי גרסי התירוה לינשא ואח"כ באו עדים הרי זה לא תלא ע"ש וכ"מ מדברי הרמב"ם ז"ל פ"ח מה' איסורי ביאה הכ"ב והכ"ג ומדברי הטור והש"ע ז"ל שם סי' ז' כמובן וכ"מ להדיא מדברי רש"י ז"ל בסוגיין בד"ה ואח"כ באו עדים שכתב שנשבית דהשתא לאו הפה וכו' אפי' הכי לא תלא עכ"ל ומדלא הזכיר בתוך דבריו דאפילו באו ואמרו לא ידענו לא מחזיקינן לה בשקרנית ותו דהשתא לאו הפה וכו' אפילו הכי לא תלא ש"מ דל"ג אלא ואח"כ באו עדים ועיקר הברייתא לא אתייא אלא לאשמועינן והגם דבאו עדים והשתא לאו הפה וכו' אפ"ה לא תלא וכ"מ מדקתני באו עדים ול"ק באו העדים בה"א כמובן ומאי דהוצרך רש"י לפרש דנשבית ה"ט משום דבברייתא לא פירש דבאיזה עדים איירי לזה פי' דבעידי שבויה איירי וכמתבאר מקיפא וכמו שכן דרכו בכל מקום וכמו שכ"כ מהרד"ק ז"ל בתשו' בית א' ח"ה ע"ש וכ"כ בס' אליה רבה ז"ל בדק"ד ע"ג י אמנם ראיתי בס' יד אהרן ז"ל שם בח"א הגהב"י סק"ז שכתב ע"ד הרב אליה רבה שכ"כ גירסת רש"י דל"ג וכו' דליתא וכו' כיע"ש ואחרי המח"ר דבריו ק"ט וגם איסתמיטתיה דמנ"ר ז"ל דברי מהרד"ק ז"ל הנז' ונ"י :

ולענין דינא נראה דגם להנהו רבוותא דל"ג ואח"כ באו עדים ואמרו לא ידענו וכו' מ"מ ס"ל דהדין דין אמת גבי שבויה דגם בה"ג לא תלא וה"ט דל"ג ליה חדא משום דאם כן הי"ל לברייתא לומר ואח"כ באו העדים ואמרו ידענו דנשבית אבל לא ידענו אם היא טהורה אם לאו וכו' ומדקתני סתם לא ידענו נראה דר"ל לא ידענו אם נשבית אם לאו ואי לזאת פשיטא ודאי דלא תלא מהתירא ואפילו העידו דנשבית כמתבאר ממתני' לפום פי' דאבוה דשמואל דקי"ל כותיה ותו דא"כ קשה דברייתא דקתני ואם באו עידי טומאה וכו' דלא הול"ל הכי אלא הכי הול"ל ואם אמרו דנטמאת אפילו י"ל כמה בנים וכו' משו"ה צ"ל דל"ג כן דהשתא אתי שפיר הכל ברם לענין דינא י"ל דמודו וכל"ל כע"כ מדקתני סתם ואם באו עידי טומאה וכו' הרי זה תצא מוכח להדיא דבלא"ה לא תלא מהתירא וכ"מ להדיא בדברי מהרד"ק ז"ל שם ובח"ו ובחדר יו"ד כיע"ש ונראה דגם באשת איש לפי' הר"ן דכתב דאבוה דשמואל אתי אפילו למאן דמתני לה ארישא א"כ למאן דמ"ל ארישא הכי דינא ג"כ כמובן ועיין במהר"ב אנג'יל ז"ל דע"ט ע"ג מ"ש ע"ד רש"י ז"ל הנז' שכפי מ"ש י"ל ע"ד וכמובן ודוק ולענין הלכה כן פסק וכל הפוסקים גבי שבויה כאבוה דשמואל וכהאי ברייתא ע"ע :

וראיתי למהרד"ק ז"ל בבית א' ח"ב שכתב וז"ל וכר מן דין אמינא דאשה זאת אם נשאת בפומבי ובפרהסיא בפני קהל ועדה וכו' אין לך בזה בפני עדים שבעירם ואו"ל טהורה אני והתירוה ב"ד להנשא גדולה מזאת ואפילו נשאת בצינעא אפי' הכי לא תלא ואדרבא עדיפא מנשאת בפרהסיא וכאשר כ"כ שם בח"ג עש"ב וכ"כ בשמו הכנה"ג ז"ל באה"ע סי' ז' הגהב"י אות כ' ע"ש ומדברי מור"ם ז"ל בד"מ ובהגה שם נראה דחולק ע"ז עליו במקצת וכאשר כתב בבית שמואל ז"ל שם סק"א וע"ש בחלקת מחוקק ז"ל וראיתי להרב מעיל שמואל ז"ל סי' קל"ד שהקשה ע"ד מהרד"ק הללו משם שמעתי מקשים ז"ל שהקשו ע"ד ממ"ש בקידושין דס"ה בההיא עוברא דינאי מלכא דתנייא ויבוקש הדבר ולא ימצא ופריך בש"ס ה"ד אילימא דבי תרי אמרי איסתבעי ובי תרי אמרי לא איסתבעי מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני וכו' ועו"ק הא כיון דנשאת אפילו היה בצינעא אין מוציאין אותה מחזקת טהרה אפי' שיבאו עדים אח"כ דנשבית ואפילו לא הי"ל עדים כלפי לויא שלא נשבית כ"ש אם היו עדים ג"כ דלא נשבית עכ"ת קושייתם והרב מעיל שמואל ז"ל שם כתב ע"ד שאין זו קושיא שכאן אמו של ינאי כשנשבית כבר היתה נשואה ולא כתב הרב אלא דוקא כשנשאת לכהן אחר דנשבית שעשתה מעשה וכו' אבל אם כבר היתה נשואה דנשבית כזה לא אמרה ועי"ל דכאן מודיעית היתה שנכנסה כינוס דכל כהנות שנמצאו בה בחזקת איסור עומדות ול"מ כלום אם נשאת אח"כ ועיין בהריטב"א ז"ל עכ"ד ולע"ד התירוץ הראשון ברור ונכון וכמו שכ"מ בהדייא מדברי מהרד"ק שם סוף ח"ה ד"ה ונחזור וכו' ע"ש וכן בח"ו שכ"כ להדיא וק"ט על הי"מ איך מקשים קו' זאת וגם על הרב הנז' הי"ל לכן וכמ"ש אלא דבעיקר תי' דתירץ דהתם בעוברא דינאי נשבית אמו אחר דנשאת מדברי רש"י ז"ל התם ל"מ כן שכתב בד"ה שהיו אומרים וז"ל אמו נשבית מן המודיעית וכו' כרך של כ"ח היא ושבויה פסולה לכהונה ונשאה אביו ונמצא חלל עכ"ל ודכתב ונשאה אביו ולא כתב ושוב החזירה אביו משמע דבפנויה היה המעשה ואפשר דמה"ט הוא דק"ל להנהו י"מ מההיא עובדא יען דקדקו מדברי רש"י ז"ל כמ"ש גם בתירוצו השני שתי' דהתם ה"ט משום דנכנסה כינוס הן אמת שכ"כ הריטב"א ז"ל שם בקידושין משמיה דר"ת ז"ל דבהכי ישב קושית רש"י והתוס' ז"ל שם מ"מ מדברי כל הראשונים רש"י והתוס' וסי' ז"ל דלא תי' כן להוות קו' דהקשו הכא מההיא דמכילתין

דמכולתין נראה דס"ל דהתם להו כחזקת עיר שנכבשה ברכוש מוקמי למודיעית וכמו שכ"מ מדברי התוס' ז"ל לקמן דכ"ו ע"ב ד"ה אנן שכתבו בא"ד וז"ל פי' בקונטרס וכו' וקשה לר"י דבפ' האומר וכו' וגם א"ל כמו שפי' ר"ת דל"ל התם מוקמינן אחזקה לפי שכל הנשים היו בחזקת שבויות דא"כ היכי מייתי מינה ראיה על אשתו דזינתה בע"א דשאני התם דכל הנשים היו בחזקת שבויות אבל אשתו זינת' הוי' בחזקת היתר וכו' לר"י דתרי ותרי וכו' עכ"ל הרי מתבאר כמ"ש ואפילו לר"ת דמפרש בע"א מ"מ מי יאמר דפליג בזה על מאי דס"ל לרבותא אחריני דמפרשי לה לסוגייא בע"א ותלא דינא לפ"ד הגם דנשאת אי לא היתירוה ב"ד לא"מ ותלא דלא כמהרד"ך והדק"ל ותו דאפילו לפום פי' דר"ת דס"ל דמודיעית עיר שנכבשה ברכוש היתה מ"מ לפי סברת מהרד"ך דס"ל דנכנסת במקום קהל וכ"ד הו"ל כהתירוה א"כ התם נמי כיון דשוב נשאת בפני ב"ד נימא דשום אשה וכולא העיד עלי שהיא טהורה דהגם דתנן לקמן עיר שנכבשה ברכוש וכו' פסולות ואיירי אפילו נשאת דחשבינן לה דיש עדים דנשאת וכמ"ש התוס' לקמן דכ"ד וכיעויין במהרד"ך ז"ל שם חדר ח' ד"ה ואם לחסך אדם וכו' ע"ש דהגם דאיירי בידעינן דנשאת באיסורא ולא היתירוה ב"ד משא"כ בהאית עובדא ואולי לזה י"ל בדוחק ולומר דכיון דנתברר למפרע דקודם נישואין הי"ל עדים דנשבית והיא היתה בחזקת איסורא לא מפקינן לה מחזקת איסורא עד שתבא עדים דהותרה ע"פ ב"ד או דידעינן מפי כחכן וכיונה דאמרינן הולי נשאת בלבעא באיסורא ול"ד למ"ש מהרד"ך שם דאפילו נשאת בלבעא ש"ד דהתם איירי בלא נתברר למפרע דהי"ל עדי שבויה כשנשאת משא"כ בה"ג דנתברר למפרע דהי"ל עדים כשנשאת דמדמינן לה למאי דתנן הכא ואם באו עדים אינה נאמנת :

ישם גמרא והא איכא וכו' עידיה בצד הסתן ותיאסר כתב מרן ז"ל בב"י באה"ע רס"י ז' בשם הריטב"א ז"ל דאיירי אפילו אתחזק הקול בב"ד ע"ש וכן מתבאר מדברי הרמב"ן ז"ל בחידושיו לב"ב דף קל"ה ע"א ע"ש אמנם מדברי הר"ן ז"ל בהלכות שם די"ד מתבאר דהכא והתם איירי בלא אתחזק הקול בבית דין ע"ש ובחידושי הרמב"ן ז"ל שם דבתחילת דבריו כתב דאיירי גם באיתחזק ושוב כתב א"כ בלא אתחזק שכתב וז"ל ה"ג ולי"בנן לר"ח וכו' וה"פ דהכא התחזק קלא דבמד"ה היכא שהדי דידעי דהוה בה שו"פ וכו' וכן בההיא דר"ח קלא הוה בהו דאיכא עדים במד"ה דידעי דנשביה וכו' ודבוותא בב"ב גבי וכו' א"כ (בצ"ל) קול שלא הוחזק בב"ד הוא ואעפ"כ חששו וכו' והכי דייק ליסנא דהא אמרינן וכו' ע"ש · ולכאורה קשה דנראין דבריו דהתם דלא כמ"ש בב"ב דליכא למימר דה"ה גבי שבויה ס"ל התם בקידושין דבכ"ע אמרינן עידיה בצד היסתן ותיאסר בתמיהא אפי' בקלא דאתחזק בב"ד והכי דייקי דבריו דהתם דלא נקט בתירוץ השני דגם גבי שבויה איירי בלא אתחזק כיע"ש דזה אינו דאם כן היכי ס"ד דר"ח לומר להו הייתו דר"ת וכו' והא עכ"ל דבשבויה היקלו דהרי התם אפילו לפי דבריו דמשוה אותם אהדדי מ"מ לענין אי אזלינן בתר הקול באתחזק בב"ד אינן שוין בדין

דבשבויה בכ"ע אין חוששין ואילו התם באשת איש באתחזק מיהא חוששין וס"ל דבשבויה הקלו ואם כן מה ראיה מייתי מהתם וכמו שכן השיבו אביי ורבא שם ואולי י"ל דר"ח הביא ראיה בהדרגות דאי הקלנו בשבויה דאפילו באתחזק דלא חשבינן לקלא אם כן בא"א לפחות בלא אתחזק ועל זה השיב לו דאם הקלנו בשבויה לגמרי לא נקל באשת איש כלל כלל לא א"כ דא"כ דלר"ח הוא ס"ל דעובדא דרבי חנינא דגבי שבויה איירי בלא אתחזק ברם לפום תשובתם של רבנן שהשיבו לו אם הקלנו בשבויה מטעמא דמנוולה בפשה וכו' וא"כ מט"א א"כ דאפילו באתחזק ל"ח לקלא והייתו כדברי הריטב"א הנז' וכמשמעות דברי הרמב"ן דב"ב שם ועיין בב"ש ז"ל שם סקי"ג מה שכתב ע"ד הריטב"א הנז' ע"ש שנראין דבריו תמוהים וכמתבאר מדברי הראשונים הנז' דשפיר יש לפרש הסוגייא גם באתחזק וכ"כ בבה"ט ז"ל שכתב ע"ד ולא ידעתי למה ע"ש ובכה"ג שם ובסי' ל"א הגהב"י אות טו"ב ע"ש ועיין בהריב"ש ז"ל רס"י ר"ל ע"ש ודוק :

ישם גמרא טעמא דלא אתו עדים וכו' והאמר אבוה דשמואל וכו' לכאורה קשה דאדפריך ליה מאבוה דשמואל טפי הו"ל למפרך מברייתא דבסמוך לפי מש"ל דה"ט דל"ק לעיל קנ"ה ע"ד אבוה דשמואל משום די"ל בנשאת דוקא איירי הברייתא לפי"ז הכא ל"ק מקו' הנז' אכן לפי"ד הר"ן בהלכות והרא"ה בש"מ ז"ל שתי' בע"א הכא קשה כיון דבשבויה קיימינן וראיתי להריב"ש ז"ל רס"י ר"ל שכתב ע"ד הרב השואל שפירש סוגיין בע"א ממה שדרכו בה המפרשים ז"ל וז"ל ומ"ש דאין זו קושייא דא"כ אף לפי התוס' תיקשי להא דאבוה דשמואל איירי בהדייא בעידי שבויה ומאן דמקשי אפשר ברוו' ל"ש ליה אבל לפירושך וכו' ע"ש · ולכאורה צריך להבין בדבריו דהא הק"ו דפריך טעמא הוי אסתמא דתלמודא ובבר ידע לה הברייתא כיון דבבר הביאה מקדמת דנא וצ"ל דר"ל דטפי הוה ידע ליה מימרת אבוה דשמואל דהוא אמורא ומפרסמא מלתיה בכל מדינה ומדינה טפי מהברייתות דהיו שונין אותה ע"פ איש מפי איש דאפשר דההיא ברייתא לא שמיע ליה או דס"ל דפרכת הש"ס דפריך טעמא וכו' הוא מדברי מקשן אחר כיון דרגילין כן לתרץ בשיטות ז"ל ועיין בס' הליכות רבה ז"ל דקק"ך ע"ג וד' ע"ש וראיתי בס' יד אהרן ז"ל בא"ה בא"ה רס"י ז' הגהב"י אות ז ע"ש מ"ש בזה ע"ד הר"ן קרוב למ"ש אלא דקשה ע"ד אמאי לא הזכיר לדברי הריב"ש הנז' ודוק :

ישם ת"ר נשביתי ויש לי עדים וכו' הנה ראיתי להתשב"ץ ז"ל ח"ג סי' קע"ח שכתב על נ"ד בבת קטנה בת ישכר מתוואת שנשבית ביד גוי והביאה לטונים וקנאה יהודי אחד והעידו שהעליל בה ומלאה בתולה ואח"כ בא אדם אחד שמו בליפא והוציאה משם להוליכה לאביה ונשאה בבונא וכתב לה כתובה ככתובות הבתולות מאתים ועברה בקוסטנטינא ושם כתבו א"כ דרך פס"ד בהתגללות איך הניחו' עם האיש הזה ולמד' עליו זכות וכי ישכר אביה חייב לפורעו וכו' ואין לפקפק במה שעשו זולתי בדבר אחר שלא פי' יפה אם נבעלת על יד שבאי או ע"י ישראל שאם בא עליה שבאי בודאי

אסורה

אסורה לכהן אם תלא מתחת יד כליפא כאלמנות וכו' ואם כודאי בא עליה ישראל כשר אין לנו לחוש לה לכלום ונשאר הדבר שקול אם היא נאמנת מכאן ולהבא לומר לכשר נבעלתי ומתוה"ד היה נראה כי לישראל נבעלה כי אמרו שאירע להם כי בקהלטונים נשרו בתוליה וא"כ אין לחוש לה לכהונה כי נאמנת היא לומר נשביתי וטהורה אני ואפילו יש עדים שנשבית נאמנת היא לומר יש לי עדים שלא נטמאתי וכו' ע"ש וכ"כ עוד שם בסו"ד וז"ל והעפ"י שמטעם שבויה לא היתה נאסרת עליו שהיא נאמנת לומר נשביתי וטהורה אני ואפילו יש עדים שנשבית נאמנת לומר יש לי עדים שלא נטמאתי וכ"ש שהרי העידה שלא נבעלה אלא לאחר שנפדה ונבעלה ישראל והשיר בתוליה וזו ראיה שנשמרה בתוליה ביד השבאי לשלא כדרכה לא חיישינן וכו' אבל מטעם דנשאת ונבעלה לזה דהיתה בעילתו כאונס דלישראל שריא לכהן מיהא אסירא וכו' ע"ש · ולענ"ד אחרי המח"ר מגודל רבנותו לא זכיתי להבין דבריו חדא כמ"ש בתחילת דבריו ומתוה"ד וכו' וא"כ אין לחוש לה לכהונה דנאמנת לומר וכו' ע"ש דמאחר דנכר יש עדים דנבעלה לההוא יהודי בטונים והעידו דמצאה בתולה אם כן תו מאי חששא איכא דנבעלה ביד השבאי כדי למצוא לה פתח להאמינה כי תאמר נשביתי וטהורה אני וכו' הא אין אנו צריכין לזה דנכר הוחזקה לבתולה עד אחר שיצאת מיד השבאי עפ"י עדים ותו ק"ל ע"ד דבאופן די"ל עדים דנשבית איך כתב דנאמנת לומר י"ל עדים דלא נטמאת וכלו' ומותרת להנשא לכהן אחר פטירת כליפא דנשאה וכו' דר"ל דמותרת להנשא לכהן ע"י אמירתו זאת הגם דלא וביאם עתה וכ"כ מסוף דבריו הנז' שכתב דאף אם קידשה אביה לכהן כשהיתה כשבייתה מותרת לו מגד שבויה כי נאמנת לומר נשביתי וכו' ואף אם יש עדים נאמנת לומר לא נטמאתי ע"ש דנראה כמ"ש והא מנ"ל דהא כיון דיש עדים הרי היא בחזקת דנטמאת לשבאי ואסורה לכהונה דרוב הגוים פרוצים בעריות כדתנן במשנתינו וכדתנייא בברייתא דלעיל בר"פ גבי פלוגתא דר"ג ור"י כראוה מדברת ע"ש ועיין בש"ע אה"ע סס"י ו' ע"ש ומתו"ד הנז' נראה דבנאמנות דידה הדבר תלוי דאם צריך שיביאם לא הי"ל כן אלא הי"ל ואם יש עדים דנשבית אינה נאמנת לומר טהורה אני ואם יש לו עדים דהיא טהורה וכגון דלא זזה ידם מתח"י אז יביאם לב"ד ויעידו כדבריה ואז תנשא לכהונה עפ"י העדים ולא משום נאמנות דבריה וכמתבאר ממשנתינו ומהברית' שלפנינו דאינה נאמנת לומר טהורה אני כי אם באין עדים דנשבית משא"כ ביש עדים דנשבית וכ"כ מדברי כל הפוסקים ז"ל ע"ע וכעת צ"ע לענ"ד ודוק · ויש ליישב דבריו דבתחילת דבריו הגם שכתב ומתוך הדברים נראה כי מישראל נבעלה דבטונים נשרו בתוליה וא"כ נאמנת לומר נשביתי וטהורה אני ואפילו יש עדים וכו' ע"ש ר"ל דהגם דקאמר דאיכא למיחש שנבעלה לשבאי בהיותה שבויה בביאה שלא כדרכה אפי"ה מותרת מטעם די"ל נשביתי וטהורה אני ומ"ש אחר כך וז"ל ואפילו יש עדים דנשבית י"ל יש לי עדים שלא נטמאתי וכו'. ע"ש · אין הכונה לומר דעפ"י אמירתה לחוד סגי להתירה לכהן אם יתאלמן מבעלה כליפא הקוא אלא ר"ל

בשיבואו העדים ויעידו כן בפו"ד אלא דבאו דבריו בקיצור :

ולענין הפודה את השבויה ונשאה אם חייב לפרוע לו שכרו והוצאותיו וביטול ריוח מעותיו וגם אם חייב אביה לתת לו נדוניית כפי כבודו ראיתי להתשב"ץ ז"ל שם בנדון הנז' שפדאה האיש כליפא ונשאה שכתב בסו"ד וז"ל ולענין ממונא חייב יששכר לפרוע לו שכרו והוצאותיו וביטול ריוח מעותיו וגם חייב לתת לה כמשפט הבנות לפי ממונו ולפרנסה שאין כאב כאלו לא נשאת עדיין שאין מן הדין שיהא נגרע מערכו מפני שנשאה לש"ש שלא בפניו וראוי שישובח ומלאכה גדולה עשה להציל את הנכבדה מפי אריות והמחזיק בידו ישא ברכה מאת ה' כ"ה עכ"ל · ולענ"ד אחרי המח"ר לא זכיתי להבין דבריו כמ"ש דחייב לפרוע אביו יששכר למי שפדה בתו מהשביה ההוא שכרו והוצאותיו וביטול ריוח מעותיו דבשלמא שכרו והוצאותיו ניחא ברם ריוח ביטול מעותיו לנוה יתחייב ומאיזה טעם הוא ואי משום מבטל כיסו של חבירו קא מחייב נראה מלבד שאפילו בנפקד שלקח פקדון של אחר והרויח באותם המעות פליגי רבוותא בזה אם חייב אם לאו וזולת בהלה תובעו ומעכבו בידו ועיין במרדכי ז"ל סו"פ הגוזל עצים ובהגהותיו לשם אף זו דנראה דלא שייך ההוא עניינא דמבטל כיסו של חבירו אלא דוקא ביש לו מעות של אחר בידו אי מהלואה והגיע זמנו ואי מפקדון והלך מי שהמעות בידו ונשא ונתן בהם והרויח בהם אז הוא דשייך לומר שם מבטל כיסו של חבירו למר כדא"ל ולמר כדא"ל כיון שמעכב מעות חבירו בידו והרויח בהם מטעם דמצי לומר שכנגדו דאם לא היית מעכב מעותי. בידך הייתי אני מרויח בהם והו"ל את פושע בדבר ברם בנוכח דנדון התשב"ץ שם דכליפא פדה את בתו מיד השבאי בארץ מרחקים ושב בא לעיר אביו וסיפר לו המאורע מנ"ל לומר דמלבד שכרו והוצאותיו יפרע לו שכר ביטול ריוח מעותיו הא בה"ג י"ל דה"ל כרבית כיון דלא עיכב אביו בידו מעותיו של יששכר כי אם הלואה בעלמא הוא דאית ליה לכליפא גבי חמיו יששכר וכמו דכ"מ מדברי מרן הב"י ז"ל בח"מ סי' קפ"ג ובכנה"ג ז"ל שם מסקל"ה ואילך עד סקמ"ב וכן בס' מטה שמעון ז"ל הכ"מ ע"ש וכן בהתשב"ץ ז"ל גופיה ח"ב סי' רכ"ט כתב דאם לא עיכב מעות חבירו עם מעותיו אינו חייב ליתן לו ריוח ע"ש · וה"כ בנדון דידיה דתשב"ץ שם דאינו אלא בהלואה בעלמא אין חייב אביו לפרוע לו ביטול מעותיו ודוחק לומר דהתם בתר דחייבו לו לאבי השבוים עיכב אביו ליתן לו מעותיו שיעור הפדיון דהא ל"מ כן מכל דבריו דהתם כמובן באופן דלפקע"ד כעת צ"י עוד בזה :

ולענין דמי הפדיון שכתב התשב"ץ ז"ל דחייב לפרוע לו שכרו והוצאותיו ע"ש דמתברר דברורא ליה דהדין כן מ"מ ראיתי למהרשד"ם ז"ל ביו"ד סי' ד"ר דנראה מדבריו דמסתפק בזה שכתב בנ"ד בליכור שפדו שבוי אחד ושוב הלך לו עם רבו השבאי שכתב באמצע דבריו וז"ל ואע"ג דכתב הרב המרדכי בשם מהר"ם שהאב חייב לפדות את הבן אי אית ליה לאב ולית ליה לבן דלאו כ"כ שיעשיר עצמו ויפיל בנו על הצבור ולו יהיה אחר וכו' אפי"ה

קיה

היה אפשר לומר דדוקא קודם שפדאוהו אבל אחר שפדאוהו אפשר אפילו מהר"ם לא יאמר שהמציל מוציא מן האב ומ"מ כבר כתבתי דלכ"ע אינו חייב אלא כאשר ניצול אבל כל שלא ניצול אפילו השבוי עצמו פטור לכ"ע וכו' ע"ש וכ"כ רבינו הכנה"ג ז"ל משמו ביו"ד סי' רנ"ב הגהב"י סק"י וז"ל אם קדם אחר ופדה את הבן אפשר דאינו מוציא מידי האב רשד"ם ח"ד סי' ד"ר עכ"ל ומ"מ לענין הלכה כיון דלהר"ב התשב"ץ פשיטא ליה כן ודאי דאין ספיקו של מהרשד"ם מוציא מידי ודאו של התשב"ץ ומה גם רו"ל דאילו היה רואה מהרשד"ם דבריו לא היה מחלק בהכין אלא דלכ"ע חייב האב וכפשטן דברי מהר"ם וכ"מ מהטעם שכתב דלאו כל כמיניה דיעביר וכו' כמובן ועיין נ"כ בתשו' מהרי"ו ז"ל סי' קמ"ח ובתשו' מהר"ם מלובלין ז"ל סי' ע"ו ע"ש ודוק:

ובהיותי בזה דרך אגב ראיתי מ"ש מהריב"ל ז"ל בח"ג סי' א' דז' דכשו על שבוי דפדאוהו אם חייב לשלם והשיב דחייב והביא מ"ש המרדכי בפ' שני דייני גזרות בשם י"מ ז"ל דכתבו דמי שפדה את חבירו וכו' דהניח מעותיו על קרן הצבי ושהר"כ ומהר"ם כתבו דחייב וכו' ושוב הביא הסיא סוגייא דפ' הכונס גבי מבריח ארי ומ"ש המפרשים והפוסקים ז"ל והעלה דחייב מטעם דשבי כלהו איתנהו ביה והו"ל כרוא הזיקא דחייב כיע"ש והרב החסיד מהרי"א ז"ל בס' שמע יעקב ד"ב ע"ג תמה ע"ד דמה זו ראיה לענין שביה דהוי פק"נ דשבי כלהו איתנהו ביה ואימא לך דפטור וטפי הו"ל להביא ממ"ש הרא"ש בפסקיו בפ' בן סו"מ דמ"מ חייב המציל לפרוע מה שהוציא המציל ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר נראין דברי מהריב"ל ז"ל נכונים דכיון דמכ"ר הביא מ"ש המרדכי שם בהגהו דוכתי לענין שבוי גופיה ע"ש וס' מהר"ב ומהר"ס דכתב המרדכי דחייב היא היא סברת הרא"ש הנז' דורא' לס' י"מ שהביא שם דס"ל דפטור מיישבים ההיא דהרא"ש בע"א או דהם מחלקים בין שבוי דאינו כ"כ סכנה לרודף אחר חבירו דאיכא סכנה טובא וחייסי רבנן שמא יתרשל המציל מש"ה אמרו רבנן דחייב לפרוע לו הניצול והרא"ש שם דלא הביא מההיא דפ' הכונס י"ל משום דרא' פלוגתא בזה וכמ"ש המרדכי ע"כ הוצרך להוציא דינו מההיא סוג' דסנהדרין וכבן א"ש דברי מהריב"ל הנז' ועיין ל"ו ויעויין בשה"ג ז"ל פ' השותפין בזה ובש"ע יו"ד ססי' רנ"ב ע"ש ובש"כ ז"ל ח"מ סי' תכ"ו סק"א ע"ש • ולפי שאין זה מענין שלנו לא אאריך עוד בזה:

ולענין שבויה אי מהני בדיקת הנשים שיאמרו שעדיין היא בתולה ותנשא לכהן מהר"ם אלשקאר בתשו' כ"ה הביא משם מהרא"ך ז"ל דמותר ולא חיישינן שבאו עליה שלא כדרכה דחזקה וכו' המגס מהר"ס ז"ל ורב אחר עמו ז"ל כתבו דאסורה דאין עדות נשים כאמנות בזה ואפילו אם הו"א דנאמנות וכ"כ בדיקת הנשים מ"מ יש לחוש להעראה דהיינו הכנסת העטרה לריו"ח וכ"ש לשמואל כדאיתא בפ' הע"ו וקי"ל כריו"ח והנה דמסוגיית סנהדרין דע"ג גבי הלו הן שמצילין אותם בנפשם דפריך מתקיף רבה על אחותו וכו' ואמרינן הניחא למ"ד וכו' אלא למ"ד זו הכנסת עטרה הו"ל בעולה דהא אית בה כדי השרת בתולין והו"ל מיתה ותשלומין בהים כו' ושוב ליכא קנס ומשני וכו' דש"מ דהכנסת עטרה יש בה כדי השרת בתולין וכ"כ מדברי רש"י שם וכ"נ ממ"ש התוס' בפ' הע"ו גבי וכו' ולפי"ז אי הויא השיא דבדיקה הנ"ד בדיקה מעליא דהוו בתולים קיימין ודאי דל"ח להעראה כלל דאי הוו מערי הוו נשרי בתולים כביאה ראשונה ולא הוו משתכחן השתא מ"מ בפ' הע"ו פירש רש"י ז"ל שם עטרה ראש הגיד וכו' וכן פירש נמי בסנהדרין פ' ד"מ גבי מתני' דהבא על הזכור וכ"כ הרמב"ם ז"ל פ"א מה' א"ב וכן פי' רוב המפרשים ז"ל וכן מורה פשט הלשון ואפילו השיא דפ' בן סו"מ איכא מ"ד ע"ד אתמ"ל וכו' הלכך האי נערה דילן הנס וכו' איכא למיחש להעראה דהיינו הכנסת ראש העטרה וכבר נתברר דהעראה הוי כבעולה וכו' וגם חיישינן לביאה שלא כדרכה וא"כ להטיה עש"כ ומדברי התשב"ץ ז"ל ח"ג סי' קע"ח נראה דס"ל דלא חיישינן להעראה וכ"ש לביאה שלא כדרכה כדברי מהר"א הכהן שכתבנו שכתב שם בסו"ד וז"ל וכ"ש שהרי העידו שלא נבעלה אלא לאחר שנפדית ובעלה ישראל והסיר בתולים וזאת ראיה שמדרה בתולים בזה השבאי ולשלא כדרכה לא חיישינן שאין דרך שבאי וכו' ולבעול שלא כדרכה וכו' דבשבויה היקלו וכו' ע"ש הרי דהתירה מצד שבויה ולא חיישינן לביאה שלא כדרכה וכן נ"ל דלא חיישינן להעראה והטיה דאל"כ קושיק ליה דמהנהו טעמי אסירא אלא ודאי דלשום דבר לא חיישינן מטעם דכתב שם דאין דרך שבאי וכו' ע"ש וכ"כ בס' יד אהרן ז"ל ח"ב סי' ז' הגה"ט סק"ב ע"ש ונ"י כמ"ש מהר"ם אלשקאר שם בשם התשב"ץ דנסתייע מדבריו לדינו כיע"ש ובקשתיו בס' התשב"ץ ובעת לא מצאתיו וכמובן וראיתי לרבינו הכנה"ג ז"ל בא"ה"ע בהגה"ט רס"י ז' שהביא ס' מהר"ם אלשקאר לחוד ולא סברא שכנגדו ולא ידעתי למה ועיין בב"ש שם סק"א בזה ונראה דלענין בדיקת הנשים תפסינן כמהר"ם אלשקאר דלא מהני וכמ"ש הכנה"ג שם כיון דאיכא דשבויה דנשאת לישראל א"כ עבר ונשאת לכהן והיא היתה נערה ומצאה הראשון בתולה כבתוליה ושוב מת בעלה אם מותרת לינשא לכהן דפליגי בזה מהר"ם אלשקאר עם הרב שכנגדו דלדעת מהר"ם אסור וכן סתם לן הכנה"ג ז"ל שם ולדעת מהרא"ך מותר וכ"כ דעת התשב"ץ וכמ"ש דבריו וכ"מ קצת שהוא דעת הב"ש שם וכ"כ הרב יד אהרן ז"ל שם בח"ב הגה דבת"ה סק"ב כתב להפך נ"ל דט"ס הוא כמובן מדבריו לבזורה נראה דכיון דלדעת התשב"ץ ומהרא"ך הוי הדבר ברור דלא נבעלה לא שלא כדרכה ולא בהעראה ובהטיה ולדעת מהר"ס וסי' ז"ל אין הדבר ברור דנבעלה אלא דעדיין דין שבויה דעלמא י"ל דה"ה בס' נבעלה בה"ג א"כ אין ספק מוציא מידי ודאי ומותרת כיון דאיסור שבויה אינו אלא חששא דרבנן בעלמא כמ"ש במשנתינו ובעולא כל דהו מתירין לה רבנן כמ"ש מהרא"ך ע"ש • גם לענין למיחש להעראה ולהטיה שכתב מהר"מ"א שם דאסירה דחיישינן שמא העיזה בה דאסור לפום מאי דקי"ל כריו"ח דהעראה זו הכנסת עטרה ולפום פירש"י בסנהדרין והכי הרמב"ם דפי' הוי הכנסת מעט דבר אינו ראוי להשרת בתולים ואפי"ה ביאה

כה"ג אסורה א"כ שפיר י"ל דהנס דנכדקה על ידי אנשים דנקיאי וא"כ כנשאת לישראל ומלאה כתולה א"י לישא אותה הכהן שמא נבעלה הספרי. כה הנס דלא השיר כתוליה ע"ש מ"מ הקינה לפוס. האי פירושא כרס לפי מ"ש התוס' ביבמות דכ"ט ע"כ ד"ה אלא וז"ל וא"ת והא אין קנס בנערה הואך איס מק"כ למ"ר הערה זו הכנסת עטרה דהכנסת עטרה הוא משיר בתוליה כדמוכח בפ' בן סו"מ דע"ג וז"ל וכו' ע"ש וכ"כ הרא"ש ז"ל שם בתוס' ע"ש וכ"כ מדברי רש"י שם בסנהדרין וכמ"ש מהרמ"א ז"ל שם א"כ נראה דכל כה"ג אפילו לכתחילה שריא לכהן דהו"ל ס"ס אפי' למ"ש שם בפשיטות דספק שבויה הוי כספקא דאורייתא וכמ"ל כשמו והיינו ספק אם נערה כה או לא נערה ואת"ל נערה כה שמא הלכה כתוס' והרא"ש וסי' דבנערה דהוי הכנסת עטרה משיר בתוליה. וכיון דנתברר דלא השיר בתוליה מוכח ש"מ דלא נערה כה וס"ס אפי' בד"א העלה הפר"ח ז"ל ביו"ד בקו' הספקות סי' ק"ו סק"ה דמותר לכתחילה דלא כס' החולקים ואפי' בסאינו ס"ס המתהפך וכמ"ש שם סקי"ג. והרבה ראיות לדבר דלא כס' כה"ע ז"ל עש"כ וכ"ש לפי מש"ל במשנתינו דאיסור שבויה הוי בספק חששא דרבנן בעלמא דלא כמהרש"א ז"ל ושכן תפסו כל רבני האחרונים ז"ל ע"ש דנראה דמותרת כי ה"ג דליכא למיחש להטיה וגם לבסלא כדרכה דאפשר דמשכחת לה בהכין ועיין בכנה"ג ז"ל שם סק"ה ע"ש וכ"ש לפי מש"ל דאין ספק מוליא מידי ודאי ה"כ דוכוותא דלס' התוס' וסי' בריא שלא נבעלה כה ולדעת רש"י שם בסנהדרין והרמב"ם אינו אלא ספק שפיר י"ל דאין ספק מוליא מידי ודאי ומותרת דהוי ספק אחד דכתבתי לעיל דמותרת מטעם דאין ספק מוליא מידי ודאי ול"י עוד בזה להביא ראיה לדבר ואי"ה יעשה את שהיגו זוכה כזוכה :

תוס' ד"ה עידי טומאה וכו' וקשה לר"ת דשבויה נמי איכא איסור סקילה וכו' עכ"ל עיין להפר"ח ז"ל בנימוקיו לסו' בס' מים חיים שכתב ע"ד ק"ט דאכן קי"ל ב"ך ה' חילו אפילו חולין שכו א"ע עבודתו כשירה, ומסתברא שאיני חייב סקילה וכו' עכ"ד והוא היה מכוין למ"ש בש"ס דקדושין דס"ו ע"כ ובמכות די"כ ע"ש וכ"פ הרמב"ם ז"ל בה' במ"ק פ"ו הי"א והוסיף לומר דאינו עובר להכא ואם עבד לא חילל שנאמר ברך ה' חילו וכו' וע"ש בכ"מ ז"ל וכ"ל דר"ת ס"ל שדוקא על מה שעבד קודם שנודע הוא דעבודתו כשירה כ"ס מה שיעבוד אחר שנודע הא"כ דפסולה וכמו שכ"מ להדיא מדברי התוס' ז"ל שם בקדושין ד"ה אחד וכו' ע"ש ומדברי מהרימ"ט ז"ל שם בחי' ע"ד וכ"ן מדברי הרמב"ן והראשונים ז"ל שם ושוב מלאתי להרב בית יצחק ז"ל שם בפ"ו מה' במ"ק. שהביא קו' הפר"ח הנז' משם שמעתי מקשים ותי' כן ע"ש ועוד. על"ה ע"ד לומר דהתוס' ז"ל ס"ל כשיטת הרמב"ן ז"ל שם בקדושין דהיה ר"ל דמה שכתבו רבנן דעבודתו כשירה היינו דוקא בשגגלא ספק חלל אבל אם גמלא ודאי חלל עבודתו פסולה גם על מה שעבר ע"ש וא"כ א"ש דברי ר"ת כרס לא ניחא לי בהא מלבד דהרמב"ן ז"ל בסו"ד דחה לפי' הנז' ושאין נראה כן מן הירוש' ע"ש והוא היה מכוין למ"ש בירוש' פ"ח דתרומות הלכה וכן

הריטב"א והר"ן ז"ל בחי' למכות שם. דאו לאאי פי' מהסוגייא אשר שם: וכ"כ מתו"ד הראשוני' שם בקי"ו ע"ש לא זו אף זו דעכ"פ קשה לדברי התוס' בקדושין פ"ק די"כ ע"כ ד"ה אם הקלנו בשבויה שהביאו פרש"י הנז' והקשו עליו בהלכה דגם בשבויה יבא לידי איסור מיתה וכו' ע"ש: ואילו מדבריהם שם דס"ו ד"ה אר"ט שכתבו וא"ת וכו' הרי כמש"ל אפילו נודע שפסול היה כש"ע אפי"ה עבודתו כשירה וכו' ופליגי במי במקוה וכו' חסר קודם הטבילה דע"א כשירה וכו' מידי דהוה אכן גרושה וכו' ע"ש מוכח להדיא דס"ל דגם בגמלא חלל ודאי דס"ל דכשירה עבודתו שעבר רש"מ מדבריהם דלא ס"ל כס' הרמב"ן ז"ל שוב דראיתי להרב שער המלך ז"ל שם בה' במ"ק דהביא קו' הפר"ח הלזו ותי' דהתוס' ס"ל כשיטת הרמב"ן הנז' ע"ש וקשה ע"ד במ"ש. גם מ"ש ע"ד הפר"ח ז"ל ממ"ש ביבמות דל"ג ע"כ דפרכינן התם זר ששימש בשבת כמאי הי בשחיטה שחיטה בזר כשירה ופרש"י ז"ל ואין כאן משום זרות כראה מדבריו דמשום שבת מיחייב: אע"ג דשחיטה בזר כשירה ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר ל"מ די"ל דרש"י בקט ואין כאן משום זרות וס"ה משום שבת דהא בהא תלייא דאי איכו זר אלא השחיטה גם משום שבת איכו חייב ומה גם דהיא הכשכות כראשונה בכריתא וגם הש"ס בהאי איירי ועיין בהרמב"ם ז"ל פ"ט מה' במ"ק הי"ב ע"ש :

והנה מדברי ר"ת הללו וכן מדברי התוס' בקדו' דהקשו על פרש"י הלזו דגם בשבויה מ"ל וכו' ולא הקשו עליה עדיפא מינה דבר"ת אין לחלק בין איסור לאו לכרת וא"מ ש"מ דס"ל דשפיר יש לחלק בהכין כרס ראיתי להרמב"ן והריטב"א והר"ן ז"ל בהלכות שם בקדושין שדחו האי פירושא מטעמא דבדאורייתא אין לחלק בין לאו לכרת וכדאיתא ביבמות דקט"ו ע"א דפריך רבא מכדי הא מדאורייתא וכו' מה לי איסור לאו ומה לי איסור כרת וכו' ע"ש וכן איתא שם דפ"כ ע"ש וכן ראיתי להר"ש ז"ל בס' כריתות סי' ע"ש :

אמנם כלע"ד לייסב דברי התוס' דהכא ודהתם עפ"י מה שראיתי למוהריק"ו ז"ל סוף שורש ע"כ שהביא דברי רש"י דיבמות שם דקט"ו שכתב דהא לאו משום הרחקה הוא וכו' דמוכח מדבריו דדוקא היכא שיש ספק הוא דאמרינן מה לי וכו' אבל לענין הרחקה לא אמרינן הכי ולפיכך כתב דהסיא דפ"ק דקידושין הוי מטעם הרחקה ואע"ג דהסיא דפ"ק דקידושין קאי אההיא דר"ח דה"ת מסיק כפ"כ דכתובות דעידי טומאה אתמר מ"מ לא הוי אלא הרחקה כרבנן דמאחר שאין העדים בפנינו אין לאוסרה מן התורה ואפי' יש עדים במד"ה וכו' ולא קרינן עדים שנים משום עדים בלבד עיסקן והם פסוט וכו' ע"ש. ואזי הוית לה"ה בס' דברי אמת ז"ל בשו"ת דט"ו ע"א דכתב על דבריו ז"ל ותמיהא לי דהתם כמי כהאשה בתרא מן התו' למה לי לאוסרא דר"מ דחיים למיעוטא הוא מדרבנן וכו' וכ"כ התוס' ז"ל בחולין די"כ ודפ"ו והניחו בקושיא ע"ש :

ולע"ד לפי חומר הנושא כ"ל לייסב דברי מהריק"ו דכונתו לומר דההיא דפ"ק הוי מטעם הרחקה כלומר דאם בתיר בשים קול דאיכא עדים במדינת

במדינת

במדינת הים דידעי דנטמאת בשבויה וא"כ הוכא דאיכא קול במד"ה דידעי דהסיא שעתא הוא שנ"פ יבאו העולם למיטעי ולומר דגם כשאנו יודעים בודאי דאיכא עדים במד"ה דידעי בבירור דנטמאת בשבייה או דידעי בבירור דקיה שום פירוש בקי' דלא חיישינן להנהו עדים היושבים מרחוק אם שזה אינו לפום ריהא דבודעינן בבירור דאיכא עדים במד"ה דידעי בבירור בין לגבי שבויה ובין לגבי קידושין אין מתירין אותה לינשא וכמתבאר להדיא מדברי התוס' שם בקידושין וכן מדברי הרמב"ן הראשונים ז"ל שם וכ"כ הקל"ה וכמהרכי ז"ל בפרקין וע"ש ומשו"ה מפרש רש"י שם כמ"ש אם הקלו בשבויה בקל בא"א דה"פ אם הקלו בשבויה דהוא איסור לאו ולא חששו חכמים לעשות הרחקה בה שלא יאמרו וכו' דגם אם יבאו להתיר בה"ג הוא איסור לאו בקל בהאת אים דחמיר דהוא איסור ח"מ דודאי איכא להכי דיבאו להתיר איסור ח"מ דא"ה החמיר וה"ש מוהריק"ו דהגם דמסקינן בפ"ב דכתובות דעידי טומאה איתמר מ"מ לא הוי אלא משום הרחקה והיינו כדאמרן דא"ת גם מד"ת אסיר בשולא הקול דאיכא עדים במד"ה ומטעם דספקא דאורייתא לחומרא ולדעת רש"י ז"ל הוי מד"ת החומרה וכמתבאר מדברי הר"ן ז"ל ספ"ק דקידושין ומהרימ"ט ז"ל בחלק י"ד סי' א' והפ"ח ז"ל בקונ' הספקות סי' א' ע"ש מ"מ לגבי עדות כיון דאין העדים לפנינו אינה אסורה מד"ת בקול בעלמא דעדים בלא עיסתן ותיאסר והיינו אלא מטעם הרחקה כדאמרן ומשו"ה אמרינן אם הקלו בשבויה ולא עשו בה הרחקה להוסיף גם בקול בעלמא בקיל בא"א דהתם ודאי צריך לעשות הרחקה וכ"כ כמ"ש דמוהריק"ו הקול בעלמא קאי ולא כידעינן בבירור דאל"כ הו"ל דבריו הפך דברי התוס' והראשונים הנז' דכולם פה אחד כתבו דבה"ג גם בשבויה אין מתירין אותה לינשא א"ו כמ"ש וכ"מ מדבריו מקידש זה כמ"ש שם עמ"ש בסוגיין לעיל מאן דמתני לה ארישא דהוי מטעם הרחקה שמא יטעו העולם וכו' ע"ש וכן דויקי דבריו שכתב מטעם הרחקה ולא כתב דאיסורו הוי מדרבנן בעלמא וכבן א"ש מה שתמה ע"ד הרב דברי אמת מהאי דוכמות דההם הגם דהוי איסורו מדרבנן מ"מ הוי משום ספקא שמא נעוברת חמוהה או ברתה דהו"ל ספקא דאורייתא ולא משום הרחקה וחשבה כנ"ל:

תוס' ד"ה עד האידנא מאן כטרינהו פי' דכבר נאסרו עכ"ל עיין בחי' הרב קיקיון דיונה ז"ל וראיתי מ"ש הרב ברוך אנג'יל ז"ל בד"ף ע"ג דבאו לאפוקי דלא נפרש דלדידיה אף שימור וכו' ול"ק עד האידנא וכו' אלא לפי דבריו של אביו יל"א דא"כ ומאי רבותיה ולז"כ פי' דכבר נאסרו וכו' ע"ש וכ"כ בס' ב"י ז"ל אבל קשה ע"ד דא"כ מנ"ל לאביו דשמואל להבין בדברי בנו דרצונו לאוסרן ולא להתירן ודוחק לומר דשמואל דובר יותר דברים הנראין לאיסורא והש"ס קיצר דבל כי האי לא הו"ל לקצר במקום שאמרו להאריך וגם קשה ע"ד דאיך ס"ד לומר דכונתו להתירן דודאי שבויהן היו עמהם מרלאיכין שימור והרי תנן ואם יש עדים דנשבו א"כ לומר טהורה אני יכמ"ש הב"י גופיה בלשון שאח"ז והרב אנג'יל ז"ל גופיה שם דס"ט ע"ג ואולי י"ל דלהאות

ס"ד הו"א דעידי גויס ל"ח כלום וכיעוין בס"מ ד"ה כי ע"ש מש"כ בתר דוסיקו התוס' שדעתו דבונתו היה לאוסרן אפ"ה דחשיבי עדים גמורים וכמו דהוא שיטת הרשב"א ז"ל בתוס' דלקמן ד"ה והא איכא וכו' ע"ש ודוק ועיין כמ"ש מהרד"ך ז"ל בבית ח' חדר ט' דאם בתייחדה בה דלאוכה שמירה טוב אינה כאמנת דלאו הפה שאסר וכו' וכ"מ בפ"ב דכתובות וכ"פ הרמב"ם ז"ל בהדיא וכו' עד מ"ש בחדר יו"ד מ"מ אם הורע שהגיד או יגיד מל"ת דנתייחדה יש לנו לאוסרה ולדמותו למ"ש רש"י בפרק שה"ד עלה וכו' ודוחק כפרן דשא רבא דהלכתא כוותיה ס"ל דלא חוזק כפרן וכ"ל דבשבויה נ"ל לטעמיה דרבא וכו' ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר מ"ש דהא קי"ל כרבא והביא דברי רש"י ע"ש כ"ל דל"ד להתם דהתם שאני דהוא שיום לשון דהתחיל לומר דפרע לה וסיים בפני שב"פ אז שייך לומר דכל מלתא וכו' וכמ"ש רש"י הטעם ע"ש משא"כ היכא דהוי היבור בפני עצמו כגון בכ"ד דאחר דהגיד המעשה דנשבית וכו' שוב אח"ז אמר דנתייחדה עם הגוי בהא מנ"ל דאמר רבא כל מילתא וכו' ויש חילוק נכון בדבר כמובן ומ"מ לענין דינא סיים הרב דבשבויה א"ל לדרבא וכמ"ש וגם כתב שם אח"ז דאפילו ידעינן דנתייחדה אם בבר המירה מותרת ע"ש ושוב כתב אפילו לא המירה מותרת כיע"ש והביא דבריו הכנה"ג ז"ל שם ס"ק טו"ב ע"ש ודוק:

תוס' ד"ה לא קשה פי' ותנשא לכתחילה וכו' אבל וכו' כדמשמע גבי כנתים וכו' עכ"ל לכאורה קשה ע"ד דעפי הו"ל להביא דתנשא לכתחילה ממ"ש בש"ס לעיל מאן דמתני לה ארישא כ"ש אסיפא וכו' דאל"כ הדר קו' התוס' לעיל שם ד"ה מאן וכו' לדוכתה וכמובן וכן ראיתי בס' אליהו רבה ז"ל שהק' כן ולא תי' כלום י אמנם נלע"ד ליישב דבריהם עפ"י האופן דלעיל ק"ל לתוס' הסתמא דתלמודא שהם רבינא ורב אשי שאמרו מסברתם והעתם דמאן דמתני לה ארישא כ"ש אסיפא דהא מנ"ל דילמא אסיפא וכו' ואהא תי' שפיר דלמאי דמפרש בסמוך דלא נשאת מתם א"ש והכא כתוס' שלפנינו באים להכריח יסוד הנז' דמ"ש אבוה דשמואל לא נשאת ממש פי' ותנשא לכתחילה וכמש"ל דבהכי א"ש מה שהקשה לעיל הסתמא דתלמודא וכמש"ל דאין לפרש מ"ש אבוה דשמואל לא נשאת וכו' ר"ל לשאם נשאת בדיעבד דוקא וא"כ אדרבא מנ"ל והדק"ל אסתמא דתלמודא דדילמא אסיפא ל"מ קאי וכו' דזה אינו כדמשמע מבנתי' דמ"ש שמתירין לכתחילה והיינו ודאי דס"ל כשיטת אבוה דשמואל דאמר לא נשאת וכו' ומה גם מדאמר ר"ח כגן דמורין אינון והיגלי מילתא דמ"ש הויין ומסתמא כן שמעו מבית אביהם מ"ש ואבוה דשמואל וא"כ א"ש תירוצם דלעיל אסתמא דתלמודא דגם סתמא דתלמודא הכי הוה שמיע ליה מהאי עובדא דהביאו בתר הכין כנ"ל ומאי דמשמע להו דבנתים דמר שמואל היתירן לכתחילה כר דהיינו ממ"ש לקמן ור"ח בגן דמורין אינון וכו' וכן ממ"ש ר"ח לרב שמן פוק היטפל וכו' דהיינו שישאו' כדפירש"י וכן הוא כירוש' בפרקין להדיא ע"ש הרי דהתירן הגם דבא הא"כ שבוייהו דהיינו עידי שבויה וכמתבאר מקו' רשב"א שהביאו התוס' לקמן ד"ה והא איכא ע"ש אבן ראיתי בתי' ז"ל הובא בשביב התלמוד הכ"מ

שכתבו

שכתבו דה"מ ממאי דפריך טעמא דליכא עדים וכו' והא אמר הכוה דשמואל כיון שהתירוה וכו' ומאי פריך הי מקשיא לכתחילה ע"כ ונראה דעתם דלא הכריחו לה כמ"ש משום דהם מפרשים שיטת סוגיין כמ"ש הרמב"ן ז"ל הובא בש"מ דמה שהתירן היינו קודם שבאה שבוייתהו הגוים וכו' ואין סדר למשנה כיע"ש וכ"כ משם הרא"ה ז"ל ומשו"ה הכריחו לה ממה דפריך טעמא דלא אתו וכו' ולא דבעד התוס' דסוגיין אי אפשר לומר כן דא"כ אמאי הניחו קו' הרשב"א בלא קי' ולא תי' בשיטת הראשונים הנז' וצ"ל כמ"ש ודוק ועיין בתשובת הרב בנימין זאב ז"ל סי' כ' דכ"ז ע"א וכ' ע"ש ובתשו' מהרד"ך ז"ל בית ח' חדר ה' ע"ש ודוק:

ישם תוס' ד"ה והא איכא וכו' ומיהו קשה לרשב"א דהוכי ס"ד וכו' עכ"ל בת"י שם. כתבו די"ל דמחמת השבאים לא איתסרו דהא אינהו אתו בתר דשרינהו אבל הכא מחמת שבא הקול מקמי שריותא דידהו וה"פ טעמא וכו'. הא אתו עדים כיון דנתגלה הקול שיש עדים שלפני ההיתר עכ"ל. ונראה שדעת רשב"א דלא ניחא ליה בכך משום דא"כ מאי פריך מדאמר אר"ש וכו' והא י"ל דשאני הכא דהקול יצא מקמי שריותא ושוב מצאתי בס' ש"ה רבה ז"ל שכ"כ שלא שראיתי לו דכתב וז"ל אך קשה באמת מנ"ל למקשן דילמא פריך מקודם שהותירה וי"ל דא"כ למה המתין עד שאמר פוק איטפל קודם שהיו באים שבוייתהו כשהתירן הו"ל הא איכא א"ו וכו' א"ק למה דייק תוס' ממתני' דנשבאי וכו'. הו"ל לדייק דקי פריך דילמא הו"ל מיד אלא דאיירי בקול וכו' ע"ש שהניח דבריו בצ"ע:

ולע"ד תלכד די"ל דעפי ניחא ליה. למפרך ממשנה שלימה בכח גדול אף זו י"ל דבריהם מ"ש הראשונים בש"מ כפי' הסוגיא דמ"ש והא איכא עדים וכו' איירי אחר דהתירן מקמי דבאו שבוייתהו א"ש דבריהם והמשך דבריהם כך הם אין לפרש דילמא אתו עדים וכו' ולפי זה ע"כ לומר דמ"ש והא איכא עדים וכו' היינו מקמי דאתו שבוייתהו הגם שהוא דוחק גדול לפי סדר הגמרא וה"מ דהל"כ קשה דאמאי המתינו להקשות לו כן עד דבאו שבוייתהו דהכף דהתירן הו"ל להקשות כן א"ו הו"א דשבקי' לקושי' דדחיק ומוקים אנפשי' בשי' הראשונים ובהכי הוה מרוקינן. נ"כ מקו' הרשב"א דהאך אבל זה אינו דא"כ תיקשי המתני' דשבויה דניחוש וכו' אלא ודאי צ"ל דה"פ והא יצא קול וכו' וכבן לא צריכא להפוכי סדר הסו' ממתני' דשבויה וכבן קשה להרשב"א ז"ל דהוכי ס"ד דהוי בעידי שבויה דא"כ מה היה צ"ל הא. הוכא עדים כמד"ה וכו' כנ"ל ועיין בס' בית יהודה ז"ל שי"ל ע"ד לע"ד ע"ש ועיין במג"ש ובנימוקי הרב פר"ח ז"ל ובש"מ ז"ל בסוגיין ע"ש ומ"מ מתבאר מדבריהם דהכא דהגם דגרסי והא איכא וכו' מפרשי לה דהכי פירושו דהא יצא קול וכו וכ"כ בקידושין ד"ד ע"כ וזה נראה דלא כמ"ש הם עצמם בכ"כ. דקל"ה ד"ה הא אמרי דכתבו דלא גרסינן והא איכא שהדי וכו' ע"ש ובמהרש"א ז"ל שם וצ"ל דשם ס"ל דעפי עדיף למיגרס כגירסת דגרים הא אמרי דהוי לשון לא דמתבאר מינה דקו' הש"ס הוי דהא אמרי' דאיכא וכו' והיינו דאיכא קלא טפי מהגירסא אחרת דגרסי והא איכא

וכו' דמשמע דר"ל והא איכא למיחש וכו' ואתי שפיר דבריהם דהתם ואפשר דלזו כיון מהרש"א שם בת"ש דיש ליישב ע"ש וע"ש בהרמב"ן ז"ל ובחי' לקידו' שם ובהראשונים ז"ל ע"ש:

ויש להסתפק לענין דינא אם בזה שבויה אחת לפנינו ואין אנו יודעים בה שהיא שבויה כי אם עפ"י קול דליכא עדים כמד"ה דיודעים דנשבית והיא אמרה נשביתי וטהורה אני אם נאמנת להשיא עצמה לכהן או לא ומעובדא דסוגיין ל"מ די"ל דאיירי אחר דהתירה ר"ח דאמרה נשביתי וטהורה אני שמא יצא הקול דאיכא עדים כמד"ה וגם מדברי התוס' שלפנינו בסו"ד ל"מ כמובן כרם ראיתי להר' בא"ר מים חיים ז"ל בחי' לקי' די"ל ע"ד התוספות התם דפשיטא ליה דבשבויה בכל ענין נאמנת ועפ"ז ישב דברי הי"מ שהביאו התוס' שם דלכאורה תמוהים דבריהם מסוגיין דהכא וכאשר תמהו ע"ד בתשובות מהריב"ל ז"ל ומהרימ"ט ז"ל שם בחידו' ובתשובת הרב נחלה ליהושע ז"ל סוף סי' כ' ע"ש שתי' כתי' מהריב"ל שם באופן דכ"ל מדברי הרב באר מים חיים שם לעיקר ספיקין דמותרת לכהונה כיע"ש בדבריו באורך:

דכ"ג ע"ב

גמ' אימא מליעתא אני ותבירתי טמאה ואי דאיכא עדים אמאי ל"מ וכו' ק"ל דנימא דלעולם דאיירי דאיכא עדי שבויה דנשבית וקמ"ל הבריותא דכיון דהיא אמרה דהיא עצמה טמאה דנאמנת על עצמה מתורת ראית ולא מספק והיינו משום דשויתה אנפשה חתיכה דאיסורא וכ"מ דאם ה קה רוצה להנשא לכהן והתירו בה משום זונה דמלקין אותה וכיעויין בהרמב"ם ז"ל בפרק ט"ז מה' איסורי ביאה הלכה ו' ע"ש ובטו"ה ז"ל דס"י ג' לענין מי שבא ואמר כהן אני ובירון כ"י ז"ל שם מש"כ על חברתה דא"כ מתורת ודאית לכשזס נשאת והתירו בה דתלקה אלא ה"ה דשאר שבויות דאמא דעלמא דאיכא כהן עידי שבויה דאם נבעלה לכהן והתירו בה אינה לוקה כיון דאינן בתורת זונה ודאית אלא דאינה נאמנת לומר טהורה אני כיון דליכא טעם הפה שאסר וכו' ומ"מ נשארות בספק דהא עכ"פ אינם יודעים העדים דנטמאה ובפרט דהיא אומרת טהורה אני דליכא במלקות ועיין בדברי רש"י ז"ל דסוגיין ד"ה ה"ג היהי וכו' ע"ש וצריך ישוב ודוק:

ישם גמ' כל הני למה לי וכו' אין להקשות מדתנן בעדיות פ"ג מ"ו השבויה וכו' שהפה שאסר הוא הפה שהתיר די"ל בפשיטות כמובן ועיין בס' אור יקרות ז"ל ודוק:

ישם גמ' למימרא דר"י חייש לגומלין וכו' והא היפכא וכו' כ"ל דאה"כ דעיקר קושיית הש"ס גם אמתני' דתני וכן שני אנשים וכו' דפליגי רבנן ור"י קאי אלא דהש"ס מעיקרא רצה להביא הברייתא לאשמיעינן דל"פ ר"י ורבנן אלא לענין תרומה אבל לענין יוחסין מודה משום הייתי הכרוו' בתחילה לברר פלוגתייהו ושוב התחיל לפלפל למימרא וכו' וגם אמתני' קאי וכיוצא לזה כתבו הבעלי הכללים ז"ל דלפעמים מביא הש"ס ברייתא אחת גדולה כדי להקשות ממנה ולא היה צריך להביא

אלא

לא ככא אחד בלבד בקל"ר אמין לא משום דבלא"ה היה רולה להכיאה יכול על מג"ן משום שכי הביאה בשלימותה ע"כ דבר הקשה ה"כ דוטותם ועיין במ"ד ומפרשים ז"ל שם ודוק :

ועוד יש לומר דה"ט דקבע הש"ס קושייתו על הברייתא משום דבשלמא במתני' תני בהדיא אין מעלין לכהונה וכו' משא"כ בברייתא וגם כהצטרפות דמאי אתא הברייתא לחדושי על המשנה משו"ה ס"ל להש"ס לומר דהברייתא אתא לומר דר"י מב' טעמים קאמר דאין נאמן אדם על חברו שהוא כהן ובן חברו על חברו חדא משום דאין מעלין ותו אפילו קימא דמעלין עפ"י עד אחד התינח כשחברו אינו מעיד עליו משא"כ כשחברו מעיד עליו דחיישינן לגומלין ומאי דתני רבינו הקדוש במתני' ר"א אין מעלין עפ"י עד אחד ר"ל דאפי' לסברתכם דאי אתם חוששין למעלין מ"מ הו"ל עד אחד ואין מעלין לכהונה עפ"י אחד משא"כ לדידי אני חייש ג"כ למעלין משו"ה קבע קושייתו על הברייתא כנ"ל ויש סיוע לדברי ממ"ש הרע"מ ז"ל כפי' המשנה ע"ש :

שם גמ' כל הני למה לי וכו' נ"ל דנטר הש"ס להקשות כן הכא אההי מתני' דלא שייך כה הפה שאסר משום דבעי להקשות ב' נשים למה לי וקאמר לאשמועינן דלא חיישינן לגומלין אחר זה הק' כ' אנשים למה לי להשמועינן פלוגתא דר"י ורבנן משו"ה נטר הש"ס אחר כל גמר הענין הנז' וכמובן ועיין בהרב פני יהושע ז"ל ע"ש :

ולענין פלוגתא דרבנן ור"י גבי מי שבא ואמר וכו' כל הפוסקים ז"ל פסקו כרבנן וכן הרמב"ם ז"ל בהא"ב פ"כ הי"ג כתב וז"ל מי שבא כוה"ז ואמר כהן אני אינו נאמן ואין מעלין אותו לכהונה וכו' ולא יקרא בתורה ראשון וכו' אבל אוסר עצמו בגרושה וכו' ע"ש וכד"ה ז"ל שם גם הר"ן ז"ל בהלכות בפרקין אההוא עובדא דלקמן דכ"ה דאמרו שם ההוא דאתא לקמיה דריב"ל אמר ליה מוחזקני בזה שהוא לוי וכו' כתב וז"ל מכאן נראה שמי שבא ואמר כהן אני או לוי אין נותנין לו רשות לקרות בתורה כדינו שהרי מעלין מקריאת התור' ליוחסין וכ"כ הרמב"ם בפ"ב מהא"ב והרמ"ך ז"ל כתב ע"ד קושיא דמנהגינו להאמינו לקרות בתורה ראשון וכן הדין נותן דלא איכפת לן אם יקרא ראשון מאי אמרת שמא יעלו אותו מקה"ת לתרומה כולי האי לא חיישינן לתרומה דרבנן ע"כ וכתב הר"ן שם ע"ד ואפשר שמנהגנו הוא עכשיו לפי שאין תרומה מצויה עכשיו ביניהו ואעפ"י כן דברי הרמב"ם ז"ל עיקר ע"ש וכעין דבריו כתוב בדברי ה"ה שם ע"ש והנה מדברי הרמ"ך הנז' מוכח דאפילו דתרומה מצויה אפי' הכי נאמן לקרותו בתור' ראשון לכתחילה וכ"ת מדברי הר"ן הנז' מת"ש בסו"ד וכמובן והנה כי כן קשה ע"ד מההיא עובדא דריב"ל דאיך העלהו למעשר עפ"י עדות ההוא גברא שהרי כיון דכתב הרמ"ך ז"ל דהאומר שהוא כהן נאמן לקרות בתורה ראשון ולא חיישינן שיעלוהו לתרומה דרבנן הגם דהיא אסורה לזרים כ"ש לגבי לוי דהאומר שהוא לוי נאמן לקרותו ללוי לקריאת התורה דאפילו זר מותר במעשר וכמ"ש הרמב"ם ז"ל ריש הלכות מעשר ע"ש וא"כ מה ראיה משום שקראוהו בתורה ללוי דילמא ההוא גברא אמר על עצמו שהוא לוי וקראוהו בתורה ללוי עפ"י וא"כ איכא גזל השבט דגוזל המעשר מן הלויים וכמו כן קשה מעובדא דרבי אמי דאמרו לקמן] שם דההוא גברא דאתא לקמיה דר"א א"ל מוחזקני בזה שהוא כהן וכו' שקרא ראשון בתורה וקראו אחריו לוי ע"ש דלפי"ד הרמ"ך הנז' מה ראיה היא זו דילמא ההוא גברא החזיק עצמו ככהן שאמר כהן אני והעלהו לס"ת כראשון על פיו וא"כ היאך העלהו ר"א לכהונה עפי' אותו עדות משא"כ לדעת הרמב"ם והריב"ה והש"ע שפסקו דאין מעלין אותו לקרות בתורה א"ש ואין לומר דגם לדעת הרמב"ם וסי' קשה דהא אין מעלין אותו קאמר ומשמע דאם עלה א"מ אותו וא"כ גם לדידיה קשה מהנהו עובדי דילמא עלה מדיליה דזה אינו חדא דהרי שפיר י"ל כדעת הרמב"ם וסי' דס"ל דאפי' עלה מורידין אותו כיון דטעמא הוי שמא ע"י זה יעלו אותו לתרומה וכמו שכ"כ מהרי"ח ז"ל שם בברכי יוסף בהא"ע שם אות   בשם מהרי"ז ז"ל בתשו' שערי ישועה מב"י ע"ש ואפילו לת"ש ה"ה שם טעם על המנהג מ"מ סיים וכתב אבל אין ראוי לעשות כן גם הר"ן ז"ל שם סיים וכתב דמ"מ נרא' עיקר כדברי הרמב"ם וא"כ שפיר י"ל כדעתם ג"כ כמ"ש והגם דמהריק"ש ז"ל בס' ערך לחם כתב וז"ל ולא יקרא בתורה וכו' ומנהג העולם שלא להורידו אם עלה לקרא בתורה ראשון וכו' אבל אין נותנין לו רשות לזה וכו' ע"ש ל"מ די"ל דהיינו סמך אסברת הרמ"ך ועשה פשרה במקלת כמובן משא"כ הרמב"ם וסי' שפיר י"ל דס"ל דמורידין אותו והדר כי קושיין ע"ד הרמ"ך . ועי"ל דאפשר דבהנהו עובדי איירי דקראהו הגזבר של קהל וכוונא ע"י שמש הקהל כהן אומר יעמוד פ' הכהן ולא עלה מאליו ולא חש הש"ס לבאר דבר זה והשתא א"ש לכ"ע של דזה דוחק גדול דכיון דהעיקר תלוי בזה הי"ל לריב"ל ולרבי אמי לחקור ג"כ על דבר זה אם קראוהו בשמו או עלה מאליו כמו שחקרו עמו בע"א כמ"ש שם בש"ס אשר מכ"ד זה נראה כמ"ש מהרי"ז ז"ל דאם עלה ירד ואולי כיון דהוי דבר דלא שכיח לעלות מעצמו ל"ח לה ומ"מ כעיקר דברי הרמ"ך קשה כמ"ש ואין לומר דהרמ"ך ס"ל דתרומה בא"י בזמן הזה הוי מד"ת וכסברת ר"י ז"ל וכיעויין בהריב"ה ז"ל ביו"ד רס"י של"א ע"ש וכמרן הב"י שם שהרי לפי"ז נ"ל דההוא גברא דעלה לס"ת הוא היה בא"י ושם קראוהו לס"ת ובא העובדא לפני ר"א שהיה בבבל ושם עפ"י העדות ההוא העלהו לכהונה דזה אינו דא"כ העיקר חסר מדברי המעיד ומן הש"ס והדר כי קושיין היאך העלהו לכהונה אע"ג דשכיח שם תרומה וכגון מצרים ובבל ובמקומו' הקרובים לא"י כמ"ש הריב"ה שם כדמשמע מדברי הרמ"ך וכמש"ל וכן בכלל הוי לישא כפיו דאסור בזר בעשה כמ"ש מור"ם ז"ל בא"ח ריש הלכות נ"כ ע"ש וכן לפדיון בכורות דאיכא, משום גזל ומבטל את הבכורות הנשארים באין פריון :

ולענין מי שאמר אני כהן ופדה בכורות ושוב הא"ז בא ע"ה וכיחש בו לומר שאינו כהן והודה לו כתב הרב חות יאיר ז"ל בסי' ק"י דחייבים אבות הבנים לפדותם פ"א או הבנים עצמם אי אין להם אב וגם הכהן ההוא חייב להחזיר לכל אחד החמש סלעים שקבל ע"ש וכ"כ הרב יד אהרן ז"ל בתשו' סי' ל' ע"ש · אלא דיש לדעת כמי שבא ואמר כהן אני דאינו נאמן כמ"ש הפוסקים ז"ל ופדה

בכורות בערמה דלא ידעו אכיהם הדין שאינו נאמן ושוב ידעו הדין והכהן ההוא הוא איש עני או הלך למדה"י וכיוצא אם חייבים אבות הבנים לפדות את בניהם פ"א · או נימא אם היה הדבר כהאי עובדא דהחו"י והרב יד אליהו ז"ל דבא ע"א וניחם אותו לכהן ולא הודה הכהן והאי דאינן חייבין האבות או הבנים לעשות פריון פ"א וכמ"ש הרבנים ז"ל ולא מספק"ל אלא על הספק שכתבתי . ולכאורה נראה דהגם דקי"ל ספקא דאורייתא לחומרא ויש מרבוות' ז"ל דס"ל דהאי חומרא הוי מד"ת ויש מרבוותא ז"ל דס"ל דהוי מדרבנן באופן דלכ"ע חייב האדם לילך לחומרא כידוע מ"מ י"ל דהיינו דוקא במילתא דלא פתיך בה ממונא משא"כ כדפתיך בה ממונא קי"ל המוציא מחבירו ע"ה וכאשר מתבאר ממשניות דפ"ב דבכורות גבי פדיון פטר חמור ע"ש וכן שם פ"ח רמ"ח וכמ"ש לענין אבן הבכור ע"ש דבכולהו תנן המע"ה ע"ש וכ"מ להדיא מדברי הרב יד שיהו ז"ל שם סוף ד"מ ע"א ע"ש וכ"מ מדברי מהריט"א ז"ל בס' הלכות יו"ט ממ"ש שם בדו"ג ע"ב בכונת התוס' ז"ל שם ד"ט ע"ב ד"ה לאפקועי לאיסוריה מונח דכתב וז"ל דלאפוקי ממצות עריפה לא היה צריך להפריש מספק כמו דאינו נותן לכהן מספק ה"ב וכו' ע"ש וכתב הרב הנז' ז"ל דהוק"לן להתוס' ז"ל דאימא דלפוטרו ממצות עריפה הוא דמפריש השה כמו דקי"ל דכל מ"ע אם נסתפק אם קיימה חייב לחזור ולקיימה וכו' ותירצו דל"ש למימר הכי אלא במצות דליכא הפסד ממון אבל במצות עריפה דאם בא לקיים המצוה איכא הפסד ממון וכו' כמו שאין אנו מחייבין אותו ליתנו מספק דבכל ספק ממון אזלינן לקולא והמע"ה ואוקי ממונא בח"מ כן אין אנו מחייבין אותו לעורפו להוציא ממנו זכות הממון שיש לו וכו' ע"ש והיינו כמ"ש :

ודרך אגב ראותי להרב הנז' שם שהקשה אחר זה וז"ל אך קשה דאמרינן לקמן בש"פ דו"ב ע"ב במתניתין דהמפריש פדיון פטר חמור ומת דאין מחייבין באחריותו וכו' דמתבאר מזה דעיקר מצות פדיה בפ"ח הוא ההפרשה וכו' וא"כ הכא אכתי קשה דלמה מוקמינן למתני' כר"י הא אפי' כר"ש אתי והא דמפריש טלה לעצמו לאו לאפקועי איסוריה הוא אלא לקיים מצות פדיה הוא דמספק חייב לקיים המצוה מידי דהוה לשאר מצות ואף שהוא לעצמו בהפרשה בלבד מקיים המצות וכו' דמתני' אתיא כרבנן דקי"ל כותייהו וכו' ע"ש שהניחה בקושיא · ולכאורה ק"ט על דברי הגז"ס · ולע"ד המיעט הוא לפי חומר הנושא נ"ל ליישב ולו' דהש"ס שם סוברת דבשלמא לדעת ר"י דסובר דפ"ח קודם פדיה אסור בהנאה שפיר י"ל דמה שהקפיד' התורה דפ"ח תפדה בשה ה"ט כדי להפקיע היסוריה וכדי שע"י פדיה זה יהיה מותר בהנאה קודם פדיה ע"כ לומר דמה שהקפידה התורה ואמרה ופ"ח תפדה בשה אינו עבור להפקיע איסוריה כי אם דרך גזרת חכמתו יתברך דבין בכור אדם ובין בכור בהמה יפדו בשה וגזרת הכתוב הוא לפי שנמשלו בכורי מצרים לחמורים ועוד שסייעו את ישראל ביציאתן ממצרים טעונים מכספם וזהבם כמ"ש רש"י ז"ל סוף פר' בא ע"ש כדי שיתננו לכהן דהוא אחד מכ"ד מתנות כהונה דזיכה הקב"ה לכהנים בעד פרנסתם

וכמ"ש בפ' ק"א ומ"מ אין צריך פדיה לר"ש אלא כשנותן השה לכהן אבל כשהוא ספק בכור דהוי לעצמו א"נ לר"ש פדיה כיון דאינו מוציא השה מרשותו לרשותו של כהן דאפיכי מ טרתא ל"ל והשתא י"ל דגם ר"ש ס"ל כס' רבנן דמתני' שם די"ב ע"ב דהמפריש פריון פ"ח ומת דאין חייבין באחריותו כרבנן דהתם דקי"ל כותייהו וה"ט משום דהתם כונת בעל הפ"ח היה לפדות בשה וליתנו לכהן והפרישו לשה ע"ד זה ושוב מת הפריון דאז י"ל דמעורכא דאפרשיה קם ליה ברשות כהן דזכין לאדם שלא בפניו ואם מת ממונו של כהן הוא שנאבד כיון דאינו חייב באחריותו והשתא משו"ה קאמר הש"ס שם ד"ט ע"ב דהיא מתני' דהתם דתני זכר ונקבה מפריש טלה וכו' דנתני' ר"י היא דסובר דאסור בהנא' דאילו לר"ש דמותר א"ל הפרשה כיון דהוי ספק פ"ח ואינו נותנו לכהן הוי לעצמו וכן פשיטא ליה לש"ס שם די"ב ע"ב והתוס' שכתבו שם בד"ט ע"ב דלפוטרו ממצות עריפ' לא היה צריך וכו' כמו שאינו נותנו וכו' עדיפא מינה קאמרי כיון דשייך איסור ממון ותו דלענין מצות עריפ' הוה ס"ד לומר דצריך הפרשה כיון דקרא קאמר ואם לא תפדה וערפתו והרי אינו פודהו · הדרן לקמיתא הנ"ל ממ"ש דמי שבא ואמר כהן אני וכו' דהשבוי' פטורים משום דהוי ספק והמע"ה שלא דעדין נ"י בדבר זה כיעוין במהריט"א ז"ל שם דפ"ח ע"ד מה שכתב שם בשם מהריק"ו ז"ל ע"ש ושם דק"פ ע"א ע"ש ושם דנ"ב ע"א ע"ש וכתבו' מהרימ"ט ז"ל חלק ח"מ סי' קכ"ב וכמוה"ג ז"ל בחק"ל יו"ד ח"א דקכ"א ע"ד ולפי שד"ז אינו כ"כ מענינינו לא אאריך עוד בזה כעת :

ולענין עד מפי עד בשבויה אי נאמן כדרך שנאמן בעדות אשה עיין במרן ז"ל באה"ע סי' ז' ס"ב דכתב דאפשר דנאמן כדהתם ע"ש ועיין במור"ם ז"ל שם ס"ב ובהח"מ ז"ל שם ובהב"ש ז"ל שם ובמוהרשד"ם ז"ל אה"ע סי' הל"ח ובתשו' מהראנ"ח ז"ל ח"א סי' כ"ב ומדברי הגאון מהר"ז ז"ל סימן קמ"א מתבאר דעתו להתיר ע"ש ולע"ד שמעט הוא נ"ל להביא ראיה להתיר ממה דתנן לקמן דכ"ו ע"א עיר שכבשה כרכום וכו' ואם יש עדים אפילו עבד וכו' הרי זו נאמנין ואין אדם נאמן ע"י עצמו ובש"ס שם פריך מדתנן לא יתייחד וכו' ומשני רב פפי בשבויה הקילו ור"פ משני כאן בש"ד וכאן בשפחה דידה ופרכינן והא קתני אין אדם מעיד על עצמו הא שפחה דידה מהימנא ומשני שפחתה כמו כעצמה דמי וכ"פ הר"ן והרא"ש ז"ל כתירוצא דרב פפא והשתא אם איתא דעד מפי עד לא מהני גבי שבויה טפי הו"ל למיתני ואין עד מפי עד נאמן בה אם כן הו"ל חוץ מעד מפי עד ולא למיתני ואין אדם נאמן וכו' דאיכא למיטעי ולומר דגם שפחה דידה נאמנת דליכא למימר דהוה אתיכא דהוא נאמנת דהרי מההיא מתני' דלעיל דנשבתי וטהורה אני וכו' וכן ממתני' דלעיל דתני שתי נשים שנשבו וכו' ש"מ דהיא איכה נאמנת דל"ד לאשה שנאמנת לומר שמת בעלה דהתם ה"ט דמתיך שהחמרת בסופה וכו' וכמ"ש בש"ס דיבמות ע"ש ומדלא קתני עדיפא מינה דאין עד מפי עד נאמן נראה דמהימן ויתר מזה יש להביא ראיה מדברי הרב הגיד ז"ל הכי"ר הש"מ ז"ל בסוגיות הנז' דלקמן גבי מ"ש שם רב אשי אמר וכו' ע"ש כנוכן

כמובן שא כמי קנראה מדברי הרי"ף והרמב"ם ז"ל דגם לר"פ דאוסר בשפחתה מ"מ בכנה ובתה סובר דמהני דלא כמה דתני בהסיא ברייתא וכתב הת"מ ז"ל בהה"ע סי' ו' סק"א דה"ט דאין הלכה כההיא ברייתא משום דלא תני במשנה דק אין אדם נאמן עפ"י עצמו ואין כנה ובתה בכלל עצמה וכו' והלכה כסתם משנה וכו' ע"ש ולפי"ז לפי סברת הרי"ף והרמב"ם הנז' גם לרחות דל"ת האית הנז' כיון די"ל דנקט המשנה שאין אדם וכו' לאשמועינן שאי דיכא דבו"כ כשרים להעיד מ"מ כיון דלס' הרא"ש והר"ן א"ש דאוותינו הנז' שפיר י"ל דגם לס' הרי"ף והרמב"ם מודים בהאי דיכא דעד מפ"ע כשר בשבויה דהפוסי פלוגתא בדבר הלא בא בפירוש בדבריהם לא מפשינן ול"פ שא בפהות דיכא דבו"כ ולא כדין עד מפ"ע וכמו דכן רגילי בספרי דבי רב לכתוב כן כמ"א ועיין בתשו' מהרש"ך ז"ל ח"א סי' ז' וכב"ש ז"ל שם סי' ז' סק"ה ועיין בתשו' הרב מ"ש ז"ל סי' ק"ת דכתב בפשי' העד מפ"ע כשר בשבויה מק"ו דאשת איש דמתירה וכו' ע"ש ולכאורה ל"מ דהתם יש טעמים בדבר כמש"ל נמה"ט מלינו בה היתר משא"כ בשבויה דהתם היא עלמה מותרת להעיד דמת בעלה משא"כ בשבויה שא דכ"כ אח"כ די"ל פסק עכ"ז והסכימו עמו רבני קוסטאנדינא יע"א והגאון מהרא"ו ז"ל ע"ש וכודאי דשם כא הדבר כאר היטב ועיין בכנה"ג ז"ל שם סי' ז' וכסיד"א ז"ל שם :

ולענין אם נשארה השבויה זמן מועט בלא שימור אי חיישינן שבאותו זמן כ"ע שנבעלה עיין בסמ"ע שם ס"ק כ' דלא חיישינן והביא ראיות לדבר ע"ש :

ולענין שבויה אי העיד העד ע"י כתב דהוא טהורה אי מהני כדין עד המעיד שמת דע"י כתב מהני או דילמא דל"מ כמו דקי"ל מפיה' ולא מפי כתבם וש"אני התם משום דהוא מילתא דעבידא לאגלויי ולא משקרו בוה איכשי וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בסוף הלכות גירושין דמה"ט היקלו קולות הרבה בעדות אשה ע"ש ובתשובת מהריק"ו ז"ל סי' ל"ב ע"ש ובתשו' הרשב"ש ז"ל סי' תקי"כ והאי טעמא ל"ש בשבויה וכ"מ מדברי הרי"ף ז"ל בגיטין פ' מ"ש תמ"ש שם אמתני' דנשתתק וכו' ע"ש וכש"ע ז"ל אה"ע סי' י"ז ס"ד וכח"מ וב"ש ז"ל שם וכקו' מוהרח"ש ז"ל עינונא ד"ז ע"ד וכד"ע כ"כ ע"ש וכ"מ מסתימת דברי הפוס' ז"ל בדין שבויה ועיין לעיל כד"כ ע"א מפיהם ולא מפי כתבם ע"ש אמנם אי היכא מעשה כ"ד בקיום עדות העדים כתב הרב מ"ש ז"ל בתשו' סי' פ"ב דמהני דעדים החתומים וכו' וגם כתב דכיש היתר לשבויה המוליא לעז עליה דאוי לאסרו וכו' ע"ש תו איכא למידק בהאי דיכא דשבויה דבדליכא עדים נאמנת לומר נשביתי וטהורה אני שאם היא כשהיתה עם בעלה היתה פרוצה אי בכהי יש-אל או כאו"ה שא דוקא דיכא דהיא היתה מותרת לבעלה אם שוב אח"ז נשבית ואין שם עדים ובאה לפנה ואמרה נשביתי וטהורה אני אם נאמנת ויש לד להיתר ויש לאיסור והנראה לומר דכיון די"ל מיגו נאמנת וכמו כן י"ל היכא דבאה ואמרה נשביתי ע"י גוי פ' ואותו גוי ידוע לכל דהוא זנאי וכגון דנשבו נשים אחרות על ידו והן הנה הוזו ולא בושו לומר דטימא אותם וכן כוולא לזה באם זאת השבויה בתורה נאמנת לומר דנשבאת לגוי פ' הנז' וטהורה אני או לא כיון דהגוי הוא זנאי לכולי עלמא וכו' גם כזו ס"ל דכיון די"ל מיגו נאמנת כיון די"ל חזקת דכשרות כל"ל נעת :

שם גמ' רב פפא אמר כולה דאיכא עדים וכו' הלה הר"ן ז"ל בהלכות כתב וז"ל ואם תאמר בשלמא רישא חברתה מסתרינא אפומא דידה לפי שהיא העידה תחילה בכ"ד וא"ל שהיתירו חברתה] עפ"י תחילה וכו' אבל סיפא היכי מסתריא חברתה אפומא דעך כיון שהיא אמרה תחלה חברתה טמאה וה"א סו"ל על אחד בהכחשה וכו' לאו כלום הוא אפילו דע"א כאמן וכו' י"ל דהכא כמי עד המעיד בתחילה והתירוה עפ"י עסיקינן ואע"ג דאמרינן וא"ל עד אחד את טמאה וחברתה טהורה לאו דוקא אלא סירכא דרישא נקט והתרים אומרים דלא צריך להכי אלא בשבויה הקילו דאפילו ע"א בהכחשה וכו' כאמן והרמב"ם ז"ל כתב עוד וכו' ע"ש ועיין בחידושי הרמב"ן והרא"ה הו"ד בתוכב ש"מ ז"ל שכתבו שני התירוצים הנז' ובאחרונה כתוב לאמר דבשבויה הקילו ע"ש כרש בהריטב"א ז"ל שם לא כתב אלא תירוץ קמא דהר"ן ז"ל וכיעוין בהש"מ ז"ל וכ"כ דעת מוה"ה של רוא"ז שהביא דבריו השה"ג ז"ל בסוגיין ע"ש וגם לדברי ככדו רוא"ז ז"ל נראה דהגם דלא בעי הותרה מ"מ בעי שעד המתיר יבא בתחילה ע"ש וכנה ראיתי בתוספתא דמכי' פ"ק דתניא שם וז"ל עד אומר נשבית וטמאה היא וע"א אומר נשבית וטהור' היא אשה אומרת נשבית וטמאה היא ואשה אומ' נשבית וטהורה היא הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תלא וכו' ע"כ שמתבאר מדברי התוס' אלו כדברי הר"ן הראשונים הנז' והריטב"א דגם בשבויה ע"א בהכחשה לאו כלום הוא :

וראיתי למהר"ף ז"ל בח"ד שם שכתב וז"ל דאיפכא נראה ממתני' דשתי נשים דלקמן בסמוך ומייתי לה בגמ' וכו' וכ"פ הרמב"ם ז"ל בפ' ח"י נשא"כ וכתב ה"ה ז"ל שם דמשמע מפשט הגמ' דאפילו בא עד טומאה בתחילה ע"ש באופן דהך ברייתא דחויה היא מהלכה עכ"פ עכ"ל ומשמע מדבריו דאין חולק ע"ד הרמב"ם וה"ה ז"ל ומה"ט כתב בפשיטות דהך תוספתא דחויה היא מהלכה וכבן זו היא שקשה ע"ד שהרי הר"ן כדבריו הראשונים וכן הריטב"א א"ש דבריהם כדברי התוספתא הנז' וסמן התוספתא הנז' קשה ע"ד הראשונים ז"ל שחולקי' וס"ל דיש לחלק בדבר ונ"ל כמ"ש ה"ה ז"ל ומ"מ הי"ל להראשונים להרגיש מדברי התוספתא הנז' וליישבה כמ"ש ה"ה וכעת צ"ע :

וחזה הוית להרב כני יאושע ז"ל בסוגיין דהביא דברי הר"ן האחרונים שכתב דבשבוים הקילו וכתב ע"ד וז"ל אלא דלפי"ז קשה מאי מקשה בסמוך הא תו למה לי ותאי לא תשני דמשנה יתירה שמעינן דאע"ג דאתית מעיקרא האשה שאמרה שחבירתה טמאה אפ"ה משתריא אפומא דעד שאמר שחבירתה טהורה וי"ל דאי לאשמועי' האי מילתא אקיא אמאי משני בלישנא למיתני חדא בבא וכו' ע"ש ולע"ד נראה ליישב בענין אחר ואומר דאי לזאת מבבא הקודמת שמעינן לא הקתני אני טהורה וחברתי טמאה ובא ע"א ואמר חברתך טהורה דהיכי משתריא אפומא דעד דש"מ דאפילו שהעיד חברתה עליה בתחילה דהיא טמאה משתריא אפומא דע"א בתרא האומר שחברתה טהו'

וכנותבה

ובמתבאר מדברי הראשונים שבהש"מ ז"ל שכתבו כן בהאי בבא ע"ש דאין לומר דאי לאו בבא בתרא דאני וחברתי טמאה המיותרת הו"א דרישא ל"ר איירי היכא דהעד המטהרת אתיה תחילה דמנ"ל לומר כן כיון דמפשטא דברייתא נראה דאיירי היכא ואתיא עד המטמאה דומיא דרישא דאין לומר דגם ברישא הו"א דאיירי בדאתא העד המטהר ברישא דמה דקתני אני טמאה וחברתי טמאה איירי בהפוך וא"כ עכ"פ שמעינן מינה דגם היכא דהעד דמטהר בסוף נאמנת ובכן א"ש מקושית הפ"י ז"ל הנז' גם מ"ש עוד הפ"י ז"ל דבהכי יתיישב הא דלא משני הש"ס וכו' ע"ש הי קאי דבריו על תו למה לי וכו' קמא דהש"ס וכמו שנראה מדבריו דעלה קאי דבריו אינם מובנים לי אם לא דנדחוק ולומר דקאי אתו למה לי וכו' בתרא ולאפוקי מהני' שהביא רש"י ז"ל שם :

וחזי הוית למהרח"ש ז"ל באה"ע דף קי"ס ע"ג שהביא דברי הר"ן הראשונים הנז' שכתב דהכא במי איירי דבא העד המטהר בתחי' וכתב ע"ד דק"ט דאם כן מאי פריך הש"ס הא תו למה לי דלפי פירושו לא שמעינן מידי מרישא דאפילו אם בא העד תחילה ואמר דהוא טהורה ושוב אמרה היא אני טמאה דאפ"ה אמרינן דשויא אנפשה ח"ד כיון דרישא איירי באמרה היא תחילה אני טמאה וכו' ע"ש ולע"ד לפי האמור י"ל דלא ניחא ליה לומר כן דא"כ לא הו"ל להברייתא למינקט באמרה אני וחבירתי טמאה אלא הו"ל למינקט באמרה הני טמאה בתר דאתא העד מטהר ומדלא נקט כן הדא אמרה דעיקרא דהאי ברייתא לא אתא אלא לאשמועינן בתרויהו דסד"א דשתיהן טהורות ניכהו ע"ד מה דתירץ הש"ס ומשו"ה פריך הא תו למה לי ע"ד מה שתירץ הפ"י ז"ל באודך אלא דאעיקרא ק"ל להאי תירוצא דהפ"י מדפריך הש"ס גבי סיפא דסיפא באני וחבירתי טהורה דהא תו למה לי היינו רישא דרישא ופרש"י ז"ל דהא ודאי דאינה ע"ע לא איצטריך למתניה דהא טובא אשמועינן וכו' ומשום דאינה נאמנת ע"ע וכו' והא ברישא דרישא אשמועינן וכו' ע"ש דמשמע מדבריו דאי הוה שום חידוש לגבי' אינה נאמנת ע"ע שפיר לא הוה ק"ל הא תו למה לי דהו"א דמשום חלוקה דאינה נאמנת ע"ע הוא דתני הכי ולא הוה ק"ל אמאי תני לה בבה"ג אני וחבירתי טהורה ולא קתני אני טהורה אינה נאמנת והוי דלא כמ"ש הפ"י וגם הדק"ל של מהרח"ש ז"ל למקומה וע"ש מה שכתב בתר הכי בכונת דברי רש"י הנז' וי"ל ועיין עוד כמ"ש הפ"י ז"ל גופיה בכונת דברי רש"י הנז' בד"ה היינו רישא דרישא ע"ש דלפי"ד אתו שפיר דבריו הנז' לעיל ומש"ל ליישב קושיי' מהרח"ש הנז' וכמוכן

תו חזית למהרח"ש שם אח"ז שהביא דברי רש"י דלקמן הנז' ד"ה הא תו למה לי היינו רישא דרישא וכו' וכתב דהרגיש דאימא דאיצטריך לאשמועי' דאינה נאמנת על עצמה וכו' והא נשני דלהא לא איצטריך דהא טובא אשמועינן דבמקום שבויה אינה נאמנת לומר טהורה אני ור"ל דבכמה דוכתי וכו' במקום עידי שבויה ושוב כתב הרב ז"ל וז"ל והן אמת כי נתקשיתי טובא בזה דא"כ אמאי לא פריך בגמרא גבי סיפא דרישא דאני טהורה וחבירתי טמאה הא

תו למה לי דאי לאשמועינן דאינה נאמנת על עצמה לא איצטריך דהא טובא אשמועינן וכו' כדפירש רש"י ז"ל ואי לאשמועינן דאינה נאמנת על חבירתה מרישא דידה דתני אני טמאה וחבירתי טהורה דנאמנת שמעינן לה דכיון דחבירת' משתריא אפומא דידה כ"ש דמשתריא אפומא דע"א כדכתבו התוס' ולדידי נ"ע ע"ש ולע"ד י"ל דרש"י יתרץ לזה דשפיר איצטריך סיפא דרישא לאשמועינן דע"א נאמן בה משום דסד"א שדוקא היא מהימנא משום דנשבית ויודעת שפיר בשבתה ובקומה מה שאין כן עד אחד וי"ל אולי לא כיון בדבר שפיר וכמו שכן ראיתי בת"י ז"ל שתי' כן לקו' התוס' בסו' בד"ה הא תו למה לי וכיעוין בהש"מ בסוגיין בשם הרא"ש ז"ל ע"ש ואי קשיא איכו אלא להתוס' דלא ס"ל לו' כן וכמתבאר בדבריהם בסוגיין ד"ה הא תו וכו' אלא דנלע"ד דגם להתוס' י"ל דאינהו מפרשי במאי דפריך לקמן הא תו למה לי היינו רישא דרישא דהגם דבסיפא דסיפא קתני דאינה נאמנת ע"ע מה שאינו שנוי ברישא דרישא כיון דמכל הנו בבי דתני מקמי הכין משתמע מינה דאינה נאמנת ע"ע מדקתני אינה נאמנת ע"ע וגם מדקתני חבירתה משתרייא אפומא דחבירתא או אפומא דע"א א"כ ע"כ לומר דעיקר האי בבא דסיפא דסיפא לאשמועינן דנאמנת על חבירתה הוא דאתא ואי לזאת הא תו למה לי היינו רישא דרישא וכיעוין ברש"י ובדברי הפ"י לקמן ע"ד רש"י לקמן ד"ה הא תו למה לי ע"ש · הלא מעתה לעיל בבבא שניה דקתני אני טהורה וחבירתי טמאה דאיהי כיון דאיכא עדים לאו כל כמינה וכו' וחבירתה וכו' הגם דלגבי חידושא דחבירתה משתרייא אפומא דעד שמעינן לא מרישא דרישא מ"מ כיון דמאי דקתני איהי כיון דאיכא עדים לא כ"כ לא שמעינן לה מרישא דידה שפיר קתני לה דליכא למימר דהא בבר ידעינן מרינא דעלמא דקי"ל מיגו במ"ע לא אמרינן דהא השתא לאו בתר משניות וברייתות דעלמא אזלינן אלא בתר מאי דקתני בהאי ברייתא וכמ"ש הפ"י ז"ל שם דלא כמ"ש · ולפי"ז נ"ל דמאי דקתני בבבא שניה דחבירתה משתרייא אפומא דעד כדי נסבה דמכ"ש דרישא שמעינן לה אלא דנקטא באופן מחודשת כדי לאשמועינן דאינה נאמנת על עצמה כנ"ל :

ולעניין הלכה מסתמיות דברי הפוס' וכן מדברי רי"ו ז"ל נתיב כ"ב חלק · נר' דס"ל דגבי שבויה הקילו לומר דבכ"ע נאמנת אפילו אתת עד המטמא ברישא והדר עד המטהר וכיעוין בר"מ באה"ע רס"י ז' ובהכ"ש שם סק"ט ובהכנ"ג ז"ל שם ע"ש :

רש"י ד"ה ובזמן שמעידות זע"ז כל אחת אומרת חברתי טהורה עכ"ל · וכ"מ מדברי הרמב"ם ז"ל בהל' א"ב פי"ח הטו"ב וריב"ה והש"ע ז"ל באה"ע רס"י ז' ע"ש · וראיתי להרב תוס' יו"ט ז"ל אמתני' דלקמן דתנן ובזמן שהם מעידים זא"ז וכו' שכ' וז"ל לשון הר"ב שכל אחת אומרת אני וחברי כהן וכן לשון רש"י ולעיל בשבויה לא דקדקו לכתוב שכ"א אומרת אני וחברי טהורה ולא ידעתי למה ובבריתות בגמ' מתני בשבויה אני וחברתי טהורה וכן אני כהן וחברי כהן עכ"ד · והרמ"ז ז"ל כתב ע"ד דהכא בשבויה רבותא קמ"ל דאפילו בשותקת חבירתה על עצמה נאמנת חבירתה עליה ומשו"ה כ' הר' דבשבויה הקילו וקשה דהרי גם בכהנים נאמנים אלא דזו קולא גדולה

נדולה אף כשאותקת ע"ע ומשום קולא דשבויה אפי' ר"י מודה ע"ש · ולע"ד אחרי המח"ר ק"ל ע"ד דמאי מכריע מדברי הרע"ס דכתב דבשבויה היקלו דנראה דל"מ דו"ל דלאו מה"ט הוא דהולרך הרב לכתוב כן שא ה"ט משום דהוק"ל דמ"ט פליג ר"י אסיפא ולא ארישא משו"ה כתב דבשבויה היקלו וכמו שפרמ! גופיה כ"כ בסו"ד כנז' וא"כ דק"ל דהיאך האמינו רז"ל לאשה וכיולא הפסולות לעדות בענין ערות השבוי' דאיכא ס' איסור זונה לכהן דהוי מד"ת ע"ז כתב דבשבוים היקלו לחאמין ע"א אפילו אשה וכו' ועיין בהרמב"ם ז"ל פ"כ מהא"כ הי"א ובטור וש"ע אה"ע רס"י ג' ע"ש גם עיין בדברי הפ"מ ז"ל בירוש' דסו' מ"ס בכונת דבריהם בע"א ולפי"ה לא כ"מ לריכא מידי שא דל"ל פדבריו כמאי דפשיטא ליה דטפי איכא למיחש לגומלין כשאומר לחוד חברי כהן טפי מכשאומר אני וחברי כהן דהא י"ל איפכא דכשאומרת אני וחברתי אנו אומרין דקנוניא עשו כיותם אתה תעיד עלי ועליך ואני עליך ועלי טפי מאידך וכמ"ש בסוף סוגיין גבי הא תו ל"ל וכו' ועיין בס' שיה רבה ז"ל לקמן ע"ד רש"י דגבי כהן ע"ש ודוק:

רש"י ד"ה והיכה נאמנת ע"ח ע"כ משמע דחבירת' בחזקת טהרה וכו' עכ"ל עיין מה שהקשה מהרש"ל ז"ל ע"ד ע"ש וכמהרש"א ז"ל וחזה הוית להר' בית יהודה ז"ל שהאריך בזה ע"ד וו"ל בקילור מורי מהרש"ל הקשה וכו' ולכאו' היה כ"ל דהא י"ל אי איירי בדאיכא עדים א"כ רישא דקתני אני טמיאה וחברתי טהורה נאמנת הא בלאו נאמנות דידה כמי טמיאה דהא יש עדים וכו' שא דמ"מ מהני שאומרת טמיאה אני אפילו אם יבואו עדים ויעידו שטהורה היא ל"מ וכו' א"כ ה"נ מליעתא הא דקאמר נאמנת עי"ש אע"ג דאיכא עדים, וכו' מ"מ מהני אע"ג שיבואו עדים אח"כ ויאמרו טהורה היא מ"מ טמיאה היא מחמת דשא"ד משו"ס מוכרח רש"י לתרץ בע"א אבל אכתי קושית מהרש"ל במקומה עומדת דא"כ גם נאינה נאמנת ע"ח מהני העדות שלה דאע"ג שתבא אשה אחרת להעיד שהיא טהורה ס"ד דנאמנת היא לומר שחבירתה טמיאה וקמ"ל דאינה נאמנת ופריך אי דאיכא עדים אמאי ל"מ וא"כ מאי ק"ל לרש"י וכו' מאחר דיש עדים דכשבית וא"כ קו' רש"י לק"מ וקושית המקשה שפיר הוא שא ע"כ דלא איירי מזה אם יבא ע"א וכו' א"כ קושית מהרש"ל במ"ע ו"ל וכו' עש"כ. ולע"ד אחרי המח"ר מ"ש בתחילת דבריו דא"כ רישא דקתני אני טמיאה וחברתי טהורה נאמנת הא בלאו נאמנות טמיאה דהא יש עדים וכו' ע"ש ל"מ משום דכיון דרישא איירי בכ"ע ל"ש איכא עדים ול"ש ליכא עדים וה"ט משום דעל עלמה נאמנת משום דשויא נפשה ח"ד ועל חברתה נאמנת משום דהא איכא עד אחד המעיד עליה דהיא טהורה דהאמינוה רבנן גבי שבויה ע"א דטהורה נגד ב' עדים של שבויה כדתנן בהני' וכיון דאיירי אפי' ליכא עדים גם כן משו"ה שייך שפיר למתני' דנאמנת ע"ע והיינו משום דשויא נפשה ח"ד משא"כ במליעתא וכמובן וגם מ"ש אבל אכתי קושיית מהרש"ל במ"ע וכו' ופריך אי דאיכא עדים אמאי ל"מ וכו' ע"ש לא זכיתי להבין דבריו דהיאך אפשר לומר דהש"ס יפריך על כה"ג דליהוי היא נאמנת לומר ע"ח דטמיאה הגם דאיכא עד אחד המעידה דטהורה היא הגם דאיכא עידו שבויה

דהא מתבאר מסוגיין גופא ממ"ש לקמן אייתי כיון דאיכא עדים לאו כ"כ חבירתה משתריא אפומא דעד וכו' וכן ממ"ש אח"כ איהי כיון דא"ע לאו כ"כ חבירתה משתריא אפומא דידה וכו' דעד אחד המעידה דהבירתה טהורה אפי' דאיכא עדי שבויה וגם איכא עד אחד המעידה דהיא טמאה אפי"ה חבירתה משתרייא אפומא דידה או אפומא דעד ועיין ברש"י ז"ל בסוד"ה ה"ג איהי וכו' פ"ש וא"כ קשה ע"ד דא"כ מאי פריך תלמודא לפי"ד אי דאיכא עדים אמאי ל"מ למשויה טמאה דהא כלפי זה איכא ע"א דהיינו חבירתה המעידה שהיא טהורה וליכא למימר דס"ל להרב דסוגיין בתר הכין איירי במעיד העד של טהרה בתחי' ושוב העיד העד של טומאה משא"כ הכא בתחילת הסוגייא איירי בשהיא אומרת חבירתי טמאה תחי' ושוב בא ע"א והעיד שחברתה טהורה וכס' י"א דס"ל הכין כמ"ש בהר"ן ז"ל בהלכות בסוגיין דו"א דהא י"ל דרש"י א"ל ס"ל כס' הסוברים שהביא הר"ן ז"ל שם דבשבויה היקלו בכ"ע וא"כ תו מה ק"ל למהרש"ל ע"ר רש"י וכמש"ל וכמובן כאופן דלע"ד לא זכיתי להכין דבריו ול"ע ודוק:

רש"י ד"ה ה"ג איהי כיון דאיכא עדים לאו כ"כ ואעידי שבויה קאי דע"א דטומאה איכו כלום שא בסוטה בלבד שרגלים לדבר וכו' עכ"ל · וכ"מ מדברי הש"ס סוטה ד"ג ע"א וע"כ להדייא דאמרי' שם תנא דבי ר"מ מ"מ האמינה תורה ע"א בסוטה שהרי רגלים לדבר שהרי קינא לה ונסתרה ע"ש וכן איתא בהדייא בסוטה דל"א ע"כ דאמרינן שם וטומאה בעלמא בלא קינוי ובלא סתירה דל"מ ע"א מנ"ל נאמר כאן דבר שנאמר וכו' אף כאן בשני עדים ע"ש וכ"מ מדברי הרמב"ם ז"ל בפ"א מה' סוטה ה"ע והי"ד ע"ש ובכ"מ ז"ל ובסמ"ג ז"ל עשין רס"י כ"ו ע"ש ובהרמב"ם ז"ל הא"כ פי"ח הכ"ג ובה"ה ז"ל שם וב"כ רבינו ירוחם ז"ל נתיב כ"ב סוף ח"ד ובטא"ה סי' קע"ח ובש"ע שם ס"ח ע"ש ולפ"ז כ"ל דפ"ש לענין שבויה כדאיכא עידי שבויה דאינה נאמנת לומר נשביתי וטהורה אני דלא שני באחד כי אם בשנים ואפילו דאיכא ע"א דנטמאת וכמו דב"פ הרמב"ם ז"ל בהא"כ פי"ח הכ"א וכיעוין בה"ה ז"ל שם וכ"פ בטור א"ה רס"י ז' משמו ובש"ע שם בס"ד וע"ש בב"ש ז"ל סק"ח וסקי"ב ע"ש דכ"כ בפשיטות ועיין בס' שיה רבה ז"ל ד"פ ברש חזי הוית להמרדכי ז"ל בסוגיין שכתב על מעשה שהיה באשה אחת שהלכה בדרך עם ב' יהודים וכשישבו ביער ישבו לנוח בא הא' ותקפה והב' טימא אותה ולעקה ואין מושיע לה ואין עדים ובאה לפני רבותינו וכו' ואמרה נאנסתי ואתירוה לבעל משום מיגו וכו' ור"ם ז"ל אסרה כיון דעברה ע"ד ונתייחדה וכו' ותו כיון דהיה ע"א בשעת קלקול אי הוה ההוא עד מעיד תמן דנבעלה ברלון א"ל מיגו שלה דאפילו גבי שבויה אמרה אני טהורה וחברתי טמיאה ואמר ע"א את טמיאה וחבירתך טהורה אמרינן כיון דאיכא ע"א לאו כ"כ ולא מהני מיגו והאבי"ה התירה דמשום יחוד לא הפסידה המיגו וכו' ואותה ראיה דאני טהורה וחבירתך טמיאה ואתא ע"א ואמר וכו' איכו ראיה חדא דאפי' אם יבוא הוא ויעיד גם הוא חשוד ביחוד והחשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו ותו דעידיה בכלל איסתן ותיאסר וכו' ע"ש · הנה מבואר להדייא דכין לדעת ר"ם וכין לדעת

ראבי"ה

דאבי"ה ע"א דטומאה לגבי שבויה מהני לאוסרה וגרסי' בסוגיין איהו כיון דאיכא ע"א לאו כ"כ וק"ט ע"ד איך כתב כן חדא דמתבאר להדיא מאסוגייות דסוטה שם שדוקא לגבי סוטה דקינא לה ונסתרה הוא דמהימן ע"א לאוסרה אבל בלא"ה אינו נאמן וכ"פ כל הראשונים הנז' ואי משום סוגיין כבר כתב רש"י דה"נ איהי כיון דאיכא עדים לאו כ"כ וכ"ט משום דליכא טעמא דהפה דאסר וכו' אבל באיכא כ' עדים דנשבית אה"כ הגם דאיכא ע"א דטומאה באמנת משום דע"א דטומאה לאו כלום הוא דל"ל דגם ע"א הוי כרגלים בדבר כיון דנשבית ודמי לסוטה דזה אינו דשאני התם דהרגלים הוא דהיו מכבדין זה בזה כדרך נסתר בדרך פיתוי והתחלת דרך זימה משא"כ בשבויה דנשבית באונס מנ"ל דהוי רגלים לדבר דזינתה הגם דאיכא כ' עידי שבויה וע"א בטומאה דהא שפיר י"ל דלא נטמאה ומפיה א"א להכחיש הער דע"א בטומאה לאו כלום אפי' לגבי א"ה זולת באיכא כל"ד וכ"ש לגבי שבויה דקילא באופן דעיקר איסורא, דסוגיין הוי משום הכ' עידי שבויה אבל הע"א דמעיד שנטמאת ל"מ כלל ועיין בב"ש ז"ל שם סי' ז' ס"ק י"ב ע"ש ומאתימה על רבני האחרונים הכ"י והב"ש וח"מ וסי' ז"ל דלא הביאו דברי ר"ש והאבי"ה הללו כזה ולא עמדו ע"ד וכעת צ"ע לע"ד ועיין כמ"ש הח"מ ז"ל סי' ז' סק"ט וכמ"ש הב"ש ז"ל שם סקי"ב דנראה דדברי הב"ש כבר מפורשין להדיא בדברי הח"מ כמ"ש בסו"ד ואפי' לא הוקהם ומשום דהב"ע איירי בנשאת נקט הח"מ בתחי' דבריו בנשאת וכבר באר בסו"ד ואפי' לא הותרה והיינו להתירה לכתחילה ממש וע"ש בב"ש סק"ח והיינו מה שליין שם בב"ש סקי"ב כמוכן ודוק:

רש"י ד"ה מעלין היכא דל"ג והיינו דאיכא וכו' עכ"ל. והיינו משום דלא ס"ל לומר דת"ק מיקל כולי האי דאפי' דאיכא גומלין ואיכא עוררין מעלין עפ"י ע"א וכמו שכ"מ מדברי הש"ס לקמן דכ"ו ע"א דפריך רשב"ג היינו ת"ק וכו' וע"ש בפירש"י ז"ל וכמו שכ"כ הא"ר ז"ל והרב לחם אבירים ז"ל של דמ"ש אח"ז הרב לחם אבירים ז"ל דבזה מתורץ קושיא אחריתי דהוה קשה אם היינו אומרים דת"ק מיירי בין דאיכא עוררין דא"כ ר"י ע"ד קאתי וקאמר דאין מעלין עפ"י ע"א אבל ע"פ ב' מעלין ואמאי הא אין ערעור פחות מב' והו"ל תרי ותרי ונוקמיה אחזקתיה דאינו כהן וכו' ע"ש אחרי המח"ר קשה לי ע"ד חדא אדמקשי ליה אדברי ר"י עדיפא מינה הו"ל להקשות ע"ד ת"ק דס"ל לפום ההוא פירושא דמעלין לכהונה עפ"י עד אחד אפי' דהוי גומלין זה לזה דאמאי והא אין דבריו של אחד במקום שנים וכ"ש בההוא עד גומל ואם היינו מתרצים כעד ת"ק דלענין מעלין לכהונה כיון דאיכא שם ברכת כהנים בכ"נ ואיכא מנות פדיון הבן וכיוצא ממעלות הכהונה מסתמא אמרי' דלא משקר איניש בזה משום דאיכא ברכות לבטלה וגם איסור דגזל וכיוצא ומשו"ה מקל ת"ק דאפי' בעד א' מעלין א"כ גם לר"י י"ל לחלק בהכי של דמ"מ לא סגי ליה עד אחד של בב' עדים וכמו כן י"ל לדברי ר"א דמשמע מדבריו דעפ"י שנים מעלין אפי' במקו' דיש עוררין וכמוכן וכמו דהסי' בש"ס דטעמא דר"י משום דס"ל דמעלין לכהונה ליוחסין וכיעווין במהרש"א ז"ל על דברי רש"י הנז' ועוד קשה על דבריו דגם לפום קושטא דמלתא קשה מדברי ר"א דקאמר ודברו

ר"י אמתי במקום דיש עדים דנראה דר"ל אימתי הוא כדפריך דאין מעלין עפ"י עד אחד במקום דיש עדים וכו' דון מינה דעפ"י שנים מיהא מעלין גם בדאיכא עוררין ותק"ל דאמאי דנימא אוקי תרי וכו' ואוקמיה אחזקתיה דאינו כהן ויתר מזה ק"ט ע"ד רשב"ג דפליג אדברי ר"א ואמר מעלין עפ"י עד א' דמשמע דר"ל אפילו באיכא עוררין דאי לא בהאי פליגי והשתא הק"ל דאמאי דנימא אוקי תרי וכו' ואוקמיה אחזקתיה דאינו כהן והשתא לא שייך גם מה שר"ל הרב לחם אבירים אחר זה ע"ש כמוכן י אבל הנראה נכון הוא מ"ש דהאי עוררין דתני במתני' איירינן דאיכא שני עדים לפיסולא ושני עדים לכשירא של דבאן הוא אח"ז ע"ד מה שאוקימנא בש"ס לקמן דכ"ו ע"א ופליגי אי חיישינן לזילותא דב"ד א"כ לפום הידך תי' דפליגי ר"א ורשב"ג אי מצטרפין או לא ע"ש וכמ"ש רש"י ז"ל שם ד"ה ואנן מסקינן ליה ואי קשיא אוקי תרי וכו' ואוקמיה אחזקתיה קמייתא דאסקינן עפ"י עד הראשון שיהיה נאמן דהא אכתי אין עוררין דקול לאו עוררין ניהו ע"ש והשתא א"ש דעוררין דמתני' איירי בההוא גוונא וא"כ דאי לא הוה שנים לכשירא ליכא רב"ע לא הוו נאמנין לומר דכהן הוא כיון דאיכא שנים לפיסולא וא"ש הכל י באופן שסו"ד הרב לחם אבירים ז"ל הללו ק"ט לע"ד וצ"ע כרם דבריו הראשונים א"ש וכמש"ל י והן עתה חזרתי על הלשון הנז' וראיתי שלא הוכח לי זה התי' דהש"ס לא קאי של אדר"א ורשב"ג וכיעווין בדברי רש"י במשנתינו ע"ש וע"כ הנ"ל נכון וברור הוא שרש"י ז"ל נרגש אכולא משנתינו הן ע"ד ת"ק דאיך אפשר שיתיר בעד אחד כי איכא עוררין דהרי אפי' הוו שני עדים דאומרים כשן הוא מ"מ הו"ל תרי ותרי ואוקמיה אסתם חזקה דאינו כהן כ"ש בע"א וכמו שכ"מ מסוג' דלקמן דכ"ו ע"א וכמו כן קשה ע"ד ר"י דקאמר אין מעלין לכהונה עפ"י עד אחד בין דאיכא עוררין ובין דליכא דמשמע דעכ"פ באיכא שני עדים יודה דמעלין אמאי הא הו"ל תרי ותרי וכו' וכמ"ש וכן קשה מדברי ר"א כמוכן וכמ"ש כי ע"כ כתב רש"י לומר דמשנתינו איירי בליכא עוררין ובהכי א"ש דברי ת"ק ודברי רבי יהודה וגם דברי ר"א:

תו' חזי הוית להרב פני יהושע ז"ל שכ' ע"ד רש"י הללו וה"ל דא"ל ת"ק דר"י ס"ל אפי' בדאיכא עוררין וגומלין נאמנים דא"כ ע"כ ר"י דפליג עליו איירי כמי בדאיכא עודהין א"כ מה חידש ר"א עכ"ד י ואחרי המ"ר דבריו ק"ט לע"ד דהרי איכא ביניהו טובא בין ר"י לר"א וחידש טובא דר"י איירי בכ"ע בין בדאיכא עודהין ובין בדליכא דבכ"ע ס"ל דאין מעלין ע"פ עד אחד ואפילו ליכא גומלין כמ"ש רש"י בדיבור שקודם לזה ור"א אתא לאפלוגי עליו וקאמר דאימתי אין מעלין אפילו בדליכא גומלין כי איכא עוררין אבל כי ליכא עוררין וליכא גומלין מעלין ואיכא ביניהו טובא ועיין בלחם אבירים ז"ל שם בסו"ד וכעת דבריו צ"ע לע"ד ודוק:

תוס' ד"ה שתי נשים שנשבו אומ"י דלא גרסינן וכו' ומיהו י"ל הגירסא וכו' עכ"ל לכאורה י"ל דגם האי דיוקא שמעינן לה ממאי דתנן במתני' דלעיל בסופה ואם נשאת לא תצא דמשמע דלא היו יודעות די"ל עדים וטעמא דנשאת הא לא נשאת לא

תנסח ול"מ למ"ד לעיל דקאי אסיפא דשבויה שא אפילו למ"ד דקאי ארישא דאשת איש מ"מ מורו דקאי גם אשבויה כמכ"ש אמנם נראה די"ל דאי מהתם י"ל דאיירי ביודעין די"ל עדים והעלימו אדבר דומיא דבנתיה דאבוה דשמואל דלעיל ומשו"ה תנן דאם נשאת וכו' דמ"מ דאם לא נשאת לא תנשא משא"כ ממתני' דהכא מוכח שפיר דמ"ש התוס' דכיון דשינה ותני שתי נשים שנשבו וכו' משמע דיש עדים דנשבו ושוב תני זאת אומרת נשביתי וכו' דמשמע דמפיה אנו חיים כל כה"ג אמרינן שביק למתני' דרתיק ומוקים אנפשיה וניקום וניתא דמאי דקני שנשבו היינו דאנן ידעינן דנשבו והן אינן יודעות ואשמועינן מתני' דבכה"ג לא מהימני וברור :

תוס' ד"ה אין ריסא וכו' ואין נראה דאי כדליכא עדים ה"מ וכו' עכ"ל עיין במהרש"א מ"ש ע"ד שו ובהרב שיה רבה ז"ל ע"ש שא דמ"ש בסו"ד לתרץ וז"ל ועוד י"ל דא"כ קשה סיפא דסיפא למה לי דאי וכו' מוכח דבאמנת לומר חכ"ט אף דאיכא עדים וא"כ וכו' ע"ש לע"ד אחרי המח"ר יש לי להבין כמ"ש שא ודאי וכו' אף דאיכא עדים וכו' ע"ש דמהיכן משתמע כן דהא י"ל דלא ילפינן ממציעתא שא בדליכא עידי שבויה דומיא דידה אבל בדאיכא עידי שבויה דה"ה בספק זונה מנ"ל דמשתריא אפומא דידה דאין לומר דא"כ למה לי מציעתא דמרישא דקתני חבירתי טמיאה אינה נאמנת דאיירי בדאיכא עדים שמעינן לה דא"כ עוד היום תיקשי דל"ל מציעתא דמרישא דקתני חבירתי טמיאה אינה נאמנת שמ"ל שא ודאי צ"ל דלא אתא רישא שא לאשמועינן דאינה נאמנת על עצמה כיון דאיכא שבויה והרק"ל :

בא"ד ומ"מ אצטריך סיפא וכו' עכ"ל עיין מ"ש מהרש"א ע"ד דאם כן מאי פריך לקמן אתירוצא דר"פ הא תו למה לי ומשני ע"ש כיון דידע ליה לההוא תירוצא מדברי אביי וע"ע בהש"מ ושם הביא משם ת"י ז"ל שכתבו ע"ד וז"ל והיינו תירוצא דלקמן וכו' והו"ת למפרך השתא ולשנוי ע"ש ובלומר דהש"ס סמיך אסוף הסוגייא וגם לאביי פריך ומשני הכי וכדברי התוס' אמנס אזה הוית להב"י ז"ל שכתב לייסב דנ"ל דל"ש כאן להקשות מאי פריך ע"כ ידע תירוצא דכל זה דברי ר"פ הם ותדע מדהפסיק בין או"ח טהורה וקאמר תחילה הא תו למה לי ואי דברי המקשן הוא הא הו"ל להגתין עד שיגמור ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר מדברי התוספות גופייהו מוכח שלא כדבריו ממ"ש בתחילת דבריהם וז"ל השתא לא פריך הא תו למה לי כדפריך אשינויא דר"פ הרי מבואר דהבינו בדברי הש"ס דלקמן דהמקשן הוא דפריך אדברי ר"פ ולא הוי ר"פ גופיה וכן הבינו כל רבני הראשונים והאחרונים ז"ל כיעוין בהש"מ ז"ל ולומר דהתוס' חזרו מתחילת דבריהם לסופם זה לא יתכן דמלבד דא"כ הו"ל לומר כן בהדייא כסו"ד עוד בא דהרי הרב הנז' עשה סברת לדבריו וגם הכרחו הנז' ל"מ לע"ד דכן דרך הש"ס בכמה דוכתי להבנים המקשן עצמו בתו"ד סברייתא עצמה להק' בה ולתרולה כדי ליישב דברי הברייתא ושוב חוזר הש"ס ומביא שאר דברי הברייתא וה"ט מפני קצור'ת הלומ'ר דבלא"ה הו"ל להאריך ולומר אמר מר וכו' בגוובן וכידוע :

בא"ד וסיפא אשמועינן וכו' עכ"ל הא דלא ניחא להו לומר דסיפא אשמועינן דאפילו איכא ע"א דהומר דשמאה היא נאמנת עד"ש רב פפא לקמן משום דאי הוה ניחא אביי לפרשה כדאיכא ע"א דאפיך הוה מפרש כל הברייתא עד"ז וכדמפ' לה ר"פ ולא לדחוק ולומר דרישא איירי בחד נוונא וסיפא בגוונא אחרינא ועיין בהרב אליה רבה ז"ל ע"ד התוס' לקמן ד"ה הא תו למה לי מ"ש בסו"ד ע"ש :

תוס' ד"ה הא תו למה לי היינו רישא וא"ת אמאי ל"ק הכא מרישא דרישא וכו' עכ"ל עיין מ"ש ע"ד הרב אליה רבה ז"ל ולע"ד י"ל דכיון דתרי בבי קמייתי איירי בחד גוונא ושני בבי בתראי איירי בגוונא אחרינא וכמ"ש רש"י ז"ל משו"ה לא ניחא להו למימר דהאי וחבירתה קרי לה סיפא ואידך דאני טהורה וכו' קרי לה אמציעתא כיון דשני בבות הראשונות בחד גוונא איירי וא"כ הי"ל לש"ס לומר רישא דרישא ומדברי הש"ס דקאמר מציעתא אבבא דאני וחברתי טמאה וכן קרי לה אביי ל"מ משום דהתם לא נחתי לפרש בבא קמייתא דאני וחברתה טהורה וכיעוין טעמא בהש"מ ז"ל ע"ש משו"ה קרי לה לבבא דאני וחברתי טמאה בשם מציעתא מה שא"כ הכא בתירוצא דר"פ דנחית לפרש כולם ל"ש לומר כן וכדאמרן וכן נ"ל לדברי הראשונים שכתבו כדברי התוס' שלפנינו כיעוין בהרב ש"מ ז"ל ע"ש :

בא"ד וי"ל דהכא ניחא ליה וכו' עכ"ל הקושיא דיש ע"ד מפורסמת דטפי הו"ל למתני היינו רישא כדי לכלול נ"כ דינא דאינה נאמנת על עצמה וכיעוין בהמפרשים ובהרב אליה רבה ז"ל ע"ש והנראה לע"ד דברירא ליה להש"ס דהסיפא לא אצטריך לאשמועינן דאינה נאמנת על עצמה משום דדבר זה כבר שמעינן לה מבבא דלעיל מינה דקתני אני טהורה וחבירתי טמאה כמ"ש ר"פ לעיל ולא אצטריכא האי בבא בתרא כי אם לאשמועינן דנאמנת על חברתה וא"כ חלוקה דאינה נאמנת על עצמה כדי נסבה והו"ל כמאן דליתא ומשו"ה פריך היינו רישא דרישא דשם מבואר האי דינא דחברתה משתריא אפומא דידה והיינו מבבא דקתני אני טמאה וחברתי טמאה כמ"ש ר"פ לעיל דסני ליה למקשן ברישא דרישא ומשו"ה פריך הא תו למה לי היינו רישא דרישא משא"כ בבבא דאני וחברתי טמאה דאמר ר"פ דאתא לאשמועינן דחברתי משתריא אפומא דעד הנס דמכ"ש דרישא נפקא דכיון דקתני דחברתה משתריא אפומא דידה כ"ש מפומא דעד כוה הוא דכתבו דה"ט דלא נקט היינו רישא דרישא כדי לכלול גם הבבא האחרת דרישא דמשם שמעינן דינא דעד דאיירי ר"פ בבא דאני וחברתי טמאה דחברתי משתריא אפומא דעד :

תוס' ד"ה והא איכא עדים וכו' אין לפרש דילמא וכו' עכ"ל דא"כ תיקשי אמתני' וכו' עכ"ל · אע"ג די"ל דאמתני' לא פריך משום דליכא ריעותא משא"כ כהאי עובדא דעשה ערמה כדבר מש"ה פריך והא איכא וכו' ופירושו דילמא וכו' כבר מהר"ד ז"ל בבית ח' חדר וי"ו כרגם מזה ומה"ט הכריח מדבריהם דס"ל לומר דבשבויה דהיקלו בה רבנן טובא אין לחלק בהכי ע"ש · ועי"ל דכל כה"ג לא הוי

ערמה כ"כ כ"א חכמניות היו ובדרך חכמה עשו כן וכמ"ש בסוגיין ועיין עוד שם שכתב על גירסתינו בש"ס בברייתא דלעיל דקתני דאמרו לא ידענו וכו' דהרי"ף והרא"ש ז"ל בסוגיין ל"ג הכי וכ"מ לרינא דאשת איש ע"ש ועיין במש"ל בזה :

ולענין שבויה אם נאמנת אחת מחמשת נשים שאינן נאמנות לענין עיגונא דהן חמותה וכו' וכיוצא כדתנן ביבמות פט"ו מ"ד כתב רוא"ז ז"ל הובא בשה"ג ז"ל בסוגייא דכתב דנאמנות משום דל"ש בשבויה טעמא דהתם שסונאות אותה ומתכוונות לקלקלה וכו' ע"ש וכ"פ מור"ס ז"ל שם סי' ז' בהגה ק"א ובהח"מ והב"ש שם ובהחקבי"כ ז"ל שם בהגה"ט אות יו"ד ע"ש · ויש לדעת באשה שבאה ואמרה נשביתי וטהורה אני ובאו שנים מן החמשה הנז' שם במתניתין הנז' ואמרו דהן היו עמה והיא נטמאה אם נאמנות · ולכאו' נראה דבכה"ג אינן נאמנות כיון דהוי עדותן להרע לה ושייך ה"ט דהתם · שא דגם בההוא דינא יש לדעת דאם היא האשה אמרה מת בעלה ושתי נשים מהנז' מעידות שלא מת בעלה האם הן נאמנות כשאר עדים אנשים או נשים דאפי' כשאת הלא וכיעויין בש"ע אה"ע סי' ז' סמ"ב ומ"ג ע"ש · וראיתי שם בש"ע סמ"ו שכתב דאותן חמש נשים אינן נאמנות אפילו לאיסור וה"ט דל"פ רבנן והוא מדברי התה"ד ז"ל סי' ר"כ ורכ"א ע"ש ובהח"מ והב"ש ז"ל שם ובסעיף ד' סק"י ע"ש וא"כ ג"כ י"ל כאן בדין שבויה דאפילו לאיסורא הן נאמנות דל"פ רבנן ואולי י"ל דגבי שבויה שאני כיון דהקילו בה רבנן טובא וגם איכא טעמא דסנאה וקלקולא כדהתם ותו דהתם בשמעידות דלא מת בעלה מניחין אותה לחזקה דאשת איש כמו שהיתה משא"כ גבי שבויה בשמעידות שהיא טמאה מוציאין אותה מחזקה דכשרות דהיה לה וגם מחזקת דאינה מגולת נפשה לגבי שבאי כמ"ש בריש קדושין וכמ"ש הש"מ בסוגיין בשם הריטב"א ז"ל בסו' גבי מ"ש והא איכא וכו' · באופן דלא ידענא מה אומר בדין זה וצ"ע טובא בד"ז :

ולענין אשה שנשבית ובעלה כהן ויש עדים שנשבית והיא אמרה נשביתי וטהורה אני וגם בעלה מעיד שלא זזה וכו' ויש עדים שנשבית ואין אנחנו יודעים בבעלה שהוא כהן כי אם על פיו ע"ד זה נשא הרב שער אפרים ז"ל בסי' ק"ו ונידד שם נדדים להיתר ולאיסור וסוף דברי התשובה לא נדפסה כי חסרה והרב בנו ז"ל כתב דכשבאו לפני מ"א ז"ל גזר עליהם דיעשו פרישה וכראות זעקתם א"ל שילכו למ"א שאין מכירין ותלך האשה לב"ד ותאמר נשביתי וטהורה אני והיינו כמ"ש בפ"ב דכתובות והטור בשה"ע סי' ז' כי לא רצה להקל גם שהיה נדרים להתיר ע"ש · וכ"ל להתיר דבכל כה"ג מותר ליתן לו עצה לכתחילה שתלך למ"א וכו' וכמ"ש שם ועיין בהכ"ש ז"ל סי' ז' סק"ז ע"ש :

ולענין שבוית אשת ישראל נראה דבכל גוונא מותרת לו דמכל המשניות שבפרק הזה והש"ס נראה דאיירי דוקא לגבי כהן וכיעויין ברש"י ז"ל דכ"כ במתני' דנשבתי וכו' וכן מדברי התוס' ז"ל והפוס' ז"ל ע"ש וכ"מ מסו' יבמות דכ"ז ממ"ש שם דאשת ישראל שנאנסה מותרת לבעלה ישראל ופסולה לכהונה ע"ש והרי בשבויה י"ל חזקה דכשרות דלא

מגוולא נפשה לגבי שבאי כמ"ש לעיל וגם אית בה ס"ס ספק אם לא נבעלה ספק נבעלה ואת"ל נבעלה ס' באונס ספק ברצון ומותרת וכמ"ש במכול' לעיל ד"ח ע"א גבי האומר פ"פ וכו' וגם איכא עוד לדין להיתר דאפילו לגביה דאסירא אינו שא משום מעלת יוחסין וכיעויין במהריק"ו ז"ל בסי' ק"ס בא"ד ע"ש ובהכ"ש ז"ל שם סי' ז' ס"א ע"ש ובהרב הלבוש ז"ל שם ס"י ע"ש · ועיין בהחקבי"כ ז"ל שם סי' ז' הגה"ט אות ב' ע"ש וסי' ש"י ז"ל בעת אינו בידי :

ולענין אם נאמנין הגוים להעיד שהיא טהורה במסל"ת הגם שאנחנו יודעים שנשבית · הנה בדבר זה פליגי רבוותא כמ"ש בתשו' הרא"ש ז"ל כלל ל"ב ע"ש וכמור"ס ז"ל שם סי' ז' ובהחקבי"כ והיד"א ז"ל שם :

ולענין איסורא דהיינו דבאו שני גוים ואמרו במסל"ת דאשה פלו' אשת פלו' נשבית במ"א ושוב אח"ז באה האשה ואמרה נשביתי וטהורה אני אם נאמר לדעת רבו' ז"ל דס"ל דלהיתירא נאמנין ה"ה נמי לאיסורא בכה"ג שכתבנו נאמנין ואינה נאמנת לומר נשביתי וטהורה אני דהו"ל כשני עדים ישראלים או"ד דדוקא להיתירא נאמנין דבשבוים הקילו ולא לאיסורא · עיין בתוס' הרא"ש ז"ל בסו' שכתב עמ"ש בסוגיין בנן דמוריין שאין עדות לגוי ע"ש הביא דבריו הש"מ ז"ל בסוגיין וגם אח"ז הביא כן משם הרב איכא מאן דתירץ שהביא דבריו הרמב"ן ז"ל שם וגם הרמב"ן ז"ל נראה שהודה לו בזה ומה שנידד אח"ך לומר דגם בבאו הנשים קודם השבאים שלהם אינן נאמנות לדעת ר"ח ואי נמי אפי' לרו"ח לפי גירסתו אינו שא לס"ד דש"ס דהכין דעידי שבויה איתמר ונשום הקושייא רכתב שם אמגם לפי האמת דעידי טומאה איתמר כשאר הסוגייא כפשטה דלכ"ע בכה"ג כיון דאושתרו אושתרו כדתנייא בברייתא התירוה וכו' כיע"ש ולפי"ז נראה דלאיסורא אינן נאמנין · ודוחק לומר דהם ז"ל ס"ל דגם להיתירא אינן נאמנין דבשלמא להרא"ש מצינו לו שס"ל הכי כמ"ש אבל להרמב"ן מנ"ל דסובר כן מאחר דאיכא טובא תרבו' ז"ל דס"ל כסברת הגאון ז"ל דס"ל דנאמנין הגוים וכמ"ש בתשו' מהר"ש ששקאר ז"ל סי' נ"ה וכיעויין בהחקבי"כ ז"ל שם סי' ז' הגב"י אות וי"ו ע"ש ובהיד"א ז"ל ע"ש · גם דוחק לומר דהרמב"ן והאיכא מי שתירץ איירי דוקא באין מסל"ת דלא משמע הכי מדבריהם כמובן · ונראה דד"ז יתבאר ממ"ש מור"ס ז"ל שם בהגהה ס"כ דמסל"ת לא מהני שא להקל ולא להחמיר ע"ש ובהח"מ והב"ש ז"ל מה שכתבו ע"ד ובדברי מהרד"ך ז"ל בית ח' לייגה שם וכמור"ס שם סי' ע"ז סקי"ח ובהח"מ והב"ש שם ע"ש וכמש"ל לענין חמש נשים ע"ש :

ולענין שבויה בע"א להתירה סגי ומאי דאמרינן בסוגיין ת"ר וכו' אמרה נשביתי וט"א ויש לי עדים וכו' ל"ר די"ל דאגב דתני בסיפא ואם באו עידי טומאה וכו' דע"א של טומאה לאו כלום במכחישתו משו"ה תני רישא עדים ובה"נ ב' החקבי"כ ז"ל באה"ע סי' ז' הגה"ט אות ז' ע"ש וכ"מ מסוגייא דלקמן ע"ב גבי מ"ש שם ת"ר אני טמאה וחברתי וכו' ר"פ אמר כולה דאיכא עדים וכו' חברתה משתריא אפומא דידה וכו' וע"ש ברש"י ז"ל ד"ה חברתה וד"ה הכי גרסינן איהי וכו' ע"ש וכן כתב הרב תוס' יו"ט ז"ל בפרקין משנה ט' ד"ה ואם יש וכו' ע"ש ובפ"ז

דגיטין

דגיטין מ"ד ע"ש וכהרב רבינו עובדיה מברטנורה ז"ל בפרקין מ"ו ע"ש :

ודעגין אם האשה השבויה היא בכפית י עיין במרן החבי"ב ז"ל חה"מ סי' רל"ה הגב"י אות מ"ו שכתב וז"ל הכפפה בשעת ברייאותו כשר לכל דבר ובשעת כפייתו אינו כלום כ"כ גאון רבינו ירוחם ז"ל בנתיב י"ט עכ"ל ועיין בהריב"ש ז"ל שם סכ"ג לענין סוטה ע"ש ועיין עוד שם סעי' י"ט וק' לענין חרש ושם סכ"ד לענין שיכור ע"ש ועיין עוד בש"ע אה"ע סי' י"ז קי"ב ובהרב בית שמואל ז"ל שם סקל"ב ע"ש :

ולענין ראובן שנשבה בן שש שנים עם אחרים מבני משפחתו והמיר דתו ואחר ל"ה שנים חזר בתשובה למצרים והביו לא רצה להכירו לבן ובאו עדים שהכירוהו וכפק"מ לענין ירושה ולענין איבור הקירובות עיין בהרדב"ז ז"ל בח"א הישנות סי' ק"ד ע"ש :

ולענין קטן דעלמא דמעיד על השבויה אי כעינן שיהא מסל"ת עיין מה שאכתוב בס"ד לקמן בדכ"ז מן הש"ס ע"ש :

ודרך אגב אמינא לכתוב כאן עוד מדיני שבויה לענין אשה שנשבית בין הגוים וגבו מעות לפדיונה ושוב נודע דנשתמדה ונשאת לגוי וילדה ממנו ב' בנים מה יעשו במעות פדיונה ע"ז השיב מהרי"ש בן מהרי"ק ז"ל בתשו' הרא"ש ז"ל כלל ב' סי' ח' כי אין לקהל כלל שום זכות דכבר זכתה השבויה במעות הנז' ואפילו דמשתמדה דילמא הדרא בתשובה ומפרקא בהן וכו' ואפילו מתה בגיותה דילמא בניה יתזרו לדת ישראל וכו' ע"ש והרא"ש ז"ל חלק ע"ד וכתב דלא זכתה במעות ואם היה אפשר להחזיר לכל אחד מה שנתן זה היה הנכון והישר וכו' אבל זה אי אפשר וכו' הלכך יעשו בהם צרכי רבים ויותר טוב הוא לפדיון שבוים ויהיה הקרן קיים אם תוכל לפדות באחרית הימים אותה שבויה שתפדה בו וכו' ע"ש :

עוד נשאל שם בסי' ה' על ההיא סבתא ותרתי בנתהא דאשביוהו ושבקו ארעתא ומטלטלי ונפקו מכללא דישראל ואיתנסיבו לגוים מה יעשה בממונן וכו' ומתשובתו של הרא"ש שם נראה שהרב שכנגדו דימה כ"ר למשומד אוכל נבלות להכעיס וחלק ע"ד דלא נהירא דהוקא היכא דאיכא הקירא וכו' ע"ש והביאה הריב"ה ז"ל בנו בח"מ סס"י רפ"ג ע"ש ותשובה הראשונה הביאה מרן ז"ל בב"י יו"ד סי' רנ"ג ע"ש וכמ"ש בסו"ד ובמרן החבי"ב ז"ל שם :

שם גמ' מאן דמתני לה אסיפא אבל רישא לא וכו' כל הפוסקים ז"ל פסקו כמאן דמתני לה אסיפא דוקא ועיין בירוש' בפרקין ובהרב המרדכי ז"ל בפרקין ובהרב שדה יהושע ז"ל ובהרב פני משה ז"ל שם ועיין בטור אה"ע ז"ל סס"י קנ"ב ע"ש י ובש"ע ז"ל אה"ע שם ע"ש ובעת אין הפנאי מסכים עמדי ובע"ה במקום אחר אכתוב בזה בס"ד :

דף כ"ד ע"א

גמ' וכן שני אנשים נ"ל וכו' אין להקשות דלימא דאיצטריך לאשמועינן דלא חיישינן לגומלין

לרבנן גם גבי תרומה דאמורא וכמו שכן הוק"ל להרב"י ז"ל ועיין מה שתירץ שם שהוא דוחק לע"ד משום די"ל דלא ניחא ליה לש"ס לומר כן דא"כ למה לי מתני' דשתי נשים וכו' ואם כל אחד וכו' באמכת ליתני סיפא דכן ב' אנשים לגבי תרומה וכ"ש רישא דנאמנת לרבנן משו"ה משני לאשמועינן פלוגתא דרבנן ור"י וכלומר דהשתא אשמועינן מתני' דשבויה דגבי שבויה גם ר"י מודה דלא חיישינן לגומלין ויעויין מש"ל גבי מ"ש מהו דתימא ניקום לגומלין בנ"ל :

שם גמ' למימרא דר"י חייש לגומלין וכו' והא איפכא שמ"ל דתנן החמרין וכו' הנה הרמב"ם ז"ל בה' מעשר פי"ב הלכה ע"ז כתב וז"ל חשוד שהעיד על אחרים נאמן שחזקה אין אדם חוטא ולא לו וא"צ"ל על אחרים לפיכך וכו' אמר פירות אלו מתוקנין בשל אחרים נאמן והוא שלא יראה כעושין קנוניא כמ"ש עכ"ל והיינו כמ"ש שם הלכה יו"ד בדין החמרין וכו' ע"ש והראב"ד ז"ל השיג ע"ד ואמר א"ר זה מחוור שהרי הנכנס לעיר ואמר איש פ' נאמן הקשה עליה בגמ' ועד אחד נאמן א"ר י קל הוא שהיקלו באכסניא וכו' ועוד דר"מ ס"ל החשוד עה"ר לא דנו ול"מ ואם קבעו הלכה כרשב"ג לענין מטיל מום בבכור שהוא קנס אבל לענין אחר חשוד אין מעיד דשתם לן תנא בבכורות כר"מ עכ"ל ועיקר מחלוקת דר"מ ורשב"ג ההוא תנן לה בבכורות דל"ה ע"א וביומא דע"ח ע"א וכמ"ש מרן ז"ל שם בכ"מ ושם כתב מרן ז"ל ליישב מאי דהוק"ל להראב"ד מההיא דירוש' בפ"ק דדמאי למה דהקשה בירוש' משום דמתני' דהתם מתניא סתמא ומשמע דאתייא ככ"ע ומקשה דלא אתייא כר"מ ומשני דמודה ר"מ בההיא משום דקיי נפש וכו' ע"ש עא שעדיין דברי הרמב"ם ז"ל שם בפ"ק דדמאי מ"ו לא א"ש דכתב ההיא מתני' דהנכנס לעיר וכו' וז"ל ועיקר אצלנו אין אדם חוטא ולא לו ולפיכך לא ישלחו לאיש שאינו נאמן מפני וכו' וכל זה כדי להקל עליו מפני שהוא גר ואינו מכיר אנשי המדינה ע"ש והשתא לפי מה דנראה מתחילת דבריו דפוסק כרשב"ג א"כ או נ"ל לומר טעמא מפני שהוא אכסנאי דההוא טעמא ל"ז שא שובא דר"מ כדי לאוקמי מתני' דהתם גם כותיה וכמ"ש בירוש' ושו"ר להרב תוס' יו"ט ז"ל בבכורות פ"ה מ"ד סוף ד"ה לא דנו דהקשה כן ע"ש וחזי הוית להרמ"ז ז"ל שם שכתב ע"ד דרוצה ליישב מה די"ל על אותו הכלל דאין אדם חוטא וכו' דשאני דמאי דקל הוא ויש לחוש בו דיחטא אדם ולא לו ולא יהא נאמן לז"א שרצו להקל באכנסיא ע"ש וכ"כ הכ"ד ז"ל שם בשמו ע"ש :

ולע"ד אחרי המח"ר ק"ל ע"ד דהרי הרמב"ם ז"ל גופיה שם בפ"ב מה' מעשר כתב בסתם אמר פירות של מתוקנין בשל אחרים נאמן והוא שלא יראה כעושין קנוניא כמ"ש ע"ש והיינו מ"ש שם בהלכה יו"ד גבי חמרין לענין דמאי וגם כל אותו הפרק בענין דמאי איירי, כיעויין שם ולא הצריך שיהיה אכסנאי וגם דין האכסנאי פסקו שם הל' דמתבאר מזה דגם בלאו אכסנאי נאמן וכ"מ עוד ממ"ש בה' עדות פי"א ה"ח ע"ש י וא"כ הדק"ל ע"ד הרמב"ם שבפירוש המשנה הנז' ויתר מזה ע"ד הלח"מ ז"ל שם בה' עדות שכתב דבענין דמאי לא האמינו לע"ה בשל אחרים וכו'

וכו' ע"ש דמהנהו דוכתי דפקפינן מוכח שדעת הרמב"ס דגם כדמאי נאמן הע"ה בשל אחרים ועיין במהר"ח ן' עטר ז"ל ביו"ד סי' קי"ט סק"ט ובהפר"ח ז"ל שם ס"ק טו"ב ובהרב הלכות יו"ט ז"ל דקי"ט ובהרמ"ז והשו"ל ז"ל ריש פ"ד דדמאי ע"ש וחזי הוית להרב קול שיהו ז"ל בח"א בחי"ד סי' א' דכ"ב ע"ב שכתב ליישב לקושית הראב"ד הנז' דשאני התם דסמי בידן לעשר ומשו"ה במוצאי שבת לא יאכל משום דחיישינן לאחד שאין עליו אימת שבת כמ"ש בירוש' שם והביא ראיות לדבריו וכתב בתו"ד וז"ל ואם יראה הרואה להרמב"ס ז"ל דלא נקט ע"ז ונקט טעם כמ"ד התם משום כבוד שבת התירו ליכא למידק דלא ק"ל כמ"ד דחששו למי שאין בו אימת שבת דא"ל דלעולם ס"ל להאי טעמא שלא משום דלטעמא דאימת שבת עליו כ"מ קומרא דאם שלו בע"ש אסור לאכול בשבת ולמ"ד מפני כבוד שבת וכו' לפיכך כיון דמודי דרבנן הוא פסק להקל ונקט טעמא דכבוד שבת להתיר אם שלו בע"ש ולעולם דהדין דין אמת דחיישינן לתרי מיעוטי. בדבר שבידו לתקן ולאפקי ידי ספק ובהכי ותיושב לע"ד מה שהשיג הראב"ד להרמב"ס ז"ל בסוף וכו' ולפי מ"ש לק"מ דטעמא דמתני' משום דסמי בידן גם מדברי הרשב"א ז"ל בפרק א"ט וכו' והוצרכתי לזה יען ראיתי להפר"ח ז"ל בכללוו וכו' גם מתשו' הר"ן ז"ל בסי' ס"ו יש ללמוד דבר זה וכו' ע"ש :

ולע"ד אחרי המח"ר ק"ל ע"ד כמ"ש ואם יראה הרואה להרמב"ס דכ"ט דמשום כבוד וכו' ע"ש דלא ירעתי היכן כ"כ הרמב"ס דהרי מדברי הרמב"ס בריש פי"ב נראה הפך מזה דהרי כתב שם וז"ל הלוקח פירות וכו' אוכל על פיו באותו שבת ואפי' הי"ל פירות אחרות מתוקנין מאותו המין מפני שאימת שבת על עם הארץ ואינו עובר בה עבירה וכו' ע"ש הרי להדיא דפסק כמ"ד דמפני אימת שבת הוא דהתירו וכ"כ בפיה"מ רפ"ד דמאי וז"ל אמרו בגמ' שהטעם וכו' לפי שאימת שבת עליו ר"ל שעם הארץ הוא חמור בעיניו לעשות עבירה ביום שבת מפני כבוד היום ולפיכך לא ישקר ע"ש ומת"ש בסו"ד מפני כבוד היום ל"מ מידי דאין הכונה דמשום כבוד שבת התירו לו חכמים שלא ח"ה כנ"ט דלמה י"ל אימת מפני כבוד היום שהוא יום נורא וכדור וכן בדין דהרי לפי"ד דכתב שם דגם כמ"ד כבוד שבת פסק הרמב"ס מותר ע"ש דהרי בירוש' הקשו להוא מ"ד משום כ"ש מההיא בריתא דשלו בחול לא יאכל בשבת ותי' לא אמרו שלא שוגג ולא במזיד ועי"ש בפי' מהר"א ז"ל הרי דגם להוא מ"ד אפי"ה שלו בחול לא יאכל בשבת והגם דמ"ל היתר להוא מ"ד וכגון דפשו ממ"ש ולא הו"ל שהות לילך לביתו לעשר עד שחשיכה המותר וכמו שכ"מ מדברי הרב המפרש שם וכן מדברי הרב הון עשיר ז"ל להדיא שם במשנה ע"ש מ"מ קשה דא"כ הו"ל להרמב"ס שם בפי"ב לאשמועינן כי האי חידושא רבתי ואילו מדבריו שם מוכח להפך דאם שלו בשבת הוא דיאכל בשבת ולא אם שלו בערב שבת וכמו שכ"כ הרדב"ז ז"ל שם להדיא בס' יקר תפארת ע"ש וכחי' מהריק"ו ז"ל שם גם בעיקר תירוצו ק"ל דא"כ אמאי אמרו בירוש' שם וכן פסק הרמב"ס שם דאפי' היו לו פירות מתוקנין מאותו המין יאכל בשבת וכו' ע"ש דנראה אפי' יש לו די והותר מאותו מין ואמאי כיון דסמי בידיה להביא מאותו המין המעושר לא יאכל מאחר דאיכא ספיקא ביה וגם מדברי הרמב"ס ז"ל שם ובה' עדות דכתב דהחשוד נאמן על אחרים לו' מתוקנין הם קשה דלמה נאמן לו ויאכל בלא הפרשת מעשר כיון דסמי בידיה להוציא מעשר דומייא דההיא מתני' ברפ"ה דדמאי דל"מ אם כבר קנאו אלא אפילו לא קנאו עדיין ואמר לו להמוכר דיוציא מעשר ואח"כ יקנהו ואפי' תאמר דאפשר דלא ישמע לו סוף אחר שלקחו יעשר כיון דסמי בידיה ודוחק לפרש דהרמב"ס איירי בענין דאינו יכול לעשר כמובן דא"כ הו"ל לפרש באופן שלא זכיתי להבין דבריו לע"ד ול"ע גם מה שהקשה ע"ד הפר"ח ביו"ד סי' ק"י בכללוו סי' כ' ע"ש בבר הפר"ח הביא דברי הרשב"א בשיטתו ומ"מ כתב בסוף דבריו דמדבריו בס' תורת הבית דל"ה דהתיר סירכא תלויה מטעם ס"ס וכ"כ בדמ"ה נראה דחזר בו וגם מ"ש מדברי הר"ן ז"ל בתשו' ע"ש עיין בהר"ן ז"ל בהלכות פ' שו טרפות גבי סירכא תלויה הביא דבריו הרב ב"י ז"ל ביו"ד סי' ט"ל ובס' פרי תואר ז"ל שם סק"ה ע"ש ולפי שאין אותו ענין מענינינו לא אאריך בזה ועיין עוד למורי הרב ז"ל בס' עושה שלום באות חי"ת דמ"א ע"ד דיישב לקו' הראב"ד הנז' עפ"י מ"ש הרב מהרד"ף ז"ל בספר שושנים לדוד ריש פ"ה דדמאי ע"ש ולכאורה אחרי המח"ר דבריו תמוהים דא"כ גם גבי דינו של הרמב"ס דכתב בפי"ב דהחשוד נאמן על של אחרים נימא דועשר שמא שמע מבעל הדבר דעושר דאינו נאמן אבל הוא א"י בדבר וצריך לדחוק ולומר דאיירי דאומר אני ראיתי שהפרים הכעס"ב פירות הנז' וא"כ הי"ל לפרש וגם בדין שבראש הפרק גבי שבת לעשרן הי"ל לומר דאם אומר אני ראיתי שהפרים דיאכל גם במוצאי שבת ואם אינו נאמן היכי פסק הרמב"ס שם בסוף דנאמן ודוק ? אינו השתא יש להבין לפי ס' הראב"ד מה יענה לאחי מתני' דהחמרין וכו' דכר דאי להו טעמא דגומלין היה נאמן וש"ר דהפר"ח שם דחה ס' הראב"ד מהאי מתני' אמנם לע"ר נרא' דהכא ה"ט משים דהוסיף בה דברים דמגלה ממון של עולם דאומר שלי חדש ואינו נכון ושל חברו ישן ושוב אומר שלי אינו מתוקן דכל בה"ג אי לאו האי טעמא דגומלין היה נאמן וכמו שכ"מ מדברי רש"י בקונטריין ד"ה אינו נאמן דכתב הואיל וכו' ועוד דמוסיף בה וכו' ע"ש ומאי דפריך מר"י אדר"י ולא משני דשניא דא מן דא י"ל דק"ל לש"ס דלענין חששא דגומלין לא שייך לחלק בהכין ועיין בהר"ש ז"ל בסוף פ' דדמאי במתני' דחמרין הלזו דהביא דברי הירוש' שם דאמרו דטעמא דר"י משום חייהן של בה"ע ורבנן ס"ל מצוין להתפרנס ממקום אחר ע"ש ולכאורה קשה דמסוגיין ל"מ הכי דא"כ מאי ק"ל דר"י אדר"י וגם לפי המסקנא טעמא דר"י משום דלא קיים לגומלין וטעמא דרבנן משום דכלי אומנותו בידו כמ"ש התוס' לקמן אמנם לפי מ"ש ה"ה מהריט"א ז"ל בס' הלכות יו"ט דק"ס ע"א ליישב דברי הראב"ד מההיא מתני' דחמרין ע"ש א"ש גם דברי הר"ש דגם הוא נראה דס"ל כס' הראב"ד ממ"ש שם במתני' גבי הנכנס לעיר וכו' ע"ש ועפי"ז יתיישב גם דברי הרע"ס ז"ל שם בהנהו מתני' וכ"כ התוס' יו"ט ז"ל בבכורות פ"ה מ"ד דהרב ס"ל כס' הראב"ד ז"ל ודוק ועיין

במה

במה שתירץ הרב פני יהושע ז"ל בסוגיין עמ"ש אמר רבא דר"י אדר"י קשיא וכו' ע"ש. ובענין זה תירץ הרב מחנה אפרים ז"ל בה' עדות סי' כ' ע"ש. ועיין במה שהקשה ע"ד הרב ערך השלחן ז"ל ביו"ד סי' קי"ט מדברי התוס' דבכורות ד"כ ע"א ע"ש. ולדברי הרב פני יהושע בסוגיין מיהא ל"ק דהרב איירי בחשוד ודאי ובכן י"ל דבל כי ה"ג מסתמא מחזקינן ליה דלא הביאו דרך גנות וכו' כדר"א דכולי האי לא עביד :

שם גמ' מוחלפת השיטה. לכאורה נראה דר"ל הויא מתני' דאמרין אע"ג דכפרש זה דברי הרב גופי"ה ומהרב"ח בס' ש"כ והרב ל"ל ז"ל ושאר ספרי דכ"ר וכיעוין בהרב יד מלאכי ז"ל בסי' תש"ח ע"ש. מ"מ בסוגיין נראה דכ"ע מודו כמ"ש יען משנתינו והברייתא אזלי בחדא שיטתא ובל כה"ג אמרינן קמי קדא וכו' :

תוס' ד"ה נשביתי וטהורה אני למה לי. קשה לרשב"א המאי ל"מ משום דבעי וכו' עכ"ל הקשה הרב לחם אבירים ז"ל דנהי דהא דאם יש עדים לא שמעינן מאשת איש דחמירא מ"מ מהא ועדים שמעינן לה ואין סברא לומר דכיון דבשבויה הקלו וכו' ע"ש. ולענ"ד הא ודאי דהתירוץ הנז' הוא העיקר דסו"א דבשבויה הקלו וכמו שהקילו בה אפילו עבד ושפחה ואשה וכן עד מפי עד וכן שאר קולות כיעויין בשו"ע ז"ל אה"ע סי' ז' ע"ש והיינו טעמא משום דסתמא ודאי לא מנוולא נפשה גבי שבאי דמאיס הי"א לה ורגלים לדבר שלא נטמאה וכיעוין בש"ס קידושין דמה"ט אתי שפיר לס' הרשב"א וסיעתם ז"ל דס"ל דאיסור הספקות לחומרא איסורו מד"ת אפי"ה בשבויה הקלו בה וכמ"ש הפר"ח ז"ל ביו"ד סי' ק"י אות א' בקונטריס הספקות בז"ד ע"ש ועיין במה שכתבתי לעיל בס"ד בהאי מתני' דנשביתי וטהורה וכו' ע"ש. ובהרב רע"מ והתוס' יו"ט ז"ל שם ועיין עוד מה שהקשה הרב לחם אבירים ז"ל עמ"ש בסו' נשביתי וטהורה אני למה לי וכו' דהמאי לא משני דאיצטריך לאשמועינן אע"ג דאיכא למימר רוב גוים פרוצים בעריות ואין ספק דודאי נבעלה וכו' ע"ש. ולענ"ד מלבד דשבויה לגבי אשת איש די"ל חזקת דאשת איש קילא עוד בה דבשבויה אית לה חזקה גדולה דלא מנוולא נפשה לגבי שבאי כמ"ש בקידושין ד' ובהריטב"א הובא דבריו בהש"מ ז"ל בסו' גבי מ"ש והא וכו' ע"ש :

תוס' ד"ה שתי נשים וכו' דהו לאשמועינן וכו' הא בהדיא תנן לקמן וכו' עכ"ל. כתב הרב מר דרור ז"ל דקשה דילמא איצטריך לאשמועי' דנאמנת ול"ח לגומלין אפילו לר"י דהא סתמא קתני דמשמע דליכא מאן דפליג דבשבויה הקלו ע"ש. ולענ"ד נראה לומר דהיא גופא כונת הש"ס דמשני מ"ד ניחוש לגומלין קמ"ל כלו' אפילו לר"י מהאי טעמא דבשבויה הקלו וכיעוין בהש"מ משם הריטב"א ז"ל ע"ש. ומ"מ נראה לדברי הריטב"א הללו אתו לפום תירוצא דש"ס דלקמן דאילו לאבע"א דפליגי במעלין מכהונה ליוחסין ולענין גומלין אפילו ר"י מודה דלא חיישינן ל"ש לומר כן והגם דלהאי תירוצי' שובא דרבנן לא חיישינן לגומלין כי אם דוקא בשבלי אומנותו כמו דאמרינן בת"ה ויעוין ברש"י ז"ל מ"מ י"ל דהיא גופא קמ"ל מתני' דלא תיסק אדעתיך דגבי שבויה חיישינן לגומלין משום דהריעותא לפנינו דנשבית ביד הנכרים והם פרוצים בעריות קמ"ל דלא וגם לפי פירוש ר"ח ז"ל דכתבו התוס' לקמן בד"ה בשבלי דבעלמא ס"ל לרבנן דחיישינן לגומלין והברייתא' דקתני אני כהן וכו' איירי בשבלי וכו' ע"ש אתי שפיר דהו"א דגבי שבויה ס"ל לרבנן דחיישינן קמ"ל דבשבויה הקלו וא"כ י"ל לפום האיבעית אימא דפליגי אי מעלין לכהונה וכו' דאי לאו דינא דשבויה הו"א דפלוגתייהו דרבנן ור"י איירי בחיישינן לגומלין לזה תני הכא בבא דשבויה לומר דל"פ בהכי דגם לר"י לא חיישינן לגומלין ופלוגתייהו הוי במעלין לכהונה ליוחסין והיינו כדפרש"י ז"ל הנז' ואתי שפיר מקושי' הרב מר דרור ז"ל הנז' ועוד אמינא דקושייתו לא תליא ע"ד התוס' כי גם ע"ד הש"ס קשיא כמובן וכבר תירצתי אותה וכמ"ש :

בא"ד דמסיפא דמתני' שמעינן וכו' עכ"ל הקשה מהרש"א ז"ל דהול"ל דמשו"ה לא איצטריך דמתני' דשתי נשים שנשבו שמעינן לה וכו' ע"ש. ולכאורה דבריו קשים דא"כ מאי מקשה הש"ס אמר זה ושתי נשים שנשבו למה לי כמובן וכן הקשה הר' מר דרור ז"ל ע"ש. ולענ"ד נ"ל לומר דכונת דברי מהרש"א כדברי הש"ס י"ל כך הוא דנשביתי וטהורה אני ל"ל דליכא למימר משום סיפא דאם יש עדים וכו' וכמ"ש בתוס' דאי לזאת משתי נשים שנשבו ל"ל ואהא משני משום דקא בעי למיתני שתי נשים שנשבו תני לה לקמייתא בדרך איידי ואהא פריך דאעיקרא קשיא דשתי נשים שנשבו ל"ל דודאי נ"ל דשום קידושא אית בה דבלא"ה מאי חזית לו' דקמייתא תני לה באיידי דסיפא ולא לומר איפכא דאי משום מה דקתני ברישא דהתם ואם יש עדים וכו' הרי בהדיא תני לה ברישא דשבויה והדרא רישא ניחא וסיפא קשייא שאני דודאי נ"ל משום סיפא דההיא דתני וכזמן דמעידות זו ע"ז נאמנות הוא דתני לה וכמ"ש רש"י ז"ל בכונת תירוצא דש"ס דמשני משום דבעי וכו' וא"כ קשה דגם סיפא פשיטא ואהא משני מ"ד ניחוש לגומלין קמ"ל זה נ"ל לומר בכונת מהרש"א ואתי שפיר ממ"ש הרב מר דרור והמפרשים ז"ל ע"ד ועיין בהרב קיקיון דיונה ז"ל ע"ש. ועוד י"ל לקו' הרב מר דרור הנז' ע"ד מהרש"א הנז' די"ל דלפי"ד מהרש"א קושית הש"ס דפריך שתי נשים שנשבו למה לי וכו' ר"ל דאי לאשמועינן דכיש עדים איכא נאמנ' א"כ למה נקטה בבא זו בב' נשים הוה סגי למינקט היא בבא באשה אחת דנשבית כלומר דבכר אנחנו יודעים שנשבית והיא באה ואמרה טהורה אני איכא נאמנת כיון דיש עדים דנשבית ומשו"ה הולך הש"ס לשנויי דנקט הכי בב' נשים משום סיפא ולאשמועי' דלא חיישינן לגומלין ושגם ר"י יודה בשבויה וכמ"ש התוס' ועד"ז יתיישב גם מה שהקשה עוד דמאי פריך בש"ס שתי נשים שנשבו ל"ל דאימא דאיצטריך לאשמועינן דאפילו דאינן יודעות דיש עדים אפי"ה אינן נאמנות כמ"ש התוס' במתני' וכו' ע"ש. ולפי מ"ש ל"ק דא"כ למה נקט המשנה בב' נשים הו"ל למינקטה באשה אחת והאי משני לאשמועינן כמ"ש בסוגיין :

עוד הקשה שם דלאשמועינן ב' נשים וכ"ש שבויה ואפילו ר"י לא פליג וכו' ע"ש גם זה י"ל דאי לא הוה תני ב' נשים וכו' הוה אמינא דר"י

גם

גם בשבויה פליג וקובר דחיישינן לגומלין והיינו כאמנת וכמו מסל"ת לא מהמנינן לה ולא לבעלה וכמ"ש התוס' בסוגייא דלקמן דכ"ו והא דקתני לה בב' נשים וכו' כדי לאשמועינן כחא דהתירא דרבנן דס"ל דגם בב' אנשים וכו' לגבי כהונה ל"ח לגומלין משו"ה תני דין ב' נשים בסתם ואח"כ תני דין ב' אנשים בהך פלוגתא כדי דממילא נשמע מינה דבשבויה גם ר"י מודה דל"ח לגומלין משום דקילא דא"כ חלוקה דשבויה למה לי כנ"ל :

תו חזי הוית להרב מר דרור ז"ל דקיים וכתב וז"ל וכן בבריתא דלעיל ליתני אשת איש וכו' ע"ש גם זה י"ל דהע"ג דבב' בבות הראשונות עביד צריכותא דהיינו בבא דעדים ובבא דשדה ושוב תני דין אשת איש ל"ק בקושיות הנז' משום די"ל דתני לה לבבא דאשת איש בדרך לא זו אף זו וכה"ג מ"ל בש"ס טובא וכיעוין בספרי דבי רב ז"ל בכללים ע"ש וכמו כן איכא לקמן דכ' גבי מתני' דהלו נאמנין להעיד בגודלן וכו' דעביד צריכותא גם לדין אביו ורבו ושוב תני דין אחיו והתם נמי קשה בקו' הנז' וע"כ צ"ל כמ"ש וכיעוין בהש"מ ז"ל גם ע"ש ועיין עוד בהרב לחם אבירים ז"ל בסוגיין גבי מ"ש משום דקא בעי למיתני ב' נשים דכתב דעיקר קו' הש"ס הוי על מה דקתני במתני' בסיפא דשתי נשים וכו' ואם מעידות זו ע"ז נאמנות ונסתייע מדברי התוס' דסוגיין ד"ה שתי נשים וכו' ע"ש · ולענ"ד פשטא דשמעתא ל"מ כן וגם מדברי התוספות ז"ל דנסתייע מינה אין נראה כן דכפי דבריו הו"ל להש"ס לומר כן בהדיא וכמ"ש התוס' ומדל"ק הכי מוכח דקושיית הש"ס הוא מרישא אלא דהתוס' הרגישו דאימא דאיצטריך משום סיפא והא כתבו דאי לאשמועינן וכו' ודו"ק :

תוס' ד"ה וכן שני אנשים וכו' וק' דלקמן אשכחן וכו' וי"ל דבתרומה דרבנן וכו' עכ"ל · הנה הרב אור יקרות ז"ל הביא ע"ד מ"ש הרב ב"י ז"ל דכתב ע"ד רבין לתירוצא קמא ובין לת"ב קשה דיני שבויה אהדדי וכתב ליישב דהא דבשבויה קשיי אהדדי לא חשו התוס' לתרץ כלל דפשוט הוא דהא דאינו נאמן במסל"ת משום דבעלה כגופה והינו נאמן אבל ע"א נאמן וכן לתי' שני דהתוס' מוכרחין אנו לחלק בשבויה כן ע"ש · והרב אור יקרות ז"ל כתב ע"ד ודבריו לא הבנתי דהא דרבי במסל"ת הוא אפילו עפ"י עצמה וא"כ הדק"ל דמ"ש תרומה דרבנן לשבויה דהוי כמי איסורא דרבנן וכ"כ בקידושין דף ע"ש וכן דעת רוב הפוס' ע"ש וצ"ע עכ"ד · ולענ"ד נ"ל ליישב דשאני שבויה דהגם דהוו מדרבנן מ"מ הא דאסרו עתה לכהן ה"ט משום ספק זנתה כידוע דאז איסורא הוי מד"ת כדכתיב אשה זונה וכו' וכמו שכ"מ מדברי התוס' דקידושין שציין הרב ז"ל שם ושם כתבו בקו"ד וז"ל ויש מפרשים אם הקלנו בשבויה משום דליכא אלא איסור לאו דזונה הקל באשת איש דאיכא א"מ ולא נהירא שהרי השבויה נמי פעמים דאיכא א"מ אם הוא כהן ויש לו בן ממנה שהוא חלל ויעבוד עבודה במזבח בשבת וכו' ע"ש · הרי דבשבויה אם אמת שזינתה יבא הדבר לידי חיוב מיתה והגם שהתוס' שם כתבו פי' אחר כמ"ש שם אם הקלנו בשבויה ע"ש מ"מ עיקר איסורא דשבויה הוי משום שמא זינתה דאם היה ידוע שזינתה או אם יבא אליהו זל"ט ויאמר דזינתה היתה אסורה לכהן מד"ת אלא משום די"ל דמגוולא בפשה לגבי שבאי הוא דהיקלו בה בקולות הידועות כמש"ל משא"כ בתרומה דרבנן שעיקרה אינו אלא מדרבנן כגון תרומת ח"ל או תרומת פירות וכיעויין בתוס' לקמן דכ"ה ד"ה נאמן ע"ש כנ"ל ויעויין בהמש"ל ז"ל בפ"כ מהא"ב ה"י ע"ש ובהקבי"כ ז"ל בכנה"ג אה"ע בהגה"ט ריש סי' ז' ע"ש :

תו חזי הוית להרב שי' רבה ז"ל שהקשה ע"ד התוס' הללו שחילקו בין תרומה דאו' לתרומה דרבנן דא"כ מאי פריך בסוגיין דרבנן אדרבנן דילמא דוקא בתרומה דחמירא להם דא"ת יהוא דהיקלו וכמ"ש התוס' בסוד"ה שלי וכו' דר"י מיקל בשביעית וכו' משום דבאתריה חמירא וכו' ע"ש · ולכאורה ק"ט כ"מ מסוגיית סוטה דמ"ח ע"א דיוחנן כ"ג לפי שראה שלא היו מפרישין אלא תרומה גדולה אמר להם בשם שת"ג יש בה עון מיתה כך תרומת מעשר וכו' וכ"מ מסוגיין ע"ד דקאמר תרומה דענוש מיתה וכו' אלא דכ"ל ליישב דבריהם ולומר דס"ל לחלק דהא"כ דהלוקח מע"ה אינו חייב להפריש ת"ג משום דודאי מפרישין אותה מטעמא דחמירא להם כמ"ש וכן היא דלקמן דכבר הוחזק הוא גברא לכהן ואנו רואים אותו אוכל תרומה בכל שעה מסתמא אמרינן דהוא כהן באמת ומעלין אותו ליוחסין למ"ד ומה גם לפי מ"ש הש"מ בשם הריטב"א ז"ל דלמ"ד מעלין לא מאכילינן ליה תרומה עד דאיכא שני עדים דהיינו ס' ר"י משו"ה ס"ל דמעלין לו ליוחסין ע"ש ויעויין ג"כ בה"ה ז"ל בריש פ"כ מהא"ב ע"ש בדם הכא בפלו' דרבנן ור"י באומר אני כהן וחברו כהן דאמרינן באדם שאין אנחנו מכירין אותם אם הם כהנים גמורים או"ל והם עצמם באים להחזיק עצמם בכהנים גמורים בכה"ג אה"כ דלא מהימנינן להו ומחזיקנן להו בחזקת שקרנים שהם מחזיקים עצמם לכהנים אמתיים כדי לזכות במתנות כהונה ואפילו אם ניתן לאכול כזית פת מתרומה וכיוצא ל"מ להו די"ל דכדי להחזיק עצמם לכהנים חוטאין לשע' וכיב פורשין עצמם מלאכול תרומה וימכרו אותה לכהנים ויזכו בשאר מת"כ גם כן וכעין זה כתבו התוס' ז"ל בגיטין דל"ה ע"ב ד"ה אבל בשאת וכו' לענין נדר לשמנה ע"ש ולפי"ז לא ס"ל להתוס' הכא כמ"ש בתוס' דלקמן ד"ה שלי וכו' ובלא"ה כבר דחו דבריו שם :

תוס' ד"ה אבל אינו נאמן להשיאו אשה פירש בקונטרס וכו' וקשה דלהכי וכו' עכ"ל · עיין בהרב מ"ד ז"ל דהקשה דכפי מה שמסקו התוס' דאתייא סוגיין כרבנן וכקרא ע"ע א"כ ל"ק ע"ד רש"י די"ל דאיירי בקרא וכו' ע"ש · ולענ"ד י"ל בפשיטות דלא ניחא להו לומר כן מפני דרש"י לא נקט בדבריו בקרא ע"ע וגם ברש"י בקידושין דע"ו סתם דבריו וע"ש בתוס' · ותו דאפשר לומר דלפי מ"ש התוס' בסו"ד אה"כ די"ל גם דברי רש"י · גם מה שהקשה עוד אח"כ דלפי"ד מה הקשה הש"ס מר"י אדר"י ע"ש י"ל דע"כ לא חילקו התוס' בין קרא ע"ע ללא קרא וכו' אלא דוקא לענין יוחסין אבל לענין תרומה לא שמיע להו לחלק בהכי וא"כ אתי שפיר קושיין דפריך דר"י אדר"י וכ"מ מדברי הש"מ :

תוס' ד"ה שלי חדש בפרק אעפ"י. פירש הקונט' וכו' ולאו מילתא היא דא"כ מאי וכו' חדש וישן מאי א"ל ועוד וכו' עכ"ל הנה כל לשון התוס' הלזה הוא לשונו של רש"י ז"ל לקמן בפ' אעפ"י דנ"ו ע"ב ע"ש וחזי הוית להפ"י ז"ל שכתב ע"ד התוס' הללו דלפי ההיא סוגייא ל"ק קושיתם דהרי אמרו שם דר"י סובר דחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר מד"ת ואם כן הקושייא דסוגיין איננו של מרמאי דהוי דרבנן וטוב כתב ליישב ודחאו לפי מ"ש הוא גופיה בסוגית דבריהם ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר לא זכיתי לה"ד לפי מ"ש שדברי התוס' הללו הם דברי רש"י שם וא"כ אדתיקשי ליה אדברי התוס' דהכא טפי הו"ל להקשות ע"ד רש"י שם דעסיק בההיא סוגייא גופא דקאמר דר"י סובר דעשו חכמים חיזוק לדבריהם יותר מד"ת ואם כן מה ק"ל לרש"י שם על ההוא פירוש דהתינח וכו' חדש וישן מאי א"ל ע"ש שהרי מחדש וישן ל"ק ליה לש"ס שם שהוא אסור מד"ת ומה גם דכן ס"ל לר"י גופיה כמ"ש במנחות דס"ח ע"ש ועוד ק"ל ע"ד שהרי שם ל"ש תירוצו דתירץ לדברי התוספות דהכא כמובן · ולפי החומר הנושא כדי ליישב דברי רש"י דלקמן בפ' אעפ"י הנז' נ"ל לומר דרש"י סובר דכיון דהש"ס פריך בסתמא והתנן וכו' ולא קאמר והרי דמאי וכו' ע"ד דפריך שם לעיל מינה והרי פירות מעו"ה משמע ליה דקושית הש"ס הוי לכ"ע והכונה מ"ש במנחות שם דס"ח דאנן דעבדינן שני ימים מספק גם ביום טו"ב אסור בחדש מספק מד"ס וכ"פ הרמב"ם ז"ל בפ"י מה' מ"א ע"ש והשתא משום דתנן תמן של חדש וכו' ופירשו הי"מ ההם דאיירי על איסור חדש וקאמר ר"י דהאמרין נאמנין ומסתמיות דמתניתין נראה משמע דבכ"ג מיירי בין לאוכלו ביום ט"ז דהוי מד"ת ובין ביום השני ביום הטו"ב דהוי מד"ס משו"ה פריך והתנן שלי וכו' ופריך גם מחדש דעומר דהוי דרבנן ביום הטו"ב וכמ"ש ואהא פריך לר"י דסובר דעשו חכמים חיזוק לדבריהם יותר וכו' ועוד עלה ע"ד לתרץ בפשיטות דכיון דהי"מ ההם ס"ל דגם באיסור חדש נחשדו הע"ה א"כ אין איסור החשדה אלא מדבריהם והו"ל כאיסור דמאי ממש דהודאי אסור מד"ת ואיסור החשדא בע"ה מדבריהם ולס"ד דש"ס לא היה סובר דבדמאי היקלו ואפילו לדעת רבו' ז"ל הסוברים דספיקא דאורייתא לחומרא איסורו מד"ת הכא גבי חדש איננו אלא חששא בעלמא מדרבנן דומיא דדמאי וא"כ שפיר ק"ל לרש"י לדברי הי"מ ההם דא"כ כשמתרץ שם בדמאי היקלו והיינו משום דרוב ע"ה מעשרין הם וכמ"ש רש"י שם מה יתרץ על איסור חדש וטוב זכיתי ומצאתי כן למוהרש"ק ז"ל שם ועיין כמ"ש לקמן בשם הר"ש ז"ל בפיה"מ דדמאי פ"ד מ"ו ע"ש ומ"ש שם הר"ש פי' הקונטריס משום עומר וכו' ע"ש ברש"י שלפנינו שם בפ' אעפ"י לא כ"כ אלא בשם י"מ ודחה דבריהם ועיין בהפ"מ ז"ל בסוגיין ע"ש :

בא"ד ולאו מילתא היא דא"כ וכו' גבי חדש מאי א"ל וכו' עכ"ל עיין בהר"ש ז"ל דתירץ לזה דכונת תירוצא דהש"ס היא לומר דגם בחדש רובם אינם חשודים כי אם המיעוטא ע"ש ובפירוש הרע"ב ז"ל שם :

בא"ד ויש מפרשין לחדש היינו שביעית וכו' עכ"ל עיין בהר"ש ז"ל שם שכתב על פירוש זה דאינו דהרי קתני בהדיא דבשביעית אינן נאמנין וכו' ע"ש ודבריו באו סתומים ולכאורה נרא' דקאי אתוספתא דהביאה שם בתר הכין בסו"ד ע"ש ולפי"ז זו היא קושיא נוכח על הי"מ וגם על ר"ת והתוס' שלא דחו ההוא פירושא דהי"מ מההיא תוספתא :

בא"ד ורשב"א פירש דקאי אשביעית וכו' ואין נראה לר"ת דסתם ע"ה לא וכו' עכ"ל · הנה סברת הר"ש ז"ל הלזו הביאה הרשב"א והר"ן ז"ל בחי' לחולין דף ו' ע"א על מה דת"ר שם הנותן לשכנתו עיסה וכו' וז"ל פירש"י ז"ל שכנתו אשת ע"ה משמע מדבריו דע"ה חשוד על השביעית וה"נ משמ' בפ"ג ממס' דמאי וכו' וקשיא לן דאילו מהני מתני' דאייתינן לקמן משמע דע"ה אינן חשודין וכו' ובשם ר"ש ז"ל אמרו דכל שהוא קרוב לשביעית כגון שניה ושלישית חוששין שמא נשתיירו להם מפירות שביעי' וכל שהוא רחוק משביעית כגון רביעית וחמישית א"ח שמא נשתייר בידן מפירות שביעית ע"ע ובודאי שחשודין על השביעית הן ובענין ששנינו במס' מכשי' וכו' ור"ת ז"ל פירש דסתם ע"ה אינן חשודין עה"ש וראיה לדבר מדתנן בהניזקין משאלת וכו' החשודה על השביעית וכו' והדר קתני אשת חבר משאלת לאשת ע"ה וכו' ע"ש המתבאר מדבריהם דשיטת הרשב"א דהביאו התוס' היא שיטת הר"ש הנז' ואף דהרשב"א דהביאו התוס' מכ"ר הוא הרב רבינו שמואל ז"ל שהביאו הגאונים ז"ל הנז' הלא בספרתם ואינו הרשב"א שמביאים התוס' במ"א כידוע וכמובן ובין הכי והכי נ"ל דכבר הר"ש חילק בדבר בין זמן לזמן ולפי"ד הר"ש הללו ההיא דתנן בגיטין דס"א משאלת אשה לחבירתה החשודה על השביעית איירי ברחוק מן השביעית וכגון משנה רביעית ואילך ומתני' דלקמן דהאמרין וכו' איירי בקרוב זמן מן השביעית שנה ראשונה ושלישית דאז נחשדו הע"ה על השביעית ועיין בחי' הריטב"א ז"ל שם בגיטין דס"א ע"ש · והשתא אם נאמר דהרשב"א שהביאו התוס' ז"ל הוא הר"ש גופיה שהביאו הגאונים הנז' זו היא קושיא ע"ד דהו"ל להביא חילוק הנז' בשמו ולהודיע דכבר הר"ש גופיה הביא הנהו דוכתי דמשמע להפך ויישבם אבל אם נאמר דהרשב"א איננו הר"ש י"ל דהתוס' לא שמיע להו ההוא חילוקא דהר"ש ולר"ת ז"ל לא ס"ל דבר תני חשודה איירי דהיא עצמה חשודה כי רעה היא בכל זמן מדלא פורש בשום מקום לא במתני' ולא בש"ס האי חילוקא ומשו"ה הוק"ל ע"ד רשב"א ממקומות רבים ובפרט הראיה אחרונה שהביא מההיא מתני' דפ"ג דדמאי דתני הנכנס לעיר וכו' דנראה דשם ל"ש האי חילוקא דהרשב"א ועיין ג"כ בס' הישר לר"ת ז"ל בנימוקיו למכי' סי' ס' דיו"ד ע"כ שהביא שם האי פירושא דהרשב"א בשם רבותי' ז"ל והרבה בראיות לדחות דבריהם כיעויין שם :

והנה הרשב"א והר"ן שם כתבו עמ"ש רש"י שם אברייתא דהנותן לשכנתו עיסה וכו' שכנתו אשת ע"ה דמשמע מדבריו דע"ה חשוד על השביעי' וכו' וקשיא מדתנן וכו' תירצו בשם ר"ש ז"ל וכו' וע"ש וכ"מ מדברי רש"י במס' סוכה דל"ט ע"א ד"ה שאין מוסרין וכו' שכתב וז"ל דהתורה אמרה לאכלה ולא לסחורה וכו' וע"ה חשודין על כך לפיכך א"נ

להם

להם דמי וכו' ע"ש וכ"כ הרע"ב ז"ל שם בההיא משנה ועיין בהתוס' ז"ל שם בע"ב ד"ה במה ד"א וכו' ע"ש ׃ ולכאורה קשה ממ"ש רש"י שם בגיטין דס"א ע"א ד"ה רוב ע"ה וז"ל אבל בחשודה על השביעית משמע דמוחזק לן דחשודה ע"ש משמע מדבריו דמן הסתם איכא חשודים אך דלפי מ"ש הר"ש ז"ל י"ל דהתם בגיטין איירי רש"י ברחוק זמן מהשביעית וכ"מ מדברי הראשונים ז"ל דהביאו דברי רש"י אשר שם בחולין דמשמע מדבריו דהע"ה חשודין וכו' והקשו ע"ד ושוב הביאו תירוץ הר"ש הנז' דנראה דעפי"ד הר"ש תירצו דברי רש"י ומה גם אם נאמר דרבינו שמואל דהביאו שם הם דברי הרשב"ם ז"ל נכדו של רש"י ז"ל דבא ליישב דברי מ"ז רש"י וכמו שכן בכל מקום לרשב"ם כותבין כן רבינו שמואל כידוע וכ"כ התוס' בבכורות ד"ל ע"א ד"ה מתניתין וכו' בא"ד וז"ל ופותר פירוש רבינו שמואל וכו' ע"ש ׃ אמנם ראיתי להפ"ו ז"ל שם שכתב ע"ד רש"י הנז' דה"ע דנקט רש"י החשודה משום דס"ל כדברי התוס' דמסתמא איכא חשודה וכו' ע"ש נראה מדבריו דס' דרש"י הוא ממש כס' התוס' דאיכא חשודה בשום זמן כלל וקשה ע"ד מדברי רש"י דחולין הנז' דמשמע דסתם ע"ה חשודים על השביעית וכמתבאר מדברי הראשונים וכו' וכ"מ מדברי רש"י דסוכה הנז' וכעת צ"ע ׃

והנה לפי"ד ר"ת הנז' דלא נחשדו על השביעית וכ"כ דעת הרמב"ן כמ"ש הרשב"א שם בחולין וכן הריטב"א שם בגיטין ע"ש וכן לפי' ז"ל לכאורה קשה ע"ר ממ"ש בגיטין דנ"ד ע"א דתניא שם אמר ר"מ מפני וכו' דבר אחר נחשדו ישראל על השביעית ולא וכו' ואמרינן מאי דבר אחר הכי קאמר וכ"ת שבת נמי וכו' ת"ש דבר אחר נחשדו ישראל על השביעית ולא נחשדו על השבתות וכו' הנה מבואר דקאמר ר"מ בפשיטות דנחשדו ישראל על השביעית והכי סתם לן תנא כר"מ בפ"ב דתרומות מ"ג וכתב הרע"מ ז"ל שם דה"ט משום דנחשדו ישראל וכו' ע"ש וכ"פ הרמב"ם ז"ל בה' שמיטה פ"א הי"ב וכתב דה"ט מפני שנחשדו וכו' ע"ש ומרן ז"ל שכתב שם וז"ל ומ"ש מפני שישראל וכו' שם בירוש' דמ"א ע"כ ע"ש הי"ל שכן אמרו בתלמודא דידן שם בגיטין ומ"מ קשיא ע"ד הראשונים הנז' כמ"ש ואולי י"ל דמ"ש שם נחשדו ישראל וכו' ר"ל דלגבי שבת דחמירא דזדונו כרת ובעדים והתראה ח"מ ולא קנים שוגג אטו מזיד מ"מ בשביעית דקיל לגבי שבת קנים שוגג אטו מזיד ואמרי' דנחשדו ישראל על השביעית דאם נאמר דבשוגג יקיים יבואו לעשותו כמזיד ויאמרו דעשאו בשוגג באופן דעל הסתם אינן חשודין לעבור על איסורי שביעית בזריעה ונטיעה וכיוצא אך דאם עבר שום אדם ונטע נטיעה בשביעית אם נתיר לו דיקיים אז מ"ל דיבואו קלתן מישראל שאינן זהירים במצות ויבואו לנטוע בשביעית במזיד באמור דהיה שוגג א"כ דכיון דשביעית קיל לגבי שבת אם נתיר לו בנוטע בשוגג איכא למיחש מתוך שהדבר ניכר אתו הע"ה לומר דנטיעה מותרת בשביעית וכמ"ש רש"י שם בגיטין ד"ה ת"ש ע"ש ומ"ש ישראל חשודין על השביעית ל"ד אך דמ"ל קלת ואפ"ה אינו אך אם נתיר להם בשוגג משו"ה קנים ר"מ שוגג אטו מזיד ואז יאסרו ישראל אפי' המיעוט הנז' להיות נזהרים עצמן באיסורי שביעית אך דלפי מ"ש מה שאמרו שם נחשדו ישראל וכו' ר"ל דכיון דשביעית קיל אם נתיר להם בשוגג יהיו חשודים לעבור במזיד אף דלפי' רש"י ואף בהרמב"ם וכמ"ש אם כן תיבת נחשדו לא דייק ולא א"ש במוכן ועדיף י"ל בפשיטות דכיון דלא יבלר דמשכחת בהו כישראל חשודין על השביעית כדאיתא במשניות ובריתות ובש"ס וכמתבאר מדברי התוס' שלפנינו וכראשונים ז"ל א"כ י"ל דמ"ש שם בגיטין דנחשדו ישראל על השביעית ל"ד כל ישראל ח"ו אך כ"ל דמשכחת בהו מיעוטא מהם ולאפוקי משבת דחמירא דלא משכחת בהו אפילו מיעוטא הוה דגזר ר"מ בשביעית ככ"ל ליישב כעד הראשונים ז"ל הנז' כעת דלא מצאתי מי שירגיש מסו' הנז' הגם שהוא דוחק ׃

והנה ממתני' דמס' שביעית פ"ה מ"ו ומדברי הירוש' שם נראה כדעת השוברים דלא נחשדו הע"ה על השביעית דתנן תמן אלו הכלים שאין האומן רשאי למוכרן בשביעית מחרישה וכו' ואמרו בירוש' שם וז"ל אר"מ דיכי מתני' אלו כיני וכו' החשוד בשביעית ׃ ואבע"ל סתמן מהו ממאי דתנן לאיסור ולהיתר מותר הד"א הא סתמן מותר ע"ש הרי דקאמר בהדייא דרוקא לחשוד הוא דאסור הא בסתמן מותר וכ"מ מדברי הר"ש והרב רבינו ע"מ ז"ל שם וכן מדברי הרמב"ם ז"ל שם בפיה"מ ובחיבורו ריש פ"ח מה' שמיטה ע"ש וכ"מ מש"ס דע"ז דט"ו כיעוין שם בחי' הריטב"א ז"ל והשתא לפי"ד ר"ת וסי' ז"ל ניחא אבל לפירוש הרשב"א שהביאו התוס' ז"ל דסובר דנחשדו קשה מדברי הירוש' הנז' וכן לדברי רש"י בחולין שם דסובר דמסתמא נחשדו קשה וגם למ"ש ר"ש ז"ל דחילק בין זמן לזמן כמ"ש הר"ן ז"ל שם קשה דהרי התם אמתני' דתני אלו כלים שאין וכו' בשביעית ובו בפרק כראה דלפי"ד הר"ש חשודים הם לחרוש ולזרוע דאיסור מד"ת ואפילו לחרוש שדהו בשביעית כדי שתהיה יפה לזריעה במוצאי שביעית אסור מדרבנן וקונסין אותו שלא יזרענה במש"כ וכמ"ש הרמב"ם ז"ל פ"א מה' שמיטה ה"א והי"ג ע"ש ודייקינן ליה לשנת השביעית בשנה שניה וב' אחר השביעית כיון דחשודין הם והמאי סתמן מותר ואולי י"ל דחרישה לזריעה בשביעית ל"ח ואפילו שתהיה כדי שתהא מוכנת במ"ש דהוא דרבנן משום דמתירא שיראו אותו בני אדם ויחזיקו לו לרשע וא"כ יעשו לו שום דין של עונש וכמ"ש הרמב"ם ול"ח על זה משא"כ במשאיר פירות עד לאחר מ"ש כדי למוכרם אח"ך וא"כ כשאמרו לו דאז אין אדם יודע אם הוא ואז בשנה ראשונה ושניה חיישי' שמא הם מפירות של שביעית ואסורות דכיון דהוא המוכר מוכרם על הסתם כאילו הם מפירות שגדלו באותה שנה שהם מותרות ומשו"ה חיישי' בהו לאיסורא כנ"ל ועיין בירוש' דשביעית ס"פ חמישי מ"ש שם אמתני' דמשאת אשה וכו' ר"ז בעי וכו' ר"פ בעי במה קנסו במקום שזורעין ואוכלין או במקום וכו' ע"ש והיה לי להאריך בזה ולברר באיזה ענין חשודין הע"ה ובאיזה ענין אינן חשודין כדי להבין הדבר על בוריו אך דאין הפנאי מסכים. עמדי והוכי בא אך בחותה וכו' ועיין ברש"י בסוכה דט"ל ע"א ד"ה אין מוסרין וכו' ע"ש ׃ וע"ע במס' ע"ז דט"ו ע"ב ע"ש ׃

וישוב אח"ז חיי הוית מ"ש הרמ"ז ז"ל שם עמ"ש הרב תוס' יו"ט ז"ל שם ד"ה שאין וכו' בשם הרמב"ם שכתב שם בפיה"מ וז"ל שאין וכו' וא"ת

והא

וקא אמרינן בהנזיקין דכ"ד דנחשדו ישראל על השביעית וא"כ למה לא אסרו למכור אפילו לסתם בני אדם וי"ל דלא אמרינן כן אלא גבי הנוטע וכו' דקנסינן ליה לעקור אפילו בדיעבד משום דעשה ככר מעשה אבל בכאן כל שלא נחשד דייכינן ליה לכ"ז ולכן כל שהוא להיתר ולאיסור מוקר אפילו לחשודים עכ"ל ונראה דט"ס נפל בדבריו וצ"ל הרע"ב ד"ה שאין וכו' כצ"ל וכמובן ומ"מ אחרי המח"ר יש לי להבין בדבריו דמ"מ גם לפי תירוצו עדין קשה ממ"ש שם בגיטין דנחשדו ישראל על השביעית הגם נימא דסובר הרב לייסב עד"ש לעיל וכאו דבריו סתומים וכקיצור מ"מ י"ל ע"ד שדבר זה אי נחשדו הע"ה בשביעית כשם דנחשדו על המעשר הוא פלוגתא דרבו' ז"ל כמ"ש התוס' כאן ובבכורות וכמ"א וא"כ הו"ל לעמוד ע"ד מקהיא קושייא דגיטין וצ"ע:

בא"ד ואין נראה לר"ת דסתם ע"ה וכו' דתנן בפ' עד כמה ד"ל החשוד על המעשרות וכו' החשוד על השביעית וכו' עכ"ל בגירסתינו בההיא משנה הכי תנינן לה החשוד על השביעית אינו וכו' החשוד על המעשרות אינו וכו' וכן מוכח מהש"ס שם בהדייא ע"ש ועיין שם במתני' הקודמת דתני החשוד על השביעית אין לוקחין וכו' ע"ש ולכאורה קשה ע"ד דמה ראית היא זו הא י"ל דנקט החשוד על השביעית לאשמועינן כודאי חשוב אשביעית א"ח אמעשרות וכאשר כ"מ מדברי התוס' בבכורות שם ד"ל ע"א ד"ה מתני' דלא הוזכרה ההיא משנה דהתם הנז' כתו"ד רש"מ כדברי ר"ת וכ"כ הרב חק נתן ז"ל שם דה"ט כמ"ש ועיין בהכ"ק ז"ל שם והנראה דר"ת לא סמיך על ראיה זו כלחוד שהרי ראיות הרבה לדבר כעיין בתוס' שלפנינו ובספרו ס' הישר בחי' למכו' סי' ס' ע"ש אלא דככלל ראיותיו הביא אף זאת דשקיל רברבי ושקיל זוטרי וכ"מ שם:

בא"ד וכן ההיא דמייתי בפ"ק דחולין דף ו' הנותן לשכנתו עיסה וכו' עכ"ל · כלומר דההיא גם כן איירי בחשודה על השביעית אלא דלפי"ד ר"ת ז"ל אין קשה דמאי תקשי מההיא ברייתא למ"ש שם קודם לזה דלא גזרו על תערובת דמאי כיון דלעיל איירי בסתם ע"ה וההיא ברייתא בחשודים י"ל דהגם דר"ת מוקי לההיא ברייתא בחשודים אינו אלא למאי דקתני שם ואם אמר וכו' חושש לשביעית ומעשמא דלא מצינו דהע"ה חשוד אשביעית אבל למאי דקתני שם מעשרות דככר ידוע דסע"ה נחשדו עליהם אה"כ דאתייא כפשטא ד איירי גם בהיכה חשודה כודאי אלא בסתם דעלמא ואתייא הברייתא כרע"ק דס"ל החשוד על השביעית אינו חשוד על המעשר וכמו שפסקו הרמב"ן והרא"ש ז"ל שם והרמב"ם ז"ל בפ"ח מה' שמיטה ויובל ע"ש · וגם ר"י דסובר דהחשוד על השביעית חשוד על המעשר מ"מ אינו אלא באתריה דרבה דחמירי וכו' כמ"ש שם בבכורות ומה גם דהברייתא סתמא קתני לה מוכח דאתיא ככ"ע ובפרט דקי"ל כרע"ק ומשו"ה פריך שם ממאי דקתני מעשרות ומשני לה כפשיטות דהתם כיון דא"ל וכו' דהוא תירוץ מרווח דאתייא הברייתא כפשטא וכמ"ש · ויש קצת ראיה לזה ממ"ש התוס' שם ד"ה אינו דתבלין דקתני לגדרין קתני ע"ש ה"כ י"ל כמ"ש כמובן ועיין עוד בהפב"א בחי' לחולין שם ד"ו · וראיתי להתוס' בבכורות שם בסוף ד"ה מתניתין דהקשו כן על תי' דר"ת הנז' ותירצו בע"א וכיעוויין במש"ל בנראה דלא ניחא להו בההי תירוצא דכתבנו דדחיקא להו כמ"ש וגם דהומ"ל דההיא ברייתא אתיא כר"י דסובר דהחשוד על השביעית חשוד על המעשר משו"ה ניחא להו טפי בשהות תירוצא דתירצו התם וסו"ר בעיקר שורשן של דבריו או הלא המה בספר הישר שלו בחי' למכו' סי' ס' דף יו"ד ע"ג שם כתוב למר ז"ל כא"ד וז"ל ואמרינן התם (דהיינו במס' בכורות) דהחשוד וכו' אם כן לא נחשדו אלא החשודים ומעשרות דהתם מעשר שני כדמפרש התם משום וכו' נכן פריך בפ"ק דחולין ולא גזרו על דמאי ומקשי' הנותן לשכנתו עיסה לאפות וקדרה לבשל א"ח משום שאור ותבלין שבה בחשודין מיירי והא אמר עשי לי מסליכי חושש לשביעית ולמעשר שני ופריך ליה מדחייש שמא עירבו שביעית ומ"ש משום דחשודה הכי נמי ליתני בתערובת בו דמאי בתם ע"ה וכו' עכ"ל · ולכאורה דבריו לע"ד לא זכיתי להבינם דנר' דדבריו או הוי סיעתא למ"ש שם לעיל מזה דל"ג על תערובת דמאי וגם מתוך לשונו הנז' נר' דט"ס נפל בדבריו כמובן וע"כ נראה כמ"ש דט"ס נפל בדבריו וכצ"ל ופריך ליה מדחייש וכו' משום דחשודה הכי נמי נגזור (או ליחוש) בתערובת דמאי בסתם ע"ה וכו' כצ"ל הנ"ל דר"ת גופיה נרגש מהאי קושיא הנז' שהקשו התוס' שם ע"ד ותירץ בפשיטות דטעת הש"ס הוי דכי היכי דתייש' התם בההיא ברייתא בחשודה לעירוב שביעית ומ"ש של דמאי ה"כ ליחוש גם בסתם ע"ה לענין תערובת דמאי ולא הסיק אדעתיה דמקשן לחלק בין חשודה לאינה חשודה והאת תי' הש"ס שם שאני התם דכיון וכו' ואפשר לומר לפי"ד ר"ת אלו דה"ה דהיה יכול הש"ס שם לשנויי שאני התם דאיירי בחשודה אלא דעדיפא משני גם לפי הס"ד דהמקשן דס"ד לומר דאין חילוק כדבר וככי רגילי רבנן סבוראי רש"י והתוס' ורבני הראשונים ז"ל לומר כדוכתי טובא דה"ה דהיה יכול לשנויי כך אלא דעדיפא מינה וכו' וכידוע ולפי"ד אלו א"צ למ"ש התוס' שם בבכורות בסו"ד לייסב ההיא סו' רשיבא דרבא קא פריך ומה גם דההוא תירוצא צ"י להבינו וכאשר אכתוב לקמן אלא דגם דרך זה שכתבנו בכונת דברי ר"ת לא יכנר מהדוקק אם לא שנאמר שכונת דברי ר"ת הנז' הוא ע"ד שכתבנו לעיל דמדקתני חושש למעשר הוא דפריך ומ"ש ר"ת בתוך דבריו ומאי דמקשינן וכו' בחשודין מיירי צ"ל בחשודה איירי וקאי אשביעית דוקא שהרי הרבה ט"ס מ"ל בספר הנז' וגם מ"ש הא"ז משום דחשודה ע"ש קאי אשביעי' לחוד על דרך שכתבנו לעיל ופ"ע כמש"ל בס"ד וגם זה צ"י כמובן:

והנה חזי הוית להרב אור יקרות ז"ל ע"ד התו' שלפנינו שכתבו וכן ההיא דמייתי בפ"ק דחולין וכו' וז"ל פירוש דההיא כמו דאיירי כודאי חשוד ותימה דאם כן מה ראיה מייתי מההיא דגזרו על תע"ד בסתם ע"ה דילמא חשוד שאני דגרע וכו' ואין לומר דמשמע ליה דדוקא לגבי שביעי' הוי חשוד ולא לגבי מעשר וכדקאמר החשוד עה"ש וכו' דהא לר"י דקיימינן חשתא אמרינן בבכורות דס"ל דהחשוד על השביעית חשוד על המעשר אח"ך ראיתי וכו' ע"ש · ואחר המח"ר לא זכיתי להבין דבריו דנראה דמ"ש ואין לומר וכו' דעלה ע"ד לומר

דהתם

דהתם בחולין לא פריך אלא ממעשר דההיא איירי אפילו באינו חשוד ע"ד. שכתבתי אנא זעירא לעיל ליישב והאה כתב דזה הינו דהא לר"י דקיימינן השתא אמרינן בבכורות דס"ל וכו' וא"כ כיון דשביעית דקתני התם איירי בחשוד הרי הוא חשוד ג"כ אמעשר וא"כ הדק"ל זה נראה טונת דבריו וא"כ כונתו כמ"ש זו קיא שק"ט ע"ד רמה הכרח הוא זה הא שפיר יש לתרץ כמ"ש ומה דפריך הש"ס שם מההיא ברייתא ה"ט משום דקי"ל כרע"ק וכקתם מתני' דהתם וכמו שכן פסקו כל הפוסקים וכמש"ל א"כ ס"ל להש"ס שם דמסתמא ודאי דההיא ברייתא אתיא דהלכתא כרע"ק וא"כ שפיר פריך ממעשר דקתני דהתם אין אנחנו מוכרחים לומר דאיירי בחשוד ובדין שביעית דקתני בהדיא דהתם שאני דע"כ לומר דאיירי בחשודה משום דכלא"ה הע"ה לא חשידי אשביעית משא"כ מעשר דקתני דאין לנו שום הכרח לומר דאיירי בחשוד על כן נראה ליה לש"ס דאיירי כפשטיה דאיירי בכה"ג ואפילו תימא דהברייתא אתי גם כר"י מ"מ למאי דקי"ל כרע"ק א"ל להוקומי מאי דקתני לא למעשר דאיירי בחשודה דוקא אלא בכה"ג איירי וכמ"ש וא"כ א"ש דברי התוס' שלפנינו וכמ"ש:

תו חזי הוית להרב אור יקרות שכתב אחר זה וז"ל אח"ך ראיתי בתוס' שם בר"ה מתניתין שהוק"ל זה ז"ל וא"ת היכי מוכח וכו' דילמא חשוד גרע מסתם ע"ה לגבי מעשר כדמוכח בשלהי הנזקין להכיי וי"ל דלרבא פריך שפיר דלא חמיר ליה עכ"ל ודבריהם סתומים דמשמע מדבריהם דלרבא לא ס"ל הא דמשני אביי רוב ע"ה מעשרין הם והוא תמוה דהרי כתבו כאן בסוגיין דכולהו ס"ל דאמרי' רוב ע"ה הם דהא כפירוש דייק לה ממתני' וכו' יע"ש ועו"ק דהא לר"י דקיימינן השתא ס"ל דהחשוד עה"ש חשוד על המעשר וא"כ אף לרבא דסתם ע"ה לא חמיר ליה והוי ספיקא מ"מ לא דמי לחשוד ודאי וצ"ע כעת עכ"ל:

והנה אמת שדברי התוס' הנז' נראין תמוהים כמ"ש הרב הנז' ויתר ע"כ מ"ש שם כתבי' דבריהם וז"ל דהכי נמי וכו' לרבא דלית ליה שינויא דאביי דרוב ע"ה וכו' ע"ש וכמוכן ויתר מזה קשה ע"ד מהריט"א ז"ל בס' הלכות יו"ט בדף ק"כ ע"ג שכתב ליישב דברי הרמב"ם שהביא שם עפ"יד התוס' הנז' ע"ש ולכאורה לפי מ"ש אעיקרא דברי התוס' ק"ט ואינם מובנים וכמ"ש וע"כ נלע"ד ליישב דבריהם כפשיטות ואומר דהנה התוס' שם בגיטין דס"א ע"א ד"ה רבא כתבו וז"ל אביי מיקל טפי לסיועי במעשר מבטומאה וכו' ורבא איפכא ורבא נמי אית ליה רוב ע"ה מעשרין הם והקילו בדמאי כפ' אעפ"י דכ"ז ובפרק במ"מ דכ"ג אבל סבר הכא אע"ג דרוב ע"ה וכו' מ"מ איסור דמאי איכא ואסור לסייעם וכו' ע"ש וכ"כ כמ"א באופן שדוקא התם דהוי לענין סיוע סובר רבא דלא סגי בה"ט דרוב ע"ה וכו' ומוקי ליה לההיא מתני' דהתם דתני אשת חבר וכו' דאיירי במוחזק לעשר ובטומאה דרבנן הוא דאינה מוחזקת וכר"מ וכיון דלאו איסורא דאוריתא הוא מפני ד"ש מותר לסייען באופן דחייש רבא למיעוטא דע"ה דאין מעשרין לגבי סיוע היכו השתא שפיר א"ש מה שכתבו התוס' שם כתבי' דבריהם דלרבא ע"כ ההיא מתני' דהתם בגיטין איירי בפירות מתוקנים דליכא למיחש

לדמאי כיון דלרבא לית ליה שנויא דרוב ע"ה וכו' דדייקי לומר לית ליה שינויא דאביי וכו' ולא כתבו לית ליה דרוב ע"ה וכו' לומר דהגם דבעלמא אית ליה וכמבואר בכמה סוגיי מ"מ בההיא דסיוע חייש למיעוטא דע"ה דאינן מעשרין דהוי איסורא דאו' ויתי' וכמ"ש התוס' שם בגיטין וע"כ צ"ל דלרב' ההיא מתני' דהתם גבי אשת ע"ה וכו' איירי במוחזקת לעשר והשתא גם סוף דבריהם דהתם הנז' שכתבו וי"ל דלרבא פריך שפיר דלא חמיר ע"ש כלומר דלרבא לא חמיר ליה חשוד מע"ה סתם והיינו טיבא דאיכא משום מסייע ידי ע"ע דאפילו דבעלמא סובר דרוב ע"ה מעשירין אפ"ה לענין לסייע לע"ה סובר דאזלינן בתר המיעוט כיון דעיקרו של דמאי הוי איסורא דאורייתא ואסור לסייעם ומשו"ה נייד מתירוצא דאביי ומתרץ למתני' בע"א ואיירי סיפא דאשת ע"ה כדעישר א"כ שפיר פריך שם אליביה דרבא למ"ש שם דלא גזרו ע"ת דמאי מההיא ברייתא דקתני הנותן לשכנתו וכו' ואם אמר לה עשי לי משליכי חוששין למעשר ולשביעית הגם שהוא ע"י תערובת דאין לומר דהתם הברייתא איירי בחשודה על מעשר ועל השביעית משא"כ באינה חשודה דאיכא טעמא דרוב ע"ה מעשרין דהא אכילה דנכנס האכילה בתוך גופו ודאי דגרע מסיוע ידי ע"ע ואם בסיוע ס"ל לרבא דל"א האי טעמא דרוב הע"ה מעשרין וחייש למיעוט שבהם ומשוי לסתם ע"ה דחשוד ודאי כ"ש לענין אכילת תערובת דאי אמרת דבחשוד אסור דסובר רבא דה"ה לסתם ע"ה דאזלינן בתר המיעוט ואסור לאכול התערובת של דמאי וא"כ שפיר מקשי מההי' ברית' למ"ד התם דלא גזרו ע"ת דמאי ומשו"ה הוצרך הש"ס לשנוי בע"א דשאני דכיון דא"ל עשי לי משליכי וכו' באופן דנתיישבו דברי התוס' הנז' על נכון ממ"ש ע"ד הרב אור יקרות ז"ל מקושיתו הראשונה וגם השניה נ"ק כמ"ש לעיל דהש"ס סובר התם בחולין דההיא ברייתא אתיא כהלכתא כרע"ק ולא כר"י אי נמי אפי' כר"י ופריק מגו רע"ק דקי"ל כותיה כמש"ל וככן א"ש ג"כ מ"ש מהריט"א ז"ל שם כנלע"ד ברור •

בא"ד ועוד הקשה ר"ת דלעיל מהאי משנה וכו' תנן הנכנס לעיר ואינו מכיר וכו' ואי ישן היינו דלית ביה איסור חדש וכו' ופירש הקונטרי' נראה לר"ת עיקר דלהשכיח וכו' עכ"ל דבריהם כאו סתומים דאפילו לפי פרש"י ור"ת איך מפרשים האי מתני' דהנכנס וכו' הלך ליקח ממנו א"ל מי כאן מוכר ישן וכו' דאמאי לא חשש איסור הדמאי כשם שחשש בתחילה והנראה דהם מפרשים כונת המשנה כמו דזה האורח כשנכנס למדינה מצא לראובן וא"ל מי כאן נאמן והיינו על הדמאי דחשידי והשיב לו אני איני נאמן פלוני שמעון נאמן וכבן הלך אצל שמעון ליקח ממנו ולקח ממנו אבל עינו ראתה שהוא מהתבואה חדשה משנה זו שאינה משוכחת וא"ל לשמעון מי כאן מוכר ישן כלומר תבואה ישן והרמב"ם ז"ל בפי"ב מא"מ ה' פירש יין ישן ע"ש ומשום דכבר ידע שמעון דהאורח ההיא חושש על הדמאי הי מראובן חבירו או דכשהלך אצלו מסתמא א"ל האורח ההוא ההה הוא נאמן כמו שא"ל חבירך ראובן וא"ל הין אם כן כששאל ממנו בתר הכי מי כאן מוכר ישן הלא ה"ל כפירוש מי כאן נאמן ומוכר ישן

נראה

נראה דלא איכפת ליה על הפרשת הדמאי דרצונו ליקח תבואה ישנה וביותא כדין הלוקח פירות מע"ה דחייב כדמאי עבור התועלת שהיא תבואה ישנה משובחת והו א"ל שמעון מי שהלך אצלי והוא כבר אמר לו אני נאמן והודאת כע"ד וכו' וגם שויא אנפשים חתיכא דאיסורא וכיון שהלך אצלו כודאי שכונתו הוא כמ"ש ועד"ז פליגי רבנן ור"י אי חיישינן וכו' וזה לפי פירושם משא"כ לפירוש הי"מ דס"ל דהע"ה חשידי על החדש ק"ל לר"ת הנהו קושיי ועיין להפ"י ז"ל שכתב ליישב דברי הי"מ הנז' עפ"י הירך גירסא דיש גורסין במשנתינו אני נאמן הינו נאמן וכו' ונראה מתו"ד דעפי"ז יישב הנהו קושיי דהקשה ר"ת על הי"מ כמובן • ולע"ד עדיין נראה דקושיא השניה במקומה עומדת ועוד י"ל ע"ד כמובן וכ"מ מדברי התיו"ט ז"ל כההיא משנה דבתחילת המסכת ציין דברי הרמב"ם בפי"ב מה"מ ושם מבואר דגרי' כההיא גירסא ושוב כ' קושיות ר"ת הנז' דשייכי על פירוש הרע"מ שם ולא כ' ויישבם עפ"י ההיא גירסא ואולי על צד הדוחק נוכל ליישב דבריו יען כאו סתומים ונ"י עוד :

ובהיותי כזה ראיתי להלח"א ז"ל לקמן דף כ"ו ע"ב על הברייתא הנז' דהאמרין שהובאה שם וכתב רש"י ז"ל לקמן דכ"ו ע"ב על הברייתא וכו' ויש מפרשים משום עומר ולאו מילתא היא דא"כ דמתרץ כדמאי הקלו וכו' חדש מאי א"ל ותו לא מצינו שנחשדו ע"ה על איסור חדש וכו' ע"ש ע"ד אלו כתב הלח"א שם וז"ל וי"ל דמה הקשה רש"י דמה משני וכו' דאינה קושיא דהי כדמאי הקלו כ"ש בעומר דלא נחשדו ונ"ע • והקושיא דלא נחשדו קושייא משום דה"מ היכא שהם אינם חושדים את עצמם אבל הכא הוא עצמו חושד עצמו כמו שאמר שלי חדש וכו' עכ"ל :

ואחרי המח"ר לא זכיתי להבין דבריו בקושייתו הראשונה שהרי כפי"ד הי"מ הללו שפירשו דאיירי משום עומר ע"כ דק"ל דחשידי הע"ה על החדש דאל"כ במאי פליגי רבנן ור"י וא"כ שפיר הוק"ל לרש"י ע"ד דא"כ כר משני כדמאי הקלו לא תירץ רק על הדמאי אבל על החדש דנחשדו לא תירץ כלום והא י"ל שדוקא גבי דמאי דהם אינו מעשר כראוי ואוכל ממנו אי נמי מוכר לאחרים התם הוא דאמרינן דרוב עמי הארץ מעשרין משום דהוי אוכל טבל דמכטל מלות הפרשת תרומה ומעשר ואית ביה חיוב מיתה משא"כ בחדש דאינו אלא ל"ת מנ"ל לומר דרוב עמי הארץ נזהרין ביה וא"כ שפיר הקשה רש"י ע"ד וכ"מ מדברי התוס' שלפנינו • שוב דראיתי להר"ש ז"ל בספ"ד דדמאי אמתני' הנז' דהביא פירוש הי"מ הנז' וכתב וז"ל ולמאי דמשני התם כדמאי הקלו צ"ל דחדש וכו' רובא לא חשידי ע"ש הרי שלא כתב כמ"ש הרב הנז' אלא כתב צ"ל וכו' ור"ל דשניהם שוים ונראה דר"ל דגם התם איכא חדא לטיבותא דאינו מפסיד כלום דיכול להשהותו עד אחר המועד ולמוכרו ועיין גם בפירוש הרע"מ ז"ל שם שכ"כ והא הול"ל הרב הנז' ולהביא דבריהם ונ"י

גם מ"ש הלח"א ז"ל אח"ז והקושיא שלא נחשדו קושיא משום דה"מ וכו' ע"ש ק' דאדרבא נרא' כפי מ"ש לחלק דגם הקושיא של רש"י אינה קושיא והנראה דע"ק כפל בדבריו ונ"ל וגם הקושיא שלא נחשדו אינה קושיא משום דה"מ וכו' ע"ש דהשתא א"ש דבריו אלא דלע"ר גם תירוצו הנז' אינו כח כי משום דאם כנית במוכח דלא נחשדו א"כ למה ליה להוא גברא לומר שלי חדש וכו' וע"כ לומר דמשום דהוא אדם כשר ויר"ש קאמר האמת כדי לקיים מ"ש הכתוב לפני עור לת"מ אם כן היכי קאמרי רבנן דאינן נאמנין משום גומלין דש"מ מדבריהם דאם אדם אחד רוצה לקנות ממנו הוא חשוד על ב' איסורין על איסור חדש ועל הדמאי וכ"מ דאפילו אם קונה אדעתא להפריש המעשר כדין לוקח תבואה וביותא דאפ"ה כיון דחשוד נ"כ על איסור חדש על פי זה שאמר שלי חדש וכו' חיישינן וגם לחבירו אינו נאמן וצריך שימתין לאכול התבואה ההיא עד אחר שיעבור העומר וזו היא שקשה דאפילו דלא נאמנין לו על איסור הדמאי משום דהע"ה חשודין עליו מ"מ על איסור החדש דלא נחשדו כי אם עפ"י של זה שלי חדש ושל חברי ישן ליהוי נאמן על חבירו במיגו דאי בעי הוה שתיק כלומר דאי ניחוש דמדבר שקר על חבירו ומה שאומר כן על חבירו היינו כדי שחבירו יאמר כמ"א שלי חדש ושל חבירי ישן למה להם ליכנס בדבר זה טפי הי"ל לשתוק ומסתמא לא היינו חושדים אותם ואפי' אם על מ"ש שלי אינו מתוקן ושל חברי מתוקן שם שפיר קאמרי רבנן דאינן נאמנין משום דעל דחשדי הע"ה על הדמאי ול"ש ביה לומר מיגו דאפי' הוה שתיק ל"מ מידי • אמנם גבי אמירתו שאמר שלי חדש וכו' הא שייך שפיר מיגו דאי בעי שתקי בכל מקום שילכו וכמ"ש התוס' ז"ל לעיל דת"י ע"ב ד"ה אין נאמנין וז"ל הכא ליכא לאקשויי וכו' ועוד דבשני עדים לא אמרינן מיגו ובריש נאמנין משום דאי בעי שתקי ע"ש • וכ"ש הכא דאין בו צורך לעדות כיון דמסתמא לא חשדינן להו ואין לומר דכיון דל"מ להו אחני דבר דהיינו על מ"ש שלי אינו מתוקן ושל חבירי מתוקן ה"ה נמי ל"מ אידך דהיינו איסור החדש דשתיכא אם מה דל"מ להו על האידך משום דהוי שקר וביותא אמנם כיון דל"נ הוא משום חששת גומלין בעלמא אין לנו לתלות זה בזה והשתא כיון דל"מ להו לפחות על החדש מוכחא מילתא דלהי"מ הנז' דפירוש ישן וחדש היינו על איסור החדש כונתם הוא לומר דגם על איסור החדש חשודין הצמי הארץ כדין דמאי אפילו על השתא וא"כ הדרא קושיית רש"י לדוכתה דהקשה על דברי הי"מ הנז' דלא מצינו בשום מקום דהצמי הארץ חשידי על החדש אפילו על השתא כדין הדמאי והיאך מפרשי דישן וחדש דקתני איירו על איסור חדש משא"כ לפי פרש"י ור"ת דהא"ש דברי הברייתא כמובן :

תוס' ד"ה אביי אמר וכו' והא דאמר אביי בפרק וכו' עכ"ל וכ"כ הש"מ ז"ל לקמן דכ"ו בשם הריטב"א ז"ל ע"ש • ודרך אגב ראיתי מ"ש הרב כרתי ופלתי ז"ל ביו"ד סי' ק"י בקונ' הספיקות שהביא ראיה לשיטת רבי' ז"ל דס"ל דמאי דאמרינן בש"ס ספיקא דאו' לחומרא דאיסורו הוא מדרבנן והיא ס' הרמב"ם וסי' ז"ל ממ"ש בשבת שם דכ"ו דספק של דבריהם בעי ברכה וקשה לאביי דלא ס"ל רוב ע"ה מעשרין אמאי קרי ליה ספק דדבריהם הרי ספיקא דאורייתא הוא וכו' ותירץ יע"ש וכתב ע"ד מוה"ג מהרי"ח ז"ל בס' חק"ל ח"א דקפ"א ע"א וז"ל ותמהני ע"ד דהבין

דאביי

דאביי לית ליה הא דרבא דאמר דרוב ע"ה וכו' והרי בכתובות קאמר אביי בהדיא כדמאי הקילו רוב ע"ה וכו' וכבר התוס' שם נרגשו מזה בהני סוגיי ופירשו דאביי ס"ל דספק דדבריהם גם בלי רוב לא בעי ברכה גם ראיתי להרא"ש בר"פ כיסוי הדם וכו' ע"ש · ולע"ד אחרי המח"ר נלע"ד לומר דח"ו בעלם מהגאון מהרי"ו ז"ל דברי התוס' שלפנינו ובכמה דופתי אמנם בונתו לומר דכפי מה שמובן מדברי' שם בשבת דלא ס"ל בההוא ענייתא דרוב ע"ה וכו' וכמו שכן ג"כ לפי תירוצם של התוס' כאן ובשאר דוכתי שכתבו לתרץ דבונת אביי שם הוא לומר דבל ס' דדבריהם אע"ג דליכא רוב לא בעי ברכה הרי לפי זה כד סלקינן לומר דליכא רוב א"כ הו"ל מחלה על מחלה והו"ל ספיקא דאורייתא ולדעת רבו' דסוברים דתחומ' הוי מד"ת אמאי קרי ליה לדמאי ספק דדבריהם הא הו"ל ספיקא דאורייתא דליכא למימר דסמיך אטעמא דרוב ע"ה וכו' והרי אפילו בס' שקול דליכא רוב ס"ל לאביי דלא בעי ברכה וכמ"ש התוס' · והו דמי גרע ספיקא דאורייתא דהוי איסורו מד"ת מודאי דדבריהם דבעי ברכה ועפי הו"ל לאביי לומר דטעמא דרוב ע"ה וכו' וכמ"ש רבא וכמו שכן ס"ל לאביי בשאר דוכתי ומדלא קאמר הכי ואמר ספק דדבריהם הוכח יוכיח הרב הנז' מההיא סוגייא דבר' משם כדעת הרמב"ם וסי' דס"ל דספיקא דאו' לחומרא הקומרא הוי מדרבנן ותירץ ע"ש וכה"ג תירצו התוס' בבכורות ד"כ ע"א ד"ה ואי בע"א לקושייתם שם ע"ש ועיין בהר"ן ז"ל שם בשבת בפ' במה מדליקין בהלכות ע"ש · ועיין ברש"י ז"ל שם בגיטין דס"א ע"א ד"ה רבא אמר וכו' ומ"ש הפ"י ז"ל שם בבונת דבריו ע"ש · ועד"ז יש לפרש דברי מוה"ג מהרי"ח ז"ל הנז' בבונת קושייתו ע"ד הגאון מהרי"ו ז"ל הנז' שאז דמ"מ י"ל דברי הגאון ז"ל הנז' משום דאיכא שינוי בין דברי התוס' הנז' דכתבו דאפילו בלא רוב וכו' ע"ש ובין דברי רש"י דהתם דכתב לעולם במחלה וכו' ע"ש וכמובן:

בא"ד וכן רב בסוף הנזקין גבי משאת וכו' ולא בעי למסמך ארוב ע"ה דמעשרין וכו' עכ"ל וכ"כ שם בגיטין ד"ה רבא ע"ש · וחזי הויית להפ"י ז"ל שם דתמה ע"ד וז"ל מ"ש מ"מ איסור דמאי איכא לא זכיתי לה"ד דלכאו' מסתבר איפכא דלענין אכילה נהי דרוב וכו' אפי"ה כיון דגזרו חכמים וכו' משא"כ לענין לסייע כיון דקי"ל דרוב ע"ה וכו' תו ל"ש לומר שם דמאי איכא וכו' סברת רבא כשאר שנראה סברא הפוכה ולולי דבריהם וכו' ע"ש · ולע"ד כ"ל ליישב דבריהם דה"ט דרבא דמחמיר טפי בסיוע ידי עבירה מאכילה משום דהגם דרוב ע"ה מעשרין הם מ"מ ההוא מיעוטא דאינן מעשרין הוא מיעוטא דשכיח דמה"ט גבי מעשר חששו ולא הלכו בתר הרוב כשאר דינין דעלמא וכמ"ש התוס' בשבת די"ג ע"א ד"ה רבא ע"ש משו"ה גבי מסייע ידי עוברי עבירה דאסור משום דמסייע אותם ועי"ז מחזיק בידם במה שעושין רעה שאינן מעשרין ל"ש להם ול"ש לרואים אותו דמסייע ביד עוברי עבירה ואפילו כאין רואין מ"מ אפשר דהם העוברי עבירה מספרים הדבר לאחרים משו"ה אוסר שם לסייען משא"כ התם בשבת די"ג דאיירינן שם ע"מ דתנייא בברייתא דלא יאכל זב פרוש עם זב ע"ה שמא וכו' וקאמר אביי דה"ט גזירה שמא יאכילנו דברים שאינן מתוקנים אמא קאמר רבא דאין הטעם כמ"ש אביי כיון דרוב ע"ה וכו' א"כ הו"ל גזירה לגזירה דאעיקרא מאי דתקנו רבנן דין הדמאי הוא משום מיעוטא דאינן מתקנין תבואתן להוציא מעשר וכשאנו נגזור שלא יאכל זב פרוש עם זב ע"ה משום שמא יאכילנו הו"ל גזירה בגזירה ולא גזרינן וכמו דבה"ג אמרינן בש"ס בכמה דוכתי ומה שמתרצין בש"ס במקו' אחרים דכולה חדא גזיר' היא ע"ש וכידוע ל"ש לתרוצי התם במובן ומשו"ה כייד רבא התם מההוא טעמא דאביי וקאמר אנהו טעם אחר שמא יהא רגיל אצלו ויאכילנו דברים טמאים וכו' ע"ש וכ"כ רש"י ז"ל שם בהדיא ד"ה מעשרין הם וז"ל ולא גזרינן גזירה לגזירה ע"ש:

ודדך אגב כהיותי בזה ראיתי מ"ש התוס' ז"ל שם בשבת די"ג ד"ה רבא וז"ל והם תאמר הא אמרינן בפ"ב דסוטה שיוחנן כ"ג גזר על הדמאי וכו' וי"ל דה"ק שלא היו ובו' אבל רובן היו מעשרין והא דחשו הכא טפי למיעוט מא"א משום דהויא מיעוט השכיח עובא והיו נכשלין הרבה ומה שקשה וכו' ע"ש · וכונתם מבוררת במ"ש והא דחשו הכא וכו' דר"ל מאי דחשו רבנן ותיקנו דין דמאי הגם דרוב ע"ה טפי משאר דוכתי וקושייתם קאי בין לאביי ובין לרבא דגם רבא ס"ל ה"ט שא דרבא שאני וכמ"ש התוס' כאן ובגיטין שם וזהו שכתבו דהויא מיעוט השכיח והיו הרבה נכשלין וגם מאי דסיימו וכתבו ומה שקשה וכו' וכמובן וכ"מ בדברי התוי"ט ז"ל ריש מס' דמאי דהבין בן ע"ש · אמנם ראיתי להרב שבת של מי ז"ל שם שכתב ע"ד לפרש כמ"ש והא דחשו וכו' דר"ל דבין אביי ובין רבא חששו הכא חששא דמיעוט דשמא יאכילנו דברים שאינם מתוקנים או דברים טמאים וכו' מאי דבעלמא ל"ח למיעוטא משום דהוי מד"ס ורבים נכשלים עי"ש דנראה דהבין כונה אחרת בדעת התוס' והאהגמח"ר זוכי שק"ט ע"ד דלענין גזירה למר כדה"ל ולמכרא"ל לא שייך להקשות דכיזיל בתר רובא שהרי במה גזירות גזרו רבנן אפילו מגר המיעוט מילתא דשכיח קנת משא"כ ל"ש בלל וכיצויין בש"ס בכמה דוכתי ובמס' שבת שם די"ב ודי"ג ע"ש גזירות טובה ומי נימא דבכולן ראו רבנן דרבים נכשלים בהם הא ודאי לא אפשר אבל בונת דבריהם אינו אא גזירה דרבנן גבי דמאי דאמרינן רוב ע"ה מעשרין הם וב"ע מורו בה ואהא ק"ל דאמאי לא הלכו בתר הרוב בכמה דינין דעלמא וחששו למיעוטא דאינן מעשרין להחזיק את הע"ה דעוברים ע"ד התורה הן בעצמם הן לאחרים וגם חייבו רבנן לאחרים הקונים מידם דיפרישו מעשר ואח"ב תרומה גדולה ויתנו אותם לכהנים דאיכא ח"כ לקונים ואהא תירצו דההוא מיעוטא הוא מצוי וגם ראו מעשה דרבים נכשלים בה משום חסרון כיס שלא ליתנו לכהן בתר תקנת עזרא וכיעויין לקמן דכ"ו ע"א דליכא למימר דהאי גזירה דרבנן גבי דמאי הוי כשאר גזירות דעלמא משום דמסתמא הי"ל לרבנן לילך בתר הרוב כיון דבלא"ה דאינן מקיימין מ"ע דאורייתא וגם אוכלין תבואתן בלא הוצאת מעשר ולא תרומת מעשר דהוא טבל דא"מ וכמ"ש בסוטה דמ"ח ע"א והרמב"ם ז"ל בהל' מעשר פ"ב ה"ד ע"ש דמה"ט דרוב ע"ה וכו' מקלינן בכמה דינין בדאיתא בש"ס בבונה דוכתי ומשו"ה תקשו כן גבי דמאי ותי' דהוי

מיעוטו

מיעוט דשכיח וכו' ויעויין בתוס' בכורות שם ד"ה ע"א ד"ה ואי בעא וכו' ע"ש ולא ידעתי אמאי כייד הרב ז"ל. מלהבין כמש"ל בכונת דברי התוס' ואתו כפשטן ובמתבאר. מדבריהם וגם התוי"ט הבין כן וכאמור ובעת דבריו צ"ע לע"ד :

דכ"ד ע"ב

גמ' אבעיא. להו מהו לעלות משטרות ליוחסין וכו' הנה הרי"ף והרא"ש ז"ל השמיטו להאי בעיא אמנם הרמב"ם ז"ל פסקה בהא"ב פ"כ הלכה ט' ופסק כמ"ד. דאין מעלין וכו' וכתב ה"ה ז"ל שם דה"ט משום מעלת יוחסין ע"ש וכ"פ הריב"ה והש"ע ז"ל בהא"ע סי' ג' ס"ב והרב הלבוש ז"ל שם אמנם ריא"ז ז"ל כתב. בפסקיו דהלכה כדברי המיקל ואילו כתבו העדים פלוני וכו' ליכא מאן דפליג דודאי מעלין וכו' וכמ"ש בשמו מהרשד"ם ז"ל בח"מ סי' רס"ג ע"ש והנראה שמלא כן בכ"י · הן אמת שיש לידע מ"ט דהרי"ף והרא"ש השמיטו בעיא זו וגם הר"ן לא דיבר בזה כדרכו בשאר מקומות ובעת ל"מ טעם לדבר · וגם ע"ד ריא"ז ז"ל י"ל למה פסק. לקולא הפך מ"ש הפוסקים הנז"ל וצ"י בדבר :

והנה הר"ן ז"ל בהלכות הביא הבעיא הזאת וכ' וז"ל וכתב הרא"ה ז"ל דהא דמספק"ל דוקא בלישנא דידיה אבל בלישנא דסהדי ודאי מהימני וכי מספק"ל דוקא בהך דשייך למידק. בשמא דידיה לפי שהמלוה תלויה. בה אבל היכא מילי דמיתאמרה בשטרא בש"ד ודאי לא מסהדי עלייהו שא דאיהו א"ל הכי וכ"כ דעת הרשב"א ז"ל אבל הרמב"ם ז"ל כתב דאפי' בל"ע כמי מספק"ל וטעמא דמילתא לפי שאפשר וכו' ע"ש ודברי הרא"ה הנז' הו"ד בהרב ש"מ ז"ל בסוגיין ודברי הרמב"ם הנז' הם בהל"כ שם וגם הריב"ה והש"ע והרב הלבוש נקטו כדבריו ע"ש והש"ך ז"ל בח"מ סי' מ"ט סקט"ו כתב דלריך לגרוס כדברי הר"ן אבל הרמב"ן וכו' הנה שגם הרמב"ם. סובר הכי ע"ש טעמו בהופן שכל או הראשונים ס"ל דל"ש גם מדברי התוס' בסוגיין בד"ה אמנה דהוק"ל למ"ד אמנה שבשטר וכו' מההיא דנ"פ גבי שני יוסף וכו' ולא תירלו דהתם איירי בלישנא דסהדי ש"מ דס"ל דלא שנא ובשיטת הראשונים הנז' כי מן הבאר מה שהקשה הרב שיה רבה ז"ל דלפי"ד. הר"ן דאם עדים כותבין וכו' כ"ע מודים דהכולא מילתא מסהדי א"כ מאי מקשים תוס' בסוגיין דילמא. וכו' והניחו בקו' ע"ש ל"ק דבפשיטות י"ל דהתוס' לא ס"ל כדברי הרא"ה אלא ס"ל בשיטת הגאונים הנז' דחולקים ע"ד וס"ל דל"ש וכ"ש דבלא"ה יש לומר דהתוס' לא ניחא להו בההוא תירולא משום דמתני' דהתם סתמא מיתנייא ולא חילק בדבר וכיעויין. בהרב בני יעקב ז"ל דמ"ד ובספר' מחנה יהודה ז"ל שם סי' מ"ט דף ע"ש והשתא אתי שפיר ג"כ מה דלא הזכיר הר"ן. לדברי התוס' הגם דבלא"ה י"ל דלא ס"ל כיד הר"ן דברי התוס' שלפנינו וכמבואר בדבריו במ"א וכדברי הראשונים במ"א דאינם מזכירין דברי התוס' אשר שם מה"ט כידוע · ועיין בהש"כ שם ובח"מ והב"ש ז"ל בהא"ע שם רס"י ג' ע"ש גם מה שהקשה עוד הרב הנז' ע"ד התוס' דסוגיין על תירולם ע"ש ל"ק וכאשר הכתוב בס"ד ע"ד התוס' דסוגיין :

וחזי הוית להרדב"ז בח"א תשובות סי' רס"ה שנשאל על שטר שכתוב' בו אנו עדים וכו' שלוה פלוני הכהן כו"כ אם מעלין מאותו שטר לכ"כ וכו' והשיב עדות גמורת היא זו להעלותו ליוחסין דגרסי' בפרק האשה שנתארמל' אבע"ל וכו' מהו להעלות משטרות וכו' ועד כאן נ"פ שא דכתב איהו נופיה אני פלוני כהן אבל אם כתבו העדים וכו' פשיטא דאכולא מילתא ק"מ ובהא לא קמבע"ל וא"ת בהא נמי קא מבע"ל שא ריבותא קא בעי דאפילו בכה"ג איכא למימר אכולא וכו' ולאשמועינן דאפי' בהא מעלין אבל למ"ד אין מעלין לעולם ה"ל דאפי' דכתבי סהדי וכו' אין מעלין הא ליתא דאי בכל השטרות קא מבע"ל מאי קא בעי בגמרא היכי דמי הא משמע שפיר בכל סתם שטרות דכותבין הסופרים מעלמם אלא ודאי מדקאמר ה"ד וכו' משמע דפש"ל דבכל השטרות לא קמבע"ל דפשיטא דמעלין שא כשהוא כתוב משם הכהן בעצמו והיינו דקא בעי ה"ד וכו' ותו דלא גרע האי סהדותא מעידים המסל"ת דקי"ל דמעלין ליוחסין על פיהם וכו' ע"ש · הנה מבואר דכתם לן תנא ז"ל כדברי הרא"ה ז"ל בפשיטות וגם הכריח דבריו מעיקר סוגיין שא דלע"ד המעט הוא כדי ליישב ס' הרמב"ם וסי' ז"ל החולקים ע"ד הרא"ה וס"ל דלא שנא וכמש"ל כ"ל לומר די"ל דגם בלישנא דסהדי קא מבע"ל וגם בכה"ג פליגי והא דקא בעי היכי דמי וכו' ה"ט דכלהו הכי אם לא היה מברר כונת הבעיא והיה אומר בסתם פליגי בה הו"א דגם מ"ד דמעלין היכו שא בלישנא דסהדי בסתם השטרות דעושים הסופרים דאיירו בכה"ג אבל בלישנא דידיה דכותב אני פלוני כהן לוותי וכו' הגם דחתמי סהדי עליה לכ"ע אין מעלין ועי"ז ביאר הש"ס כונת הבעיא לידע ולהודיע דפלוגתייהו דהנהו רבנן סבודאי איירו אפי' בלישנא דידיה וח"ע סהדי ואשמועינן כחא דהיתירא למ"ד מעלין דאפי' בכה"ג סובר דמעלין ואה"כ דבתרי גווני פליגי דהיינו גם בהכל לישנא דסהדי ואין להקשות ע"ד הש"ס דמב"ל לומר דפליגי גם בהשכל לישנא דסהדי די"ל דסבירא ליה להש"ס דדא ודא אחת היא כיון דחתימי עליה סהדי וכס' הרמב"ם וסי' · גם מ"ש הרדב"ז ז"ל וז"ל ותו דלא גרע האי סהדותא מעדים המסל"ת דקי"ל דמעלין ליוחסין עפ"י וכו' ע"ש · וכ"כ בפשיטות בסו"ד ונראה שגם קיום דברי הרדב"ז הנז' הם מתורתו של הריטב"א וכ"כ בתשו' מהרב"ל ז"ל בסי' י"ד משם הריטב"א בסוגיין ע"ש וכ"כ בהש"מ בסוגיין והגם דנראה דיש שם ט"ס בכר בתשו' ושם תיקנם ע"ש ומ"מ לדעת הרמב"ם וסי' ז"ל דבכה"ג דאיירינן בענין שטרות אין מעלין עפ"י ליוחסין והיינו ממ"ש הרמב"ם ז"ל שם בפ' כ' בהא"ב ה"כ וז"ל איזהו כהן מיוחס כל שהעידו לו שני עדים שהוא כהן ב"פ הכהן ופלוני ב"פ הכהן עד איש שא"ל בדיקם והוא שכהן שימש ע"ג המזבח וכו' ע"ש · ולפי"ד שו י"ל שגם במסיחין ב' בני אדם לפי תומם שפלוני הכהן עשה כו"כ וביולא אין מעלין אותם ליוחסין דגם שם ה"ט דהרמב"ם וסי' דס"ל דאין ראיה מזה דאפשר דסומכים על שמות דהני כפי מה שהם מוחזקים בעיר וכיון דחזו וכו' איכהו כמי קראו הכי ולאו אכולא מילתא מסהדי וכמ"ש הר"ן ז"ל ובכה"ג איירי ההיא דשטרות בסוגיין אבל אה"כ אם אומרים מסל"ת על דרך שכתב הרמב"ם שם בהלכה ב'

דמעלין

דמעלין אותו ליוחסין על פיהם וכשה"ג איירי הא בעוי' דשטרות כי הא דכותבין פלוני הכהן ולא עוד ואם כן שפיר י"ל דכריהם כמ"ש וצריך ישוב עוד בזה :

והנה רבני האחרונים ז"ל הם עמדו ע"ד הרשב"א הללו למ"ש מרן ז"ל בב"י ח"מ סי' מ"ט מחודשין ט' בשם תשו' הרשב"א ז"ל ע"ש וכן ממ"ש מרן שם בב"י בסי' קמ"ז מתו' א' שתי תשובות הרשב"א סמוכות זו לזו וכיעויין בתשו' מהר"ש הלוי ז"ל ח"מ סי' כ' ובתשו'. מהר"מ ד"כ ז"ל סי' מ"ט ובהחבי"ב ז"ל שם בח"מ סי' מ"ט בהגהב"י מ"ש שם ובכן לא האריך להביא] דבריהם ע"ע · והנה מדברי מהרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סי' רס"ג ומהריב"ל ז"ל בח"א סי' ע"ח ול"ה נראה לכאורה דתפסו בפשיטות כשיטת הרא"ה הנז' דסובר דבלישנא דסהדי לכ"ע אכולא וכו' וע"כ פסקו בכ"ד על ראובן שקנה קרקע מאפוטרופוס של יתומים ושוב הגדילו היתומים והם אמרו דמעולם לא היה אפטרו' שלהם ובשטר המכירה שם היה כתוב שם אפוטרופוס והשיבו הרבנים ז"ל הנז' דאין בטענת היתומים ההם ממש כיון דבשטר ההוא מסהדי תרי עדים וחתומים ביה ואכולא מלתא מסהדי ונסתייעו מדברי הרא"ה הנז' ע"ש · וראיתי להרב בני יעקב ז"ל דמ"ה ע"ב שכתב ע"ד מהריב"ל הנז' וז"ל והתמהא דהן אמת דמדברי הרא"ה נראה דאפילו בדבר שאינו מעיקר השטר כיון דהוי לישנא דסהדי אמרינן דאכולא וכו' ובהכי ל"ק עליה מה שכתב עליו הרב מהר"ש ן' ווליסיד ז"ל בתשו' הובאה בתשו' מהר"מ ד"כ סי' מ"ט אבל אכתי קשה דע"כ לומר חילוק זה לדברי הרשב"א דבדבר שאינו של עיקר לא וכו' וכמו שהוא מוכרח מהראיה שהביא מההיא דמעורר על השדה וכ"כ מהר"ס בתשובה הנז' וכו' וכיון שכן כדון מהריב"ל היך תפס כמושלם דהכולא וכו' וכודאי דהיה האפוטרופוס שלהם וכו' והרי הרשב"א הוא מהחולקים ע"ז דכיון דאינו מעיקר השטר לא והאי כמי אינו עיקר השטר דל"ד לשם המלוה כמ"ש וכן יש לתמוה עמ"ש באותו חלק סי' נ"ה וכו' וכן יש לתמוה על הרב מהרשד"ם ח"מ סי' רס"ג שכשט על כדון כיוצא לזה דמוהריב"ל והביא לשון הר"ן וכתב וכו' עכ"ל :

ולע"ד אחרי המחי"ר מ"ש בתחילת דברי הרא"ה נראה וכו' ובהכי ל"ק עליו מ"ש עליו מהר"ש ן' ווליסיד וכו' ע"ש כ"כ ע"ד מהר"ס ד"כ שם סי' כ' דפ"ח ע"א ע"ש גם מה שהקשה ע"ד דאכתי קשה דע"כ לומר חילוק זה וכו' ע"ש כבר מהר"ש ז"ל שם בתשובת הרב הנז' סי' מ"ט כבר הוק"ל כן ותירץ דס"ל למוהריב"ל ז"ל כי כיון דכשמו כינוהו בשם ממונה של היתומים הוי שייך בשמא דידיה ומידק דייקי ביה סהדי טובא ואכולי מילתא קא מסהדי וזה אפ"ל לתרץ הריב"ל דאל"כ וכו' אפי' דבעיני הוא דוחק גדול וכו' מ"מ צריכים אנו לומר כך כדי שיוכנו דבריו וכו' ע"ש · ונ"ל לתת קצת טעם לדבריו דכיון דהיתומים אין להם דעת למכור מסתמא בר רואים אחר דבא למכור מנכסיהם מידק דייקי העדים לדרוש ולחקור אם הוא אמת שהוא אפוטרופוס שלהם כדי שתהיה המכירה גמורה גשו"ק עשויה כהלכתא אי בשביל הקונה והי בשביל היתומים שנא' הינו אפוטרופוס שלהם על האמת ויקח הממון של היתומים ובהם ופרע חובותיו ע"מ לשלם ושוב לא יוכל לשלם או יאכלם ליבחר ליבחר דמ"מ איכא אזהרות הרבה במינוי האפוטרופוס וכמ"ש הש"ע ז"ל בח"מ סי' ר"ל מסעיף ב' והלאה ע"ש באופן דראוי לעדים לחקור ולדרוש לידע האמת אם הוא אפוטרו' של היתומים ההם דבלא"ה יוכל לבא פסידא גדולה להם וללוקח וכמ"ש ועל היותרת וכמוכן ובפרט אם גברא ההוא היה ההוכו של אבי היתומים והיה עושה ע"י שום סרסרות וכיוצא דמסתמא צריך שידעו העדים שמינוהו על היתומים להפטרו' וכמו שיעויין בתוס' ז"ל לקמן בפרק שני דייני גזרות דק"ט ע"א ד"ה לא שנו ע"ש ·

והשתא לפי"ז אתי שפיר גם דברי מהרשד"ם שם סי' רס"ג ממ"ש ע"ד הרבי"ע שם אח"ז די"ל דשאני מהרשד"ם ע"ד שכתבנו ומה שכתב שם הרבי"ע דנדון מהרשד"ם דומה למ"ש בתשובת הרשב"א שהביא מרן בב"י סי' קמ"ז דכתב דאעפ' שהעדים כתבו שלאה מכ"ה הבתים שלה וכו' אין מכאן ראיה דעדים לאו וכו' ע"ש לע"ד ל"ד דהתם דודאי בשיבא שום איש או אשה לגבי ב' עדים והומר להם הוו עלי עדים איך אני מוכר הבתים שלי לפלוני אין להם שום עסק לחקור ולדרוש אם הם שלה או לא דמסתמא ודאי אינו מוכר האדם דבר שאינו שלו וגם דאי חיישת להא בטלה המכירות מהעולם דאפ' דיש במד"א אדם שזה הקרקע הוא שלו ובשיבא אח' ויערער על המכירה היא והוי בעין כ"ד דלפעמים האדם מוכר קרקעותיו כדי לפרוע הב"ח או לעבור דוחקו או להשיא בתו וכן כיוצא בזה וכיעויין בתשו' מהר"ס שהביא הרב המרדכי ז"ל בפ' המוכר ע"ש משא"כ בנדון מהרש"ס דכיון דכינוהו בשם אפוטרופוס אז צריכין העדים לידע אם הוא אמת דהוי בשמא דידיה ועיין בפרט זה בתשו' מהר"ס ד"כ ז"ל בסי' מ"ח ומ"ט ון' ע"ש ושם בס' בני"ע בע"ד ע"ש ועיין בפמ"א ח"ב סס"י ע"ז :

תו חזי הוית להבי"ע ז"ל שם דמ"ה שכתב וז"ל וע"ד הרא"ה דס"ל דהיכא דהוי לישנא דסהדי אמרינן דאכולה מילתא מסהדי אע"ג דלא צריך לענין השטר היכא למידק דהיכי מיישבא ליה הך מתני' דהמעורר על השדה וכו' וכמ"ש ראיה הרשב"א · וראיתי להריטב"א בחידושיו שכתב דס"ל להרא"ה דטעמא דלא סמכינן אסהדי הוי משום דהוי מפיהם ולא מפי כתבם ע"ש וק"ל דהאי אצטריך לתירוץ זה והרי בסי' קמ"ז הביא מרן משם הריטב"א גופיה שכתב דההיא דעורר על השדה מיירי אע"ג דאית ליה עידי זכות או עידי גזילה ואעפ"י כן כשהוא חתום עד איבד את זכותו וא"כ השתא לק"מ דמתני' ריכא פסיקא אשמו' דהיכא דחתום עליה איבד וכו' דהא ק"ל דאכולה מילתא מסהדי דאי מה"ט הוינו היכא דליכא לחבירו עדים אחרים אבל היכא דאיכא וכו' הו"ל תרי ותרי ויכול המערער לערער ואתמו להכי אשמועינן מתני' דכיון דחתום וכו' לא מצי תו לערער וכו' ע"ש · ולכאורה נראה שהבין הרב ז"ל בדברי הריטב"א דמ"ש דס"ל להרא"ה דטעמא דלא סמכינן וכו' ע"ש הוא מתורתו של הריטב"א שכ"כ כדי לתרץ ההיא מתני' דהעורר וכו' שיובא דהרא"ה דכן משמע ממ"ש הרב הנז' וראיתי להריטב"א וכו' דס"ל להרא"ה וכו' ע"ש וכן ממ"ש אח"ז וז"ל וק"ל דהאי וכו' משם הרינוב"א

הריטב"א גופיה וכו' ע"ש ומש"ה ק"ל דהמאי אצטריך לאהוא תירוצא כדי ליישב דברי רבו הא כלא"ה לפי מ"ש וכו' ל"ק והי לזאת כתב בסו"ד דיש ליישב ע"ש ונראה דר"ל דהן אמת דכפי"ד הריטב"א הנז' י"ל דברי הרא"ה אמנם הוא דוחק יען לא קתני במתני' דאפי' י"ל למערע' עודי גזל וכיוצא דאם אתוס וכו' ומש"ה כתב התי' האחר דכתב משום דהוי מפיהם ולא מפ"כ הוא מרווח יותר שא"ל שום חידושא מבחוץ דבמתני' לתוריה שני כמובן זה. גלע"ד בכונת דבריו אמנם לע"ד כלא"ה אתו שפיר דברי הריטב"א ול"ק ממ"ש הרב הנז' ע"ד והן קדם אביא מ"ש הריטב"א בחי' בשוניין הביאם הרב"ן ז"ל בתשו' סי"ד ומשום דבחי' הריטב"א דשוניין נפל בדבריו ט"ס אחת ושתים וכיוצא אביא דבריו כמו שהביאם הרב"ן ז"ל שם דנכתב בשפר התיקונים וז"ל חשובה הדין עם חבירי ח"ת וכו' דגרסי' בפ"ב דכתובות איבעיא להו מהו להעלות וכו' ותר' אמר אין מעלין וכתב הריטב"א ז"ל בחידושיו וז"ל דוקא בשא הוא דאבע"ל אבל בשטר שכתוב לשון עדים פלו' כהן לוה פשיטא דזכולא מ"מ והא דתנן בפ"ב דמכילתין העורר על השדה וכו' עשאה סימן וכו' והוא חת"ע כשר היכד את זכותו ההוא אפי' כתוב השטר כלשון בעל דבר דכיון דממונא דידיה ועביד כיה חביריה מעשה והאי חת"ע הא ודאי הודוי אודי ליה ולא דמיא להא דהכא דל"ש עדים במילתא וליכא דררא דממונא לגבייהו וכיון דכן היכא למימר דלא קפיד אלשון בע"ד דאינהו אמנה שבשטר מסהדי ומה דדמיא להא דהכא היינו כגון שיש בשטר אחד קרקע נמכר לשם ראובן אם יש ראיה לראובן בשטר זה שהשדה שלו מי אמרינן אמכירת קרקע דשטרא מסהדי או"ד אכולא מילתא מסהדי ואעפ"י שכתוב בלשון בע"ד ונראין דברים דלאו סהדותא היא דע"כ לא אבע"ל הכא שא כדבר שהוא משמו של בע"ד דאפשר דדייקי עדים בחניכתו אבל בההיא דהתם ל"ל למידק והיינו דקתני התם והוא חת"ע כשר היכד את זכותו הא אין עצמו חת"ע לא היכד זכותו ודוקא בשכתוב בע"ד אבל כתוב בלשון עדים אכולא מילתא מסהדי דהי לאו דידעי דדידיה הוא לא הוו כתבי הכי כן היה הומר מרי ז"ל שא שהוא הומר דכי האי מילתא מפיהם ולא מפ"כ ואין למדין ממנו ולגבי תרומה ויוחסין הוא דמייתינן לראיה דאפילו בעדים מסל"ת מסקינן לתרומה ויוחסין אבל לענין ממונא עדות בכ"ד בעינן או שטר גמור אבל עדות זו שכתבו בשטר אגב גררא אינו נידון כשטר לענין זה ואין מוציאין בו ממון מרשות אחרים ע"כ: והרמב"ן ז"ל כתב דאפילו בלשון עדים נמי מספק"ל וטעמא דמילתא לפי שאפשר שהסופרים סומכים על שמות כ"א כפי שהם מוחזקין בעיר וכו' וכמ"ש הר"ן ז"ל בפירושיו על ההלכות וכו' ע"ש:

ועפ"י דברי הריטב"א הללו והן דברי הריטב"א עצמם שהביא הכ"ע ז"ל שם נלע"ד שיתורץ קושייתו הנז' שהק' ע"ד הריטב"א הנז' והן קדם נכין דברי הריטב"א הללו שי"ל ע"ד דבחי' הביא ראיה מההיא מתני' דהעורר וכו' וכתב דאוורג בבע"ד וכתב עוד דבלישנא דעדים בכ"ע אכולא מילתא מסהדי וסיים וכתב כן היה אומר מורי דהיינו הרא"ה דנראה דס"ל דקאי דינא דשוניין והוא דינא דמתני' דהעורר וכו' שוין ולא איבעית ליה מש"ס מפיהם ולא מפי כתבם משום דס"ל כמ"ש הרמב"ם בפ"ג מה' עדות דכתב דאע"ג דמדין תורה בעינן מפיהם וכו' מ"מ מדברי סופרים חותכין ד"מ בעדות אעפ"י שאין העדים קיימין כדי שלא תנעול דלת בפני לווין וכו' ע"ש אגב ותיקנו בכל ד"מ וכ"ד מרן ז"ל בש"ע ח"מ סי' כ"ח ע"ש וכן ס"ל להריטב"א ורבו הרא"ה כרבריו הראשונים וא"כ איך כתב אחר זה שא שהוא אומר דכי ה"מ מפיהם ולא מפי כתבם וכו' ע"ש והרי לפי"ז קשין דבריו והכ"ל הוא שדבריו הראשונים כולם הם דברי הריטב"א דס"ל כסברת הרמב"ם כמ"ש ומש"ה השוה דינא דשוניין עם דינא דמתני' דלקמן דהעורר וכו' ומ"ש בסיום דבריו כן היה אומר מורי ז"ל וכו' ע"ש אינו שא על ב' החילוקים שחילק בין לישנא דידיה ללישנא דעדים ובין בשהעדות הוי בעיקר השטר להיכא דהוי בש"ד לכ"ע לא אמרינן אכולי מילתא שא דבלישנא דסהדי בכה"ג אמרינן אכולא מלתא מסהדי וזהא כתב דכן אומר מורי וכו' ור"ל דכן חילק רבו הרא"ה והיינו מכח הסברא ולא משום ראיה וכמו שכן הביא דבריו הר"ן ז"ל בשוניין וכתר הכין כתב הריטב"א שא שהוא אומר דכי ה"מ מפיהם ולא מפי כתבם ר"ל שמה דכתבתי אני דמוכן מתוך דברי דגם בההיא מתני' דלקמן דהעורר וכו' איכא הכי ולא חששתי לדין מפיהם וכו' מורי אומר דההיא מתני' ל"ש כדהכא דהתם בכה"ג לא מהני ערותן של עדים אפי' כתוב בלישנא דידהו דהתם איכא לתא דמפיהם ולא מפי כתבם וכדיקיב טעמא משום דאינו שטר גמור שא כתוב אגב גררא א"כ יש לפרש דברי הריטב"א הנז' באופן אחר דר"ל דהרא"ה זה כתב ודו ממש שא דשוב מ"ש את אחר כל הכתוב לעיל חזר וכתב דהגם שכתבתי הני חילוקים לעיל והם דברי' אמתיים מ"מ מה שעירבתי ההיא מתני' דלקמן דתני העורר וכו' עם החילוקים הנז' כדבר זה כי נחמתי יען שם שייך לתא דמפיהם ולא מפי כתבם דהגם דכדאיכא שטר גמור אמור רבנן דלא אמרינן מפיהם וכו' מ"מ בההיא מתני' י"ל דשייך בה האי דינא דמפיהם ולא וכו' יען אינו כתוב מכר המכר של שדה פלוני שא אגב גררא ודרך זה אתי' וותר ספיר דאתי דברי הריטב"א כפשטן הכ"ל ממ"ש לשני הפירושים הנז' מ"ש הריטב"א דבההיא מתני' דלקמן דהעורר וכו' ל"ש הני חילוקי דהכא משום לתא דמפיהם ולא מפי כתבם אינו מתורתו של הריטב"א שא מתורת רבו הרא"ה וכמבואר ממ"ש · אינו השתא מאי דק"ל להכ"ע ז"ל ע"ד הריטב"א בחי' הנז' דלמאי אצטריך להאי תירוצא דמפיהם ולא וכו' דהרי כפי' קמ"ז וכו' משם הריטב"א גופיה שכתב דההיא דעורר על השדה מיירי אפי' די"ל לנער מידי וכו' ע"ש ל"ק שהרי הריטב"א כלא"ה כבר תירץ דההיא מתני' איירי בכתוב כלישנא דידיה וא"כ לא אצטריך לתירוצא אחרינא דרא ודא אחת היא ומ"ש דבההיא מתני' דהעורר בכה"ג ל"מ מפיהם ולא מפי כתבם אינו שא מתורת רבו הרא"ה דהגם דמחלק דכל הני חילוקי שכתב הריטב"א שם וכמ"ש הר"ן בשמו מ"מ בההיא מתני' לא ס"ל לומר כן משום מפיהם וכו' שכ"כ הרא"ה בהדיא ואילו היה מולא כן כתוב בהדיא בקורת רבו לא היה אומר כדעתו של רבו דמנ"ל לומר הא שפיר י"ל דכתוב כן דהיינו דמכר מכר פלוני הוא קרקע של פלוני והוא לישנא דסהדי הוא

דמקום כדרך גררא הו"ה דאכולא מילתא כיון דהשטר כתוב כולו מלישנא דסהדי וכאשר כ"כ הריטב"א בדבריו הראשונים שלא משום דכ"כ בהדיא רבו כתב שלא שאומר וכו' ומעתה אתי שפיר דברי הריטב"א הנז' ועיין עוד בתשובת הרדב"ז ז"ל ח"א סי' רס"ח ע"ש:

אלא דהא איכא למידק על מרן הב"י ז"ל דשם ברס"י קמ"ז הביא מ"ש הריטב"א בההיא מתני' דהעורר על השדה וכו' דאיבד את זכותו דאיירי אפילו אית ליה למערער עידי גזילה וכו' ע"ש ואח"ך שם כמהודש א' הביא היא תשובת הרשב"א דכתב והי משום מפני שחתמו עליה העדים אין וכו' וכדתנן העורר וכו' דשמא טעמא מפני שהוא חתום וכו' ע"ש. והשתא לפי מש"ל בשם הריטב"א ל"מ דאיתו של הרשב"א והו"ל למרן לכתוב ע"ד כן או לכתוב ע"ד הריטב"א דאין נראה כן מדבריו הנז' ועיין בש"ע שם. ולהריטב"א גופיה א"ש לדידיה אי משום דמתני' נקט והוא חתום וכו' דדינא פסיקא נקט אפי' די"ל עידי גזילה וכיוצא אי נמי כמ"ש בתי' ובמש"ל ולרבו הרא"ה לאו מטעמא דקי"ל דעדים אכולה מילתא לא מסהדי אלא מטעם דהוי מפיהם ולא וכו' מש"כ הרשב"א וכמובן וכ"מ לדינא היכא דל"ש משום מפיהם וכו' וכמובן. והנל"ל דסובר מרן לומר דהגם דהרשב"א יודה למ"ש הריטב"א ז"ל מ"מ מביא ראיה מההיא מתני' משום דהא אתא דס"ל לתנא דמתני' דבלישנא דסהדי מהני טפי הו"ל למתני' למיתני כן מנה דתני והוא חתום וכו' דהשתא ודאי פשיטא מילתא לומר דאיבד את זכותו דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי והרי בהודאתו פסל כל עידי דעלמא הם המלא ומלא דמסייעי ליה להתערר לזכותו ע"ד דאמרינן בשבועות גבי כל היכא דאמרי פו"פ דלא פרענא וכו' ע"ש ואי נמי מכיון דלא פירש בהדיא במתני' דאפילו י"ל למערער עידי גזילה או וכו' אם חתום עליה בעד איבד את זכותו ש"מ דסמך מתני' לסברא בעלמא דכיון דחתום וכו' הודאת בע"ד כמאה עדים דמי וא"כ טפי הוה עדיף למיתני דאם כתוב בלישנא דסהדי איבד וכו' או דניתני תרוויהו משו"ה הכריח הרשב"א לומר דמדתני והוא חתום וכו' מוכח דמשום חתימת עדים לא איבד וכו' דעדים לאו אכולא מילתא וכו' וברור:

תו חזי הוית להרב כנ"ע ז"ל שם אח"ז שכת' וז"ל ותו איכא למידק מהאי ירוש' דאייתי רבינו גבי שט"ח המוקדמין דאמרי ע"ז חתמנו וע"ז לא חתמנו ומה הכא דאפילו בלישנא יכולין לומר ע"ז חתמנו וכו' ע"ש ולכאורה עלה ע"ד לומר דהרא"ה וס' יקרלו דהתם כפי שהוא תירוצא דהירוש' ההיא מתני' דשט"ח המוקדמין פסולין איירי בכתוב דודיה דבע"ד וחתימי עליה סהדי דגם בכה"ג נוכח מנ"מ ע"ד שתירץ הריטב"א בסוגיין לההיא מתני' דהעורר כמש"ל:

גם מ"ש עוד הרב הנז' ז"ל אח"ז וז"ל - וגם על רבינו קשה שכתב דאיכא דאיכא ערעור לא אמרינן אכולא מילתא מסהדי והביא ראיה מההיא דהעורר על וכו' ואמאי לא הביא דהיא מהאי ירוש' גופיה דמייתי הוא ז"ל בעצמו וכו' ע"ש. ונלע"ד ליישב דהן אמת דקום יכול להביא ראיה מה' הירוש' ומה שהביא ראיה ממתני' דלקמן ה"ט משום דמתניתין מתני' דלקמן ומדברי הירוש' דהתם עדיפא ליה משו' דאי מההיא ירושלמי הו"ה דהתם איירי אפי' בליכא ערעור מבעל דבר אלא שהם באו ואמרו בפני דטעו בעיבוריא דירחא כיון מלא לחסר דעבידי אינשי דטעו בהכי וכמ"ש הבעה"ת ז"ל שער כ"ו שהביא דבריו הרב בי"ע שם דמ"ד ע"ש ובהר"ן ז"ל בהלכות ריש מס' ר"ה ע"ש משו"ה הביא מההיא מתני' דלקמן דקתני העורר וכו' וממ"ש בירוש' דמשם מוכח שפיר כמובן והגם דמדברי הרב העיטור דלעיל גבי זמן ל"מ כהס"ד שכתבנו מ"מ אתי שפיר מ"ש כדי ליישב דבריו:

וחזי הוית למהרימ"ט ז"ל בחו"מ סי' כ"א שהביא ההיא ירוש' שהביא הרב העיטור ז"ל ע"מ דתנן שט"ח המוקדמין פסולין מי מודיע ומשני שמעון ב"א בשם ר"י הן הן עידי החתומין בשטר לא כן וכו' תמן כשאמרו לא וכו' ברם הכא י"ל על זה חתמנו וע"ז לא חתמנו וגם הביא משם הרב המאור ז"ל ע"ז בתחי' מס' ר"ה שכתב וז"ל והכי מקשה על הירוש' על זה מהא דאמרי' בפ"ב דכתובות דאיכא למ"ד התם מעלין משטרות ליוחסין מ"ט עדים אכולא וכו' מסהדי ואם כאמר דהירוש' כמ"ד אין מעלין - די"ל על זה חתמנו וכו' אבל איכא הלכה דאנן קי"ל דמעלין ומדולפי רבו' מהירוש' שמא ס"ל דהלכה הוא וי"ל דבשמות האנשים מדקדקין העדים יפה וכו' ע"ש. ואחרי המח"ר קשה לי ע"ד כמ"ש ואם כאמר וכו' ואנן קי"ל דמעלין וכו' ע"ש שהרי כל הפוסקים פסקו דאין מעלין הרמב"ם שם בפ"כ מא"כ והריב"ה ז"ל שם סי' ג' והש"ע ז"ל ולא מצינו מי שחלק ע"ד והגם דמהרשד"ס ז"ל בח"מ סי' רס"ג הביא משם ר"ת ז"ל דפסק כדברי התיק' דמעלין וכו' ע"ש הא ודאי דבב"י הוא דמלא כן דאילו בכדפס בשה"ג וכיוצא לא כמלאת סברה זו וגם הוא יחיד כסברא זו ואיך כתב ואנן קי"ל וכו' וגם אין לומר דמהרימ"ט סובר דמאי דקי"ל כמ"ד אין מעלין ה"ד ליוחסין משום מעלת יוחסין הא בעלמא אמרינן אכולא מילתא מסהדי וכדמשמע מדברי ה"ה ז"ל וכיעויין בתשו' מהרשד"ס ז"ל שם סי' רס"ג וב"מ מדברי הרב המרדכי ז"ל בקידו' בפ' האומר משם ר"ח מפיהם ז"ל בסי' תקכ"ט ע"ש כיעויין בהגהת אשר"י שם בתשו' מהרשד"ס ובסה"כ כנ"ע דמ"ד ע"כ שם אין לומר כבוכת מהרימ"ט כן דמלבד דמדברי ה"ה ל"מ כן וכמ"ש הכנ"ע דמ"ד ע"כ וגם הרב המרדכי לא כתב בהדיא כן וז"ל ועוד הביא ראיה מפ"כ דקדו' גבי מעלין וכו' ומשמע התם דמאן דא"ל מעלין אכו"מ מסהדי וסומכין על כך אפילו להקל וביוחסין עשו מעלה א"כ כגט דכתיב וכו' משמע דיש להחמיר בגרושה לכהן וכו' ונחלקו עליו ר"י הלבן ור"ת וכו' ע"ש הנה לא כתב ה"א שם דמאן דפליג ואמר דאין מעלין ה"ד לענין יוחסין של כתב ומשמע התם וכו' אפילו להקל וביוחסין עשו וכו' ונלע"ד דט"ס הוא וצ"ל הגם דביוחסין עמ"ע או אפי' להקל דביוחסין עשו מעלה והיא היא ור"ל דאזיל להקל דאומר דמעלין מההוא שטר ליוחסין הגם דבשאר דיני עשו מעלה ביוחסין מ"מ בהשיא דיכא ס"ל דמעלין וכו' משום דסובר בכ"מ דהעדים אכולא וכו' ומ"ד אין מעלין ה"ט משום דסובר בעלמא דהעדים לאו אכולה מילתא באופן דלפי זה שהעתקתי ל"מ מדברי הרב ר"ה ז"ל

ז"ל הנו' דס"ל דמ"ד אין נעלין ה"ד גבי יוחסין ולא כעלמ' דהא י"ל דגנ"ד אין מעלין ה"ט משו' דס"ל כעלמ' בש"ר דוני דהעדים לאו אטלי מילתא מסהדי והנה דנימא דמהרימ"ט סובר הפך ממ"ש וסובר כמ"ש מהרש"ס ז"ל בכל מכל מ"מ הרי לא הזכיר זה החילוק כי אם הפלוגתא דש"ס דפליגי וכתב דקי"ל כמ"ד מעלין והדק"ל כמש"ל וא"כ שפיר י"ל דההוא ירוש' אתי כמ"ד אין מעלין והכי קי"ל ולמ"ד דמעלין קושית הירוש' שם דמקשי מי מודיע יתרץ לה כע"א וכמ"ש הרב העיטור ז"ל שם בסו"ד ויעויין בהרב בעה"ת ז"ל שער כ"ו ובהרב בני"ע ז"ל שם דמ"ד ע"א ע"ש :

תו חזי הוית מ"ש הרבני"ע ז"ל שם דמ"ו ע"א שכתב ע"ד הרשב"א שהביא מרן הב"י ז"ל בח"מ סי' מ"ט דחילק בענין שני יוסף ב"ש בין היכא דהוי לישנא דסהדי דמהני להיכא דלא הוי לישנא דסהדי דאז אפילו הוחזקו שני יוסף ב"ש דלא מהני ע"ש על דבריו שו כתב הב"י שם וז"ל אבל אכתי תיקשי ההיא דפרק ב' ד"ג דאמרינן דדיינים חותמין וכו' וראיתי בחי' הרמב"ן לב"ב שתירץ קושית התוס' שם באופן אחר וז"ל ואיכא למימר וכו' עוד תירץ דאעפ"י וכו' והתירוץ הראשון לא הבינותי כלל דכיון וכו' וצ"ל דהתם ברמייתי עדים וכו' עד מ"ש איך שיהיה למאן דאתאן עלה לדברי הרשב"א ל"ק מההיא דהתם דאפשר דס"ל כאחד מב' תירוצים שו' ע"ש · ואחרי המח"ר עדיפא מינה הול"ל דאעיקרא לק"מ לפי מ"ש הרמב"ן שם אח"ז דפירש כונת הסוגייא אשר שם דקאמר ראיה בקיום השטר דלא כפירוש רשב"ס ז"ל וז"ל ושמעתי בפירושא דרבה ור"ש לאו שיטה דרב פליגי אלא בעו בגמ' וכו' ורבה מסיים פלוגתא דאיפליג ר"ש עליה וכו' דס"ל כשמואל דאמר על האחין וכו' וכן עיקר וכ"מ בתשו' לר"ב ז"ל הבין וכ"כ הב"י שם בר"ב משם רבני האחרונים ז"ל ע"ש דהשתא לפי פירוש זה מ"ש ר"ש ראיה בקיום היינו שלא שהעדים הח"מ יקיימו את השטר ושוב א"צ ראיה אחרת דס"ל כשמואל כמ"ש וכן זכיתי וראיתי בהש"מ ז"ל שם בשם הרשב"א ז"ל שדחה פירשב"ס וכתב לפרש כמ"ש וז"ל פרשב"ס ז"ל וכו' ואינו מחוור דאטו כל שטר הבא לב"ד לקיימו נזקקין לו ב"ד לדעת מעות מש"מ וכו' ועוד הא קי"ל דמקיימין השטר אעפ"י שלא קראוהו וכודאי ה"מ דלא קראוהו כלל מי המלוה ומי הלוה ונראה כפירוש של הראב"ד ז"ל דרבא ור"ש כדרב ושמואל פליגי וכו' וה"ק אין לו לזה שו' כשיתבע ב"ח יקיים שטרו ויגבה חובו וכו' ע"ש. הנה מבואר דהרשב"א גופיה הוק"ל קושית התוס' דפ' שני ד"ג ותירץ דפירושא דש"ס הוא כפירוש הראב"ד הנז' וא"כ הו"ל לתרץ וליישב דברי הרשב"א כמ"ש ובזה שכן הסכימה דעתו של הרמב"ן שם בסו"ד דאולי הב התירוצים שכתב הרמב"ן שם מקדמת דנא על רשב"ס הם דחוקים וכמ"ש הרב בני"ע שם ע"ד וז"ל והתירוץ הראשון לא הבינותי כלל וכו' ע"ש גם תירוצו הב' אהמחבר י"ל דהן אמת דאעפ"י שדיינים אין קורין השטר מ"מ כשמקיימוהו צריך שידעו שם המלוה והלוה כדי שלא יהיו קרובים וכו' וכמ"ש הר"ן בשם הרא"ה בפרק שני ד"ג וכמ"ש שם מ"מ לידע השמעות של מי הם אינם צריכים דאטו וכו' וכמ"ש הרשב"א בלשון הנז' וא"כ הדר קושיא לדוכתא דמה"ט נראה דחזר בו הרמב"ן שם והסכימה דעתו לפרש

כאידך פירושא של הראב"ד וכו' ז"ל באופן דמתיישבי דברי הרשב"א בתשו' הנז"ל מסוגיית דב"ב הנז' כדרך פשוטה ונכון וכמ"ש :

וחזי הוית מה שהקשה הרב בני יעקב ז"ל על תירוץ הראשון דהרמב"ן הנז' ומה שתירץ וז"ל והתירוץ הראשון לא הבינותי כלל דכיון דהא דאמרינן וכו' מה בכך ניחוש דילמא לא קראוהו וכו' והכי נמי היכי אמרינן דעליו להביא וכו' וצ"ל דהתם ברמייתי עדים ששוא כדבריו שהקרקע שלו וכו' ע"ש · ולענ"ד אחרי המח"ר תירוץ זה בכונת הרמב"ן הוא דחוק הרבה חדא דכל כי האי אוקמתא הו"ל להרמב"ן לאומרה ולא לסתום וגם בש"ס מיירי בפרק שני ד"ג שם דק"ט ע"א לא הוזכר מאוקימתא זו ושגם דהריטב"א ז"ל שם כתב דמאי דתנן איבד את זכותו איירי אפילו י"ל להמערער עדים שהקרקע שלו וכמ"ש בהש"מ ז"ל מ"מ לא יכחש לומר שחוקת בכה"ג איירי מתני' דודאי המשנה דהתם בכה"ג איירי ועלה אמרינן אבל דיין לא דא"ל לקרות וכו' וע"כ נלע"ד ליישב דברי הרמב"ן הנז' באופן אחר דר"ל דאה"כ כשיבא השטר לפנינו אנחנו מחזיקין לההוא שטר בכשרות לומר דמסתמא ראוהו הדיינים וקראוהו וקיימוהו כמו שכן הוא אורחא דמילתא ומה"ט אמרינן התם בב"ב דראיה הוי בקיום השטר וכמ"ש רשב"ם שם אמנם אם הדיינים הם אומרים שלא חזו השטר אלא הם קיימוהו והיינו דשאלו לעדים מי הם המלוה והלוה והם יודעין שהעדים שבאו לעידי קיום אינן קרובים להם הי נמי דהם שאלו לעדים הנז' וא"ל דאינן קרובים להם וכ"ש אם באים העדים עצמם החתומין על השטר ומעידים דהחתימות של השטר הם חתימת ידם שלהם דגם בכה"ג הוי קיום בירור ושוב עפי"ז חתמו בשטר ההוא וקיימו דבכה"ג נאמנין דל"מ בשייהו רשעים בכל · בה"ג דקיימוהו בלא ראות מ"ש בשטר כיון דאעיקרא דבר זה אינו אלא משום אורחא דמילתא וכמ"ש כעין זה הר"ן ז"ל בהלכות בריש מס' ר"ה לענין שט"ח המוקדמין פסולין ע"ש והשתא לפי"ז י"ל דההיא דמבילתין בפ' שני ד"ג דאמרינן אבל דיין לא משום דהדיינין וכו' איירי כשאומרים הדיינים גופייהו דקיימוהו בלא ראות מ"ש שם דעשאו ההוא קרקע סימן למכירת הקרקע של חבירו דבכה"ג יכול המערער לערער ולא איבד זכותו כנ"ל ועיין בהרב בני יעקב ז"ל שם דמ"ה ריש ע"ב שחילק בענין זה כפי הנדון אשר שם ע"ש וכמוכן :

תו חזי הוית להרב בני יעקב ז"ל אח"ז שכתב וז"ל איך שיהיה למאי דאתאן עלה לדברי הרשב"א ל"ק מההיא דהתם וכו' אך מה דק"ל טובא הוא דהיכי ניחא ליה ההיא מתניתין דהם היו מסולשין יכתבו כהן והרי כיון דס"ל דאפילו אם הוחזקו היכא דהוי כע"ד חיישינן תינח דהתם היכא דהוי לישנא דסהדי ליכא למיחש אבל אכתי ליחוש שמא יערים לכתוב בכת"י אני יוסף ב"ש הכהן ואח"כ יערים ויכתוב עליו עדים וסהדי לאו אטולם מילתא מסהדי ווכיאו ממון מתח"י חבירו כמ"ש כאן וצ"ע עכ"ל :

ואחרי המח"ר לא זכיתי להבין כונת קושייתו דנראה ודאי דלהרשב"א דסובר דההיא מתני' דב"ב גבי שני יוסף בן שמעון דתני יפלק

הוו רו דוקא כדכתבי קסדי׳ הכי אה״נ דאם כתוב בו אני יוסף בן שמעון הכהן לוותי וכו׳ ותותנין עריפ ע״ד דאותו שטר אינו כלום ובשמואלו בכ״ד כדתה קוראין לו אם יערער עליו אידך היוסף בן שמעון וכן אם מת וב״ה לגבות מיורשיו כ״ד הכהן של יתומים טוענין בעדם מה דהוה מצי הכוהן טעין דודאי שטרא שטר מזוייף הוא ובערמה עשאו דיוסף ב״ש הקובע ההוא דהעדים וכתב אני יוסף ב״ש הכהן ולחתום עליו עדים והם העדים לאו אכולא מילתא מסהדי וכמו שכ״מ בתשו׳ הרשב״א ז״ל שהביא מרן ז״ל בב״י סי׳ מ״ט מחודש ט׳ וז״ל והשיב שכל שהוא כתב כן יש לחוש שמא העדים לכתיב כן כדי לפטור עצמו ולחייב את חבירו שעדיין אביו חי והפולו עדים חת״ע לא אמרינן בכה״ג אכולא מילתא מסהדי וכו׳ ע״ש הנה מבואר כמ״ש והתוס׳ ז״ל בסוגיין שהקשו כן אינו אלא משום דהם ס״ל דההיא מתני׳ דכ״ב גבי שני יוסף ב״ש איירי. גם בכותב הבע״ד בן דסתמא תני לה מנסו״ה הוק״ל דליחוש שמא יערים וכו׳ והוצרכו לתרץ דהוחזקו שני יוסף וכו׳ שאני ע״ש משא״כ הרשב״א דלא ס״ל כי האי תירוצא כמבואר בתשובה הנז׳ מוקי לה להאי מתני׳ דאיירי דוקא בלישנא דסהדי וכמ״ש וכמו שכ״מ נ״כ מדברי הגר״א ז״ל בדף קמ״ה ע״ש וכן מדברי הרב״ע ז״ל נופיה שם כרים ע״א ע״ש. כאופן דל״ז להבין דבריו ול״ו לע״ד:

והנה כעיקר דברי הרשב״א שכתב הר״ן ז״ל בסוגי׳ בשמו דס״ל לחלק בין לישנא דידיה ללישנא דסהדי ע״ש וכ״מ מתשובתו שהביא מרן בב״י סימן מ״ט ע״ש. הקשו ע״ד רבני האחרונים ז״ל ממ״ש הרשב״א גופיה בתשו׳ הביאה מרן ז״ל בב״י ח״מ סי׳ קמ״ז שכתב שי״ע״י שהעדים כתבו דלא״ה וכו׳ ע״ש ואח״ך הביא תשובה אחרת מהרשב״א והיא בתשובת ח״א סי׳ אף קנ״ו שכתב העפ״י שהכעל וכו׳ ע״ש וביוצא בזה כתב בסי׳ תתקס״ה ע״ש הכריון שיחדות זו את זו וביעויין בתשו׳ מהר״מ ד״כ ז״ל דפ״ט ע״א וכתב ליישב דהרשב״א גם בלישנא דסהדי ס״ל לחלק בין בשמא דודיה ובין שאר מילי דשטרא הגם דהרא״ה ס״ל דל״ש דבכה״ג בלישנא דסהדי ש״ד וככן מ״ש הר״ן אחר דברי הרא״ה וב״כ הרשב״א ז״ל לאו דוקא ולאפוקי מסברת הרמב״ן שהביא אח״ז כתב כן ועפ״ד אלא ישב דברי מהריב״ל ז״ל בח״א סי׳ ע״ח ונ״ה שכתב וכו׳ ומשום שלא ראה התובה הנז׳ הבין דמ״ש הר״ן בסוגיין אחר דברי הרא״ה וב״כ הרשב״א ז״ל ממש כס׳ הרא״ה בכל דבריו ע״ש ועיין בהרב בנ״י ז״ל שם דמ״ה ע״א וכ׳ ע״ש וגם מה שהק׳ שם מתשו׳ מהר״ס ז״ל ע״ש כבר מהר״מ ד״כ כתב שם לומר דמהר״ם איירי במתנה דוקא במ״ש בתו״ת ולא ס״ל לומר דמעשה שהיה כך היה וכן ס״ל למהריב״ל ע״ש וכתבי יתיישבו גם דברי מהרשד״ס ז״ל בחלק ח״מ סי׳ רק״ג ע״ש

וחזי הוית להרב מחנה יהודה ז״ל שם סי׳ נ״ט דמ״כ שהביא שם סתירת דברי הרשב״א ז״ל אהדדי בשם רבני האחרונים ז״ל ודניחא להו לחלק בין עיקרא דשטרא ובין שאר לישנא דשטרא ושלפי דבריהם נ״ל דהרשב״א חלוק על הרא״ה בזה וכו׳ ע״ש וכבר מהר״ס ד״כ ז״ל שם כתב כן עו״כ שם וז״ל ועוד היה אפשר לפרש דברי הרשב״א דל״ק אהדדי

דודאי בלישנא דסהדי אמרינן דמסתמא אכולא מלתא מסהדי מיהו היכא דמתבררא מילתא מפי עדים או שהחזיק בקרקע דאגלאי מלתא דלאו אכו״מ מסהדי. אלא שראיתי לרבינו ז״ל לקמן סי׳ רכ״ח שכתב על שם הרמ״ה שזוכרין העדים זע״ה שאיש לפנינו דלוה לתת מנה שיש לו כו׳ פ׳ לפלוני שאין העדים מעידים על גוף המלוה אלא על הלואה וב״כ הב״י בשם הרא״ה והריטב״א ז״ל יע״ש. הרי דאף בלישנא דסהדי אמרינן דלאו אכו״מ מסהדי אלא דגם לפי חילוק האחרונים ז״ל שכ״כ שדעת הריטב״א והרא״ה דאף במילי אחריני הפ״ה בשטרא אמרינן בלישנא דסהדי דאכו״מ מסהדי וכו׳ ואילו מלשון הב״י ל״מ הכי ול״ע עכ״ל:

ולע״ד המעט הוא אחרי המחי״ר כ״ל דמדברי הריב״ה הנז׳ ל״מ דהתם איירי בש״מ דהכר רצונו היא הותה להביא עדים על אותה נותה ולהודיע להם דו״ל מלוה או פקדון ולברר דבריו היק היטב לא משום דאריה דתולין עליו לא אקשיעא ליה מלתא לברר הדבר כדהוה חזי ליה ומספיק ותשים דאי לא יכתבו העדים בלל מ״ש החולה מחשש שמא ילמדו הב״ד שיכה הדין לפניהם דעדים אכו״מ מסהדי יש לחוש שמא תטריף דעתו עליו מ״ש התירו חז״ל שיכתבו מה שלוה ולא חיישינן שמא הב״ד דלא״ז יטעו בזה דהכר מידע ידיע דש״מ שאני דהקלו ביה טובא גם בש״ד מהאי טעמא דאמרן ולאו אכו״מ מסהדי וזה יודה ההוא גברא שפיר וח״ל ישבע שה״ס ויפטר ושב״ד שלאחריו יחקרו הדבר וידונו את הדין לאמיתו וכ״מ מדברי רשב״ם ז״ל שם בב״ב דקל״ת ע״ב בד״ה ואף ר״מ וכו׳ ע״ש:

תו חזי הוית להר״ב מחנה יהודה ז״ל שם אחר זה שכתב וז״ל ועיין עוד בתשו׳ מהר״ם די בוטון ז״ל סי׳ ט״ן שתמה עוד ע״ד מהריב״ל דכיון דאיכא רבו דאית להו דאף בלשון עדים ובש״ד לאו אכו״מ מסהדי ה״ה הרמב״ם והרמב״ן והטור וגם התוס׳ דלא תירצו להאית דנ״פ דמיירי בלישנא דסהדי הכי ס״ל הא מלו יתומים לומר קי״ל וכו׳ ותירץ דס״ל למהריב״ל דהנך רבוותא לא אמרוה אלא דוקא לענין יוחסין וכמ״ש מהרשד״ס ז״ל אלא שהתוס׳ לא ס״ל הכי מדלא תירצו האית דנ״פ בהכי ע״כ ולפי דבריו הק״ל למהריב״ל ז״ל דכיון דהתוס׳ ס״ל דאף בלישנא דסהדי אף לגבי ממונא אמרינן דלאו אכו״מ מסהדי וכך הם דברי הרא״ש בתוספותיו א״כ הא מלו יתמי לומר קי״ל אך לע״ד אין להכריח מדברי התוס׳ מידי דאיכא למימר דדחיקא להו לאוקומי האית דנ״פ בלישנא דסהדי דוקא וכדכתיבנא ע״ש. ואחר המחי״ר לא זכיתי להבין דבריו במה שהקשה ע״ד מהר״ם די בוטון ממ״ש הרא״ש ז״ל בתוס׳ בסוגיין וא״כ הדק״ל ע״ד מהריב״ל ז״ל ע״ש שהרי מהריב״ל הוא היה בזמן מהרשד״ס ומרן והרדב״ז והן בעין נפטר לב״ע בזמן מהרשד״ס וכמ״ש בתשו׳ מהרשד״ס חיו״ד סס״י ק״מ שב׳ שם וז״ל ולמה שחש הפוע כמ״ש הר״ב יוסף ן׳ לב ז״ל שיש לחלוק וכו׳ ע״ש וכ״כ שם בסי׳ ר״כ וז״ל אך הי״ל מחלוקת עם החה״ש הרב המו׳ כמהר״י ן׳ לב ז״ל שבעי׳ וכו׳ ע״ש והרי תוס׳ הרא״ש ז״ל נדפסו בקרוב שנים בבנת התקמ״א כמ״ש בפתח השער ע״ש. וכודאי שלא ראה אותם מהריב״ל וא״כ מה מקשה על מהריב״ל מתוס׳ הרא״ש שהרי לפי מ״ש אין כאן אלא סברת התוס׳

התוס׳ והיא קבלת יחידאה וככר השריטנו מהריק״ו ז״ל דאין לומר קי״ל כיחידאה וכמו שכ״מ מדברי הרבנים בתשובותיהם וע״ע בהקדי״ב ז״ל בכללי הקי״ל אות כ״ז ע״ש וכמובן וכן מדברי הרב מחי״א ז״ל עלמו מתו״ר הנז׳ וצ״ע י ומ״מ כ״ל שדעת מהר״ס ד״ב ז״ל גם בכונת דברי התוס׳ דסוגיין הוא שהם ז״ל אין מחלקין בין לשנא דידהו ובין לישנא דסהדי ואיסורא וממונא שוין למאי דקי״ל כמ״ד דלאו אכולא מסהדי וכ״מ מדברי הגר״ת ז״ל סוף של״ג דקמ״ה ע״ג וכן מדברי הש״כ שם סי׳ מ״ע סקט״ו ולפי״ז גם להרא״ש ז״ל בתוס׳ שכתב כדברי התוס׳ ממש צ״ל כמ״ש וא״כ יכול לומר המוחזק קי״ל כהתוס׳ והרא״ש מצורף לזה מ״ש הריטב״א בסוגיין בשם רבו הרא״ה ז״ל הביא דבריו בתשו׳ הרב״ל ז״ל סי״ד דמ״ח ע״ד וז״ל ודוקא כשכתוב בלשון בע״ד וכו׳ אבל כתוב בלשון עדים אכו״מ מסהדי וכו׳ כן היה אומר מורי ז״ל שלא שהוא אומר דכי ה״מ מפיהם ולא מפ״כ הוא ואין למדין ממנו ולגבי תרומה וכו׳ אבל לענין ממונא עדות בכ״ד כעינן או שט״ג אבל עדות זו שכתבו בשטר אגב נראה אינו נידון כשטר לע״ז ואין מוציאין בו ממון מרבות אחרים ע״ש ועיין בתשו׳ הרב כס קיום ז״ל בסי׳ ח׳ דף טו״ב ע״כ וע״ג ע״ש ככ״ל ודוק י ועיין בתשו׳ הרב שער אפרים ז״ל שהובאה בס׳ הרב עדות ביהוסף ז״ל ח״א סי׳ ג״ן דק״ס ע״א דיישב לקושית השתי התשו׳ של הרשב״א הנז׳ בין היכא דהוי לישנא וכת״י דסופר לתיכא דהוי לישנא וכת״י של העדים וכו׳ ע״ש והרב המחבר שם דקי״ד ע״א כתב ע״ד דזה אינו שהרי בההיא תשו׳ דשף קנ״ו הביא ראיה מההיא דעורר על השדה וכו׳ ואם כן מתני׳ מי לא מיירי בכולל וכו׳ וא״כ דון מינה וא״כ דהוא אם חתם עלה בעד בין הכי והכי איבד את זכותו וקשיא אמאי הרי במתניתין דג״פ משמע דבכתבי סהדי דוקא אכולא מילתא מסהדי אבל בדכתב הסופר לאו וכו׳ ותו אעיקרא דדינא אין טעם וכו׳ ע״ש ולכאורה אחרי המחי״ר לא זכיתי לה״ד דמאי ק״ל ע״ד הרב שע״ה מההיא מתני׳ דהתתים עליה דמשמע בכל גוונא דהתירוץ ברור דשאני התם דכיון דהמערער גופיה הוא חתום ודרך המוכר שיהא לציין אותו השדה במלריו מימינו ומשמאלו וכיולא ועשאו השדה שלו למצר על השדה שמוכר לחבירו על שמו של המוכר ומקמא ודאי קרא הוא השטר כולו כדי להעיד או קראוהו לפניו א״כ לא הו״ל לחתום עליו כיון דמגיע ליה פסידא כמוכן ומכיון שחתם עליו הו״ל הודאת בע״ד וכו׳ ומשו״ה אין לחלק כדבר בין כתב לכתב וא״כ לא דמי כלל לעיקר חילוקו של השע״א שם דלא איירי בכה״ג וכמו שהאי חילוקא שכתבנו גריכים אנחנו בההוא חילוקא דחילק הכנה״ג ליישב הני תשובות באומרו דיש חילוק בין היכא דהוי בעיקר ההלואה להיכא דהוי בשאר ענינא דשטרא בההיא דמלר ואפי״ה קני אם ח״ע בעד איכד וכו׳ והכי קירלוה שם הח״ז הרב שע״א והרב עדב״י הרב המחבר ע״ש ומה בין זה לזה י ועיין בתשו׳ מהר״ס ד״ב ז״ל שם סי׳ מ״ע שהביא שם תשו׳ הר״י בן הרא״ש ז״ל הביא דבריו מרן ז״ל בב״י סי׳ שע״ה דכתב דמדין התלמוד וכו׳ ומ״ש דלכאורה מ״ש דתשו׳ מהר״ס שהביא הרב המרדכי ז״ל בפ׳ השוכר נראה דחולק אדברי הר״י הנז׳ ומ״ש לתרץ ע״ש וגם קושיא תשו׳ להר״ש ן׳ ולייסיד ז״ל שתירץ בע״א וגם בסי׳ מ״ע כתב מהר״ס דחה דבריו דלפי״ד איך כתב הר״י ז״ל הנז׳ כי בזמנינו זה וכו׳ ונסתייע עלמו מדברי התוס׳ ז״ל במכי׳ דק״ט ד״ה לא שנו וכו׳ ע״ש וראיתי להרב בני יעקב ז״ל שם דמ״ה ע״ד דהקשים עם תירוץ מהר״ס ז״ל ע״ש ולא יושב קושית מהר״ס די בוטון ז״ל הנז׳ :

וחזי הוית מ״ש הרב ש״ך ז״ל בח״מ סי׳ מ״ע סקט״ו שכתב ע״ד הרשב״א בתשו׳ שחילק בין לישנא דעדים ובין לישנא דסהדי וכ״פ מור״ס ז״ל שאין כ״ל לומר ושהראיה שהביא מסוגיין ל״מ וכו׳ ע״ש באורך י ומה שי״ל לזה עיין בהרב מחנה יהודה ז״ל שם דמ״ב ע״ב דכתב ע״ד דמדברי סוגיין ל״מ כן :

וראיתי מ״ש ע״ד הש״ך הנז׳ הרב פמ״א ז״ל ח״ב סי׳ ע״ז דכ״ל דאין מכל זה קושיא ע״ד הרשב״א דלהרשב״א הוק״ל קושית התוס׳ דשו׳ וכו׳ ע״ש י ולע״ד אחרי המח״ר כונת הש״ך הוא לדחות דברי הרשב״א שכתב דאם כתוב בשטר אני יוסף וכו׳ אין זה סימן דחוטינן וכו׳ והעדים לא דקדקי בכך וכו׳ ע״ש אהא הוא דכתב הש״ך דלדידיה אין לחלק דבין הכי והכי אמרינן שדקדקו העדים בכך וכתב שם שעפ״י מ״ש שם ל״ק קושית התוס׳ כאופן לפי מ״ש הפמ״א בכונת הרשב״א כיע״ש ערוין דחיית הש״ך לפי דבריו במקומה עומדת ועיין בהרב עדות ביהוסף ז״ל ח״א דקי״ג ע״ב ע״ש :

וראיתי בתשובות מהרלב״ח ז״ל ח״א סי׳ מ״ב דהובאה שם תשו׳ למהר״ם הלוי ז״ל דנשאל על שטר שהיה כתוב בו שמעון כ״פ ז״ל והיה חי באותו זמן וכו׳ והשיב דאין השטר נפסל בכך ושוב הוק״ל מתשו׳ הנז׳ שכתב דאם לישנא דמסהדי אמרינן דאכולא וכו׳ וכתב לחלק דלא אמרה הרשב״א אלא דוקא בכ״ד דתרי יוסף בן שמעון קא אית להו וכו׳ אבל בכ״ד שהיה כתוב ז״ל במקום כר״ו י״ל דלא דייקי וכו׳ ע״ש מילתא בטעמא והסכי׳ עמו רב אחד וגם מהרלב״ח ע״ש וראיתי להבכ״י ז״ל שם ד״נ ע״א שכתב ע״ד תשובה זו וז״ל ותמהני דנראה דק״ל דמעט הרשב״א בתשובה זו הוי וכו׳ וזה תימא שהרי הרשב״א הכא לטעמיה אזיל וכו׳ וכיון שכן מה לי הוחזקו ומה לי לא הוחזקו ואע״ג דבתשובה אחרת וכו׳ הרי כתבתי דהתם ה״ט וכו׳ ומ״ש דכיון חיים למיתה ל״ר ואפשר דילא לו שם וכו׳ נ״מ הכי מדברי הר״ן שהרי גבי מעלין משטרות ליוחסין וכו׳ עד מ״ש והדברו נ״ע ע״ש י ולע״ד אחרי המחו״ר כ״ל שדברי שלשה הרבנים ז״ל הנז׳ נכונים הנה וז״ל מהר״ס ז״ל הנז׳ מ״ש שם שלא ראוכן וכו׳ י תשו׳ כלע״ד פשוט דאין השטר נפסל וכו׳ דכיון דאין הטעות בגוף השטר לא דייקי סהדי ולא הסופר אע״ג דאמרינן מעלין משטרות ליוחסין אם היה כתוב בשטר פלוני כהן לוה מפלוני שאני התם דענין הכהונה מו״מ להכיר הלוה והוא סימן דאינו עשוי להשתנות אבל מחיים למות כל אחד מוכן לזה ול״ד סהדי בהכי ואפשר דיצא על אב הלוה איזה קול של מיתה ויצא שקר כ״ש בכ״ד שהיה בארץ אחרת וכו׳ כיון שאינו נוגע לגוף העדות ואעפ״י שהרשב״א ז״ל שהביא הב״י בסי׳ מ״ע על שני יוסף בן שמעון וכו׳

היכו ענין לעניינכו דקי"ל הרי יוסף כ"ש בעיר אחת קלא אית להו ואית להם לסהדי לבלש או לכתב איזה סימן להודיע ע"מ הם מעידים וכל שי"ל בו שהוא סימן יש לנו לתלות כדי שלא יהיו העדים אנשי ריק שמעידים בדבר שאין בו תועלת ואפילו בע"ז כתב שאם הלוה וכו' חיישינן לעודמא ודאי טעמא דמילתא דבענין מות וחיים בקל נאמנים העדים את הלוה שבשאר סימנים ל"מ שחוששין לכך ועם חילוק זה תסתלק קושיית הב"י שהקשה על הרשב"א שאפילו וכו' ע"ש משתבאר מדברי הרב ז"ל הנז' הוא לומר דאע"ג דבשאר ענינים דבשטר אם הוא לישנא דסהדי אמרינן דהכולא וכו' וגם מעלינן מיניה ליוחסין וכמ"ש הרא"ה והר"ן בהלכות בסוגיין וכן הרשב"א ז"ל בסוגיין וכמ"ש הרב הנז' בתחילת דבריו וז"ל הע"ג דאמרינן דמעלין וכו' ליוחסין ע"ש והוא היה מכוין להגאונים הנז' שכתבנו מ"מ ס"ל למימר דהיכא דכתוב בשטר ז"ל וכתב נר"ו הסכימה דעתו ודעת הרבנים אשר עלו שם עמו בהסכמה לומר דסהדי ל"ד בהכי ומטעם שכתב שם דכל אדם מוכן וכו' ושוב כמלא שהיה שקר מאח"כ בהאי דינא דסוגיין במעלין משטרות וכו' דכתבו הגאונים הנז' דאם כתוב בלישנא דסהדי דמעלין וכו' ליוחסין התם ה"ט משום דהכהונה אינה משתנית מזמן לזמן ומהני הסימן להכרת הלוה בכל כי ה"ג הוא דס"ל לומר דאפילו אם יש להם שום חשש ספק בדבר דייקי סהדי לידע האמת אם הוא כהן כדי לכתוב בשטר פלוני הכהן לוה וכו' כיון דכותבין בלישנא דידהו והאא ק"ל מהקיא תשובה להרשב"א שהביא מרן בב"י בענין אם כתוב בשטר נר"ו בלישנא דידהו דהוי סימן טוב לגבות בו ולא אמרינן דבכה"ג הוי בין חיים למות ל"ר סהדי והאא הירץ השאני התם דאיירי בשני יוסף כ"ש דהוחזקו בעיר דבכה"ג חייבים העדים לתת איזה סימן להבדיל ביניהם ומשו"ה בכר משכחינן שום תיבת שינוי בין איש לרעהו אז אמרינן דדייקי סהדי וכדיוק נכתב כן לידע ולהודיע מי הוא המלוה ומי הוא הלוה ומש"ה כתב הרשב"א דגם בנר"ו הוי סימן ומ"מ הא דבעי הוחזקו הגם דהוי לישנא דסהדי היכו שלא בכותב נר"ו דהוי בכותב ז"ל אמנם בעניינים אחרים הכתובים דהוו מעיקרי השטר דערופי טפי מלישנא דכהן כמובן הא"כ דסובר הרשב"א דבין הוחזקו ובין לא הוחזקו אי הוי לישנא דסהדי דאמרינן הכולא וכו' וכמ"ש הר"ן בשם הרשב"א גופיה וכן הרא"ה וכמתבאר מדברי תשו' מהר"מ ז"ל הנז' שהביא דבריהם בתחילת דבריו והאא חילק הנז' ולפי זה נ"ל דמ"ש הרשב"א שם בתשובה שהביא מרן בסי' מ"ט וז"ל אבל אם כתוב א"ל וכו' הוי סימן כי היכי אם כתבו יוסף כ"ש חוי קימן וכו' ע"ש דאין כונתו לומר דשם בכ' יוסף הכהן דוקא אם הוחזקו הוי סימן דזה איכו דשם בכל גוונא הוי סימן דומיא דסוגיין וכאשר כתב הר"ן בשם הרשב"א שא ר"ל דבשם דהתם הוי סימן בכל גוונא משום דדייקי ה"נ בשני יוסף כ"ש וכתוב נר"ו היכא דהוחזקו וכתבו נר"ו אמרינן דדייקי והשתא א"ש דברי מוהר"ס הנז' ודיברן סמיכין עלוהי בכ"ל ועיין בהנד"ת ז"ל בדף של"ג ובהש"ך שם סי' מ"ט ע"ש הכ"ל לענין דינא דהיכא דכתוב בשטר שמעון כ"פ ז"ל והוא היה חי באותו זמן לדעת שלשה הרבנים הנז' בתשו' מהרא"נ"ח ז"ל ס"ל דאין

השטר בפסל בכך ולדעת הרב בני יעקב ז"ל השטר כפסל דהו"ל שטר מוקדם ועיין בתשו' מהר"י כאקאן ז"ל סי' פ"א דכ"ג ע"ג ובס' באר יעקב ז"ל בח"מ שם סי' מ"ט ע"ש :

גם מה שהקשה שם הבי"ע ז"ל ע"ד הבנה"ג בסי' מ"ט בהגב"י במ"ש דשלשה סברות בדבר וכו' ודעת התוס' הוא וכו' ע"ש והנ"ע ע"ש בבר הכנה"ג גופיה בח"כ שם כתב דט"ס נפל בדבריו וע"ע בהר"ב שם קיו ז"ל בדט"ז ע"ד ע"ש ועיין להמט"י ז"ל ח"ב סי' א' מה שפסק שם בכ"ד ע"ש וכמ"ש ע"ד הא"ש ז"ל שם בסי' מ"ט הגב"י אות ח"י והנ"ע עי"ש ומ"מ כלע"ד דעיקר פסקו אשר פסק שם דאכולא מילתא מסהדי ע"ש הנה נכון עפ"י טעמו הראשון שכתב שם דנ"ז דנ"ע משום דבכ"ד הוחזקו הכתים כלם שהם חזקה לק"ק וכיון שכן י"ל לעדים וכו' ע"ש וכן חילק מהר"ש בן וויליסיד ז"ל בתשו' כי באה בת' מהר"ס ר"ב ז"ל סי' מ"ט דפ"ו ועפ"י חילוק זה ישב דברי תשו' הר"י בן הרא"ש דלא פליג אתשו' מהר"ס דהביא הרב המרדכי ז"ל בפ' המוכר ע"ש וגם למ"ש המט"י אח"ז שם ובר מן דין וכו' ע"ש קיים בסו"ד שם ריש ע"ג וכתב ועכ"ז בכ"ד וכו' שאני הכא דהוחזקה וכו' ע"ש ולפי"ז ל"מ הפך דבריו מההיא תשו' הרשב"א שהביא מרן בסי' קנ"ז ע"ש דהתם י"ל דאיירי דלא הוחזקה הבית ללאה והגם דהיא מביאה המט"י ההיא תשו' היה הומר דל"מ וכמ"ש שלא דשאר דבריו דהא"ז קשה כמ"ש הא"ש ז"ל כמובן ועיין בהרב בני"ע שם דנ"ר ע"ד ע"ש :

ויש לדעת לפי סברת הרא"ה וסי' ז"ל דס"ל דהיכא דהוי לישנא דסהדי אכו"מ מסהדי ומעלינן ליה ליוחסין אם ה"ד כשהלכו העדים למר"ה או מתו דמסקנא אמרינן דאכו"מ מסהדי גם ע"ד שהוא כהן גמור אבל אם העידו לפניו ואמרים דלא כיונו להעיד שלא על עיקר ההלואה ולא ע"ע שהוא כהן דהם לא ידעו בבירור שהוא כהן אלא כדדמי כ"כ אם נאמנין לומר כן או לא ולכאורה נראה שדבר זה מתבאר מההיא דרוש' שהביא הר"ן ז"ל בהלכות ריש ר"ה גבי שט"ח המוקדמין וכו' דאמרו שם מי מודיע ומשני דהעדים מודיעין דאומרים ע"ז חתמנו וע"ז לא חתמנו ועיין שם בהר"ב המאור ז"ל ובהריב"ה ז"ל ח"מ סי' מ"ג ס"ח ובהש"כ ז"ל שם סק"ט ובמחברים ז"ל שם ובהריב"ה ז"ל שם סי' ע"א סעיף כ"ה ובמחברים שם ומדברי מהרימ"ע ז"ל חו"ד סי' כ"א מתבאר דבכה"ג דהוי כשמא דאלוה או לוה אין נאמנין לומר על זה חתמנו ולא וכו' ע"ש אמנם מדברי הרב בני יעקב ז"ל דמ"ג ריש ע"ג ל"מ כן ע"ש ועיין בתשו' הרב קס חיו ז"ל סי' ח' דטו"כ ע"ד דנראה דס"ל דבה"ג נאמנין לומר ע"ז חתמנו ולא ע"ז יעו"ש הביא דבריו הא"ש ז"ל שם סי' מ"ט הגב"י אות כ"א וע"ע בתשו' מהריק"ש ז"ל סי' ק"ו ובס' לב מבין למוה"ר ז"ל בהא"ב פרק כ"ו הלכה ע"ש וצ"ע עוד בזה לידע הדבר ע"כ :

תוס' ד"ה ואי בע"א וכו' הקשה הרש"מ רלק"י וכו' עכ"ל : ולכאורה קשה דהו"ל לקבוע לעיל להס"ד ולא בהאי קושיא כ"א דקאמר ואי בע"א וכן הקשה הרב ללחם אבירים ז"ל ע"ש מה שתירץ ולע"ד אחרי המחי"ר נ"ל להבין דבריו שהר' נוקמוג'

מהסוגיות דלעיל דקאמר למימרא דר"י חייש לגומלין ורבנן · והא איפכא וכו' אביי אמר לעולם וכו' ברנאי היקלו וכו' אמר רבה דר"י אדר"י· קשיא וכו' דש"נ דגם קושיא דר"י אדר"י הויא קושיא הגונה ונכונה וכיוצא וכ"ו ולע"ד י"ל דלעיל הבין הש"ס דר"י ה"ק להו לרבנן לדידי אין מעלין לכהונה עפ"י ע"א משום דמעלין וכו' אפילו היכא דליכא משום גומלין וכגון ע"א המעיד על חבירו שהוא כהן וכ"ש היכא דליכא ליתא דגומלין דהא מעיד ע"ז לדידכו אגס דס"ל בעלמא היכא דליכא גומלין דמאכילין לו תרומה עפ"י ע"א מכל מקום היכא דאיכא גומלין אודו לי מיהא דהיינו כאמן א' על חבירו כאופן דמתרי טעמי פליג ר"י על רבנן בגוונא דמתניתינו משו"ה לא ק"ל להרש"מ על הס"ד משא"כ למסקנא דאמרי' והי בע"א במעלין לכהונה וכו' קא מפלגי וא"כ דר"י לא חייש לגומלין ע"ז ק"ל להרש"מ דמעיקרא לא סבר הכי ולא איירי ר"י משום גומלין והא תירץ ר"י דמעיקרא ס"ד דאי לאו טעמא משום גומלין וכו' ואדרבא קודם הי"א אין מעלין וכו' כנ"ל :

הנה חזי הוות להרב פני יהושע ז"ל שכתב ע"ד וז"ל וק"ל דאכתי מאי קושיא דנהי וכו' והא דמעלין וכו' הייכו מאכילת תרומה וכו' ולכאורה סוגיא דשמעתין מוכחא בכי דאלת"ה מאי איצטריך למימר ה"מ תרומה דע"מ וכו' אלא ע"כ דהא דאמרינן וכו' דע"מ הייכו לשיטת קמא וכו' ושיטת הרש"מ אפשר ליישבא עפ"י מ"ש ה"ה בפ"כ מהא"ב בשיטת הרמב"ם דהא דאמרינן וכו' אלא דסוגיות דשמעתין ושה"ת לא משמע הכי ע"ש ולע"ד כפי דבריו אלו לא אתו דברי הרש"מ אללו אלא לפי סברת הרמב"ם דסובר דלכ"ע בתרומה דאורייתא אינו אוכל אלא עפ"י ב' עדים וכמ"ש ה"ה ז"ל שם בתחילת דבריו אבל לפי מ"ש בסו"ד וז"ל אבל י"מ ז"ל שכתבו שעפ"י ע"א הוי מוחזק בתרומה דאורי' וכו' משמע דעכור התרומה מן הדין אין צריך תרי אפילו בתרומה דאורייתא ומאי דבעי תרי הוא מפני חשש העלאה ליוחסין לפי"ד אלו הדרא קושיית הפ"י ע"ד הרש"מ כמו שהקשה שם וכקושיא ממ"ש בש"ס תיבעי וכו' משום דתרומה עון מיתה כיע"ש וא"כ צ"ל דהרש"מ סובר כשיטת הרמב"ם דוקא והוא דוחק לע"ד וב"ש למ"ש ה"ה בסו"ד ואפשר שמפני שרבינו וכו' ע"ש בסו"ד דש"מ מדבריו דגם להרמב"ם אפי' שיכא דר"י סובר דמגד התרומה מן הדין היה יכול לאכול בתרומה אלא משום דס"ל לר"י דמעלין וכו' הוא דכתב דבעינן תרי משום מעלת היוחסין דא"כ הדרא קושיית הרב פני יהושע לדוכתא וגם הכרחו מהסוגיות וע"כ נלע"ד לומר דהרש"מ סובר כמ"ש הרמב"ן הביא דבריו הש"מ ז"ל בסו' ודבריו באו בביאור יותר בדברי תלמידו הרא"ה ז"ל שם שכתב וז"ל אבע"ל מהו וכו' כלומר או חיישינן דילמא אתי לאסוקי ליוחסין תיבעי וכו' דעון מיתה כלו' דחמירא טובא האי דיכא הוא דניחוש וכו' ע"ש ואתו שפיר דברי הרש"מ הנז' לכ"ע ודוק · והשתא א"ש מ"ש לקמן ה"מ תרומה וכו' קאי גם לאבע"א דסמיך ליה כמובן ודוק :

ולענין הלכה עיין בהרמב"ם ז"ל בהא"ב פ"כ ה"א וה"ד דפסק דלתרומה דאורייתא בעינן שני עדים ושמעלין ממנה ליוחסין ע"ש והר"ן ז"ל בהלכות בסוגיין חלק ע"ד ופסק כרבנן דמעלין לתרומה דאורייתא עפ"י עד אחד אבל ליוחסין בעינן תרי והביא ראיה לדבר חדא דיחיד ורבים וכו' ותו דקתמא דמתני' כותייהו דתנן וכזמן שמעידין זה ע"ז וכו' ע"ש · ולע"ד אחרי המחי"ר מ"ש בטעם השני קשה ע"ד שהרי במתני' דלעיל מחלוקתו בנזי דתני די"א אין מעלין וכו' ותו דהא איכא סתמא אחריכ' דסתים לן בתר דנא כר"י והייגו מאי דתנן בס"פ ושהיה חולק עמנו בגורן וכו' ומשני' תנן כמ"ד אין חולקין וכו' דברי רבי יהודה וכו' ואמרינן דה"ע משום דס"ל דמעלין מתרומה ליוחסין והו"ל מחלוקת ואח"כ סתם ועיין בהרב תוס' יו"ט ז"ל בפרקין מ"ח ובהרב פר"ח ז"ל בס' מים חיים בפי"כ מהא"ת הכ"ב בסו"ד ע"ש וכעת ל"מ ישוב לדברי הר"ן הנז' ולפום ריהטא עלה על דעתי לומר דמדקאמרי' לקמן תנן כמ"ד וכו' ול"ק קסבר אין חולקין וכו' מ"ל להר"ן דר"ל תנן כמ"ד אין חולקין וכו' כלומר דהמתני' הוא כותיה וליה לא ס"ל הכי דהכא"ג ק"ל להר"ן לא חשיב ליה סתמא עד"ש הר"ן בפ' המגרש הבי"ד הרב י"מ ז"ל בסי' תל"ג דק"ה ע"כ וכ"י עוד ועיין בהתיו"ט ז"ל שם שהק' פסקי הרמב"ם אהדדי והל"ע ע"ש והרב בית דוד ז"ל שם עמד על כל דבריו ודהיתי מ"ש שם ריש דק"א ע"ב דקשיא ליה אחריתי בגוויהו מ"ש הרמב"ם ז"ל נזי שהעידו עליו וכו' הרי זה מיוחס עכ"ל ותימא עליו לומר כן וכו' דהא אפשר דעבד כהן הוא וכך תמהו התוס' בסוגיין בד"ה או דילמא וכו' וזה הו"ל לחקשות וכו' ע"ש · ולע"ד אי לזאת כפשוטות י"ל דהרמב"ם ז"ל איירי במעידים דאוכל בתורת כהן וכמ"ש רש"י בסוגיין ד"ה במעלין מתרומה וכו' ע"ש דכיון רש"י ז"ל כוס ליישב קושיית התוס' הנז' ד"ה או דילמא וכמ"ש הר' מגיני שלמה ז"ל שם והרב פ"י ז"ל שם ע"ד הנז' ע"ש ובהריטב"א ז"ל שם הו"ד בשמ"ת ז"ל על מ"ש ודילמא עבד וכו' ע"ש ועוד כתב הרב פני יהושע שם כדי ליישב קו' התוס' ע"ש :

עוד כתב הרב בית דוד ז"ל שם וז"ל אבל מה שהקשה דבפירוש המשנה וכו' וזה דלא כמ"ש בהא"ב חוץ מכבודו נ"ד דהא דבעי הרמב"ם התם ב' עדים היינו ליוחסין וכו' ע"ש ולע"ד י"ל דטנת התי"ט הוי חוזרת עמ"ש לעיל מזה וז"ל ואם תאמר וכו' דהא איהו ז"ל פסק בפ"כ וכו' כמ"ד מעלין וכו' ולהך אבע"א רבנן ס"ל דאין מעלין וכו' ע"ש כלומר דא"כ הו"ל לפסוק כרבנן דרבים נינהו ומשום דלא קימא שום טעם לומר דהכא אינו פוסק כרבנן אהא קאמר דהרי מלינו בפירוש המשניות דפסק כרבנן דלא כר"י והדק"ל כאופן דהאי ועוד דכתב התוס' יו"ט הוא סיוע לדבריו דלעיל וכמובן :

עוד כתב הרב בית דוד ז"ל שם וז"ל והכי נמי מה שהקשה התוס' יו"ט ז"ל דכיון דפסק בהא"ב דאין מעלין מחילוק תרומה בכה"ג ליוחסין א"כ הו"ל למפסק כה' תרומות דחולקין וכו' והניחה בצ"ע קשוכתו כלידו שם כאותו פרק הי"א שכתב הרמב"ם וכן עד וכו' מחזיקין בכהונה וא"כ פשיטא דאין חולקין וכו' איכא למיחש להעלותו לכהונה וכו' ע"ש ולע"ד לפי דבריו אלו זו היא שקשה לה'

יהודה המאי נקט יוחסין ולזה י"ל דעדיפא מינה נקט הכל אי קשייה הוא לדעת רבי יוסי דס"ל דחולקין לעבד וכו' כמ"ש לקמן בס"פ וביבמות דל"ט כיע"ש ברש"י ז"ל דהגם דליכא למיחש ליוחסין משום דקובר דאין מעלין מ"מ ניחוש שמא יבא עד אחד ויעיד שראהו חולק בגורן ויבאו להעלותו לידי כהונה לנשיאות כפים ולפדיון בכור אדם וביולא מעשר דברים של כהונה ויברך ב"כ לבטלה וגם גוזל את השבט בשאר דברים של זכיות הכהן הן אמת דקו' הנז' העיקרא קאי ע"ד הרמב"ם הנז' ודברי הרמב"ם הנז' כתב ה"ה ז"ל שם הי"א דהוא ברייתא ומעשה בגמרא שם ע"ש והיינו מ"ש לקמן דכ"ה ע"ב ת"ש חזקה לכהונה נשיאות כפים וחילוק גרנות וכו' וכן מ"ש אחר זה ההוא דאתא לקמיה דר"ל וכו' ע"ש ובדברי הרמב"ם הנז' כן ראיתי להרב המאירי ז"ל ביבמות דל"ט ע"א המתני' דהתם דקתני וחולקים חלק וכו' שכ"כ להדיוא ע"ש וא"כ קשה כי קושיין לסבר' ר' יוסי דליכא למי' דר"י לא ס"ל כההיא ברייתא כיון דלא מצינו מחלוקת בהנהו ברייתות ויותר מזה כתב הריטב"א ז"ל בס"פ על מ"ש שם וליחוש דילמא עבד וכו' דההיא ברייתא דקתני חילוק גרנות חזקה לכהונה דע"כ רבי יוסי היא וכו' ע"ש · שלא שלכאורה דבריו באו סתומים כמובן · שלא שאפשר שכונתו למ"ש בסוגייא דלקמן דכ"ה ע"ב ת"ש חזקה לכהונה נשיאות כפים וחילוק גרנות ועדות וכו' נשיאות כפים כי עדות מה עדות ליוחסין אף נשיאות כפים ליוחסין דחינן לא וכו' והשתא אם ההיא ברייתא אתיא כר' יהודה כיון דס"ל דאין חולקין ולו' בלא רבו עמו ותו ליכא למיחש למידי וגם ליוחסין מעלינן ליה וכמ"ש בסוף פרקין באתריה דר"י מעלין וכו' כי ע"כ כר' לומר דאתיא כר' יוסי וס"מ דלרי"ו חילוק גרנות הוי חזקה לכהונה והיינו לכל מילי דכהונה והדק"ל · ועלה ע"ד לומר דלרי"ו אם בא ע"א והעיד שראהו חולק על הגורן ואומר שהיה אוכל בתורת כהן אז והכינן ליה תרומה דרבנן וכן שאר מילי משא"כ אם אינו אומר שלא שראהו חולק על הגורן אז חיישינן שמא עבד כהן ואין מעלין אותו לש"ד של כהונה והשתא י"ל דההיא ברייתא דקתני חילוק גרנות חזקה לכהונה איירי באומר ראיתי וכו' בחזקה שהוא כהן משא"כ מה שאמר בש"ס בסוף פרקין דרי"ו סובר דחולקין לעבד אלא רבו וכו' משום דבאתריה דרי"ו אין וכו' ליוחסין ל"ד יוחסין שלא ה"ה שאר דברים של כהונה ואיידי דנקט כדברי ר' יהודה יוחסין לעדיפותא נקט רי"ו ג"כ יוחסין אי נמי משום דלשאר דברים של כהונה יש חילוק בדבר כמ"ש מש"ה נקט יוחסין דהוא מילתא דפסיקא דאין חילוק בדבר והא דלא מוקמינן מתני' דלקמן בסו"פ דקתני ושהיה חולק וכו' דאתייא גם כרי"ו ואיירי באומר ג"כ שהיה אוכל בחזקת כהן ה"ט משום דכיון דעל פי עדות ההוא נברא למעיד דהיה חולק וכו' מאכילינן ליה תרומה וכיוצא מעשר דברים של כהונה ולא חיישינן דאולי היה עבד כהן ועיקרו של עדות במה שמעיד שהיה חולק בחזקת כהן א"כ כל כי האי מילתא הו"ל למיתנייה ולא לאשמוטי ול"ד למ"ש לעיל דההיא ברייתא דקתני חילוק גרנות חזקה לכהונה דאתייא כרי"ו איירי באומר דהיה מחלק בחזקת שהוא כהן שהרי התם ל"ק כלל דברי המעיד ושפיר י"ל כמ"ש משא"כ

במשנה דלקמן בס"פ דתני דברי המעיד ולא תני סיום דבריו העיקר דאומר בחזקת שהוא כהן מש"ה מוקי לה כר"י דוקא כנ"ל ובעין מ"ש ראיתי להריטב"א ז"ל בס"פ הובאו דבריו בהש"מ ז"ל ע"מ שהקשו שם המתני' דהתם דקני ושהיה וכו' יוצא מבית הספר וכו' וליחוש עבד כהן הוא וכו' וז"ל וא"ת וכי הוי עבד מאי הוי דהא ראוי לאכול בתרומה דלמכירה ולשחרור ליכא למיחש וכו' וי"ל דמתני' קתני שהיה נאמן עליו לתרומה בתורת כהן וכו' להאכילו לו ולבנו בתרומה בתו"כ וכיון שזה המעיד הוא קטן באותה שעה א"ל שמא עבד וכי דהוא גופיה אכיל בתרומה אבל לב"כ אין להאכיל אבל בההיא דלעיל שהמעיד הוא גדול ומעיד בפירוש שהיה מחלק בתו"כ תו ליכא למיחש למידי עכ"ל והוא סיוע למ"ש · כי עפי"ד הריטב"א הללו י"ל מה שכתב הריב"ה ז"ל באה"ע ריש סי' ג' וז"ל נאמן הגדול לומר זכורני כשהייתי תינוק וק"ל :

ובהיותי בזה חזה הוית להרב יצחק ירכן ז"ל בפי"ב מהל' תרומות הכ"ב על מ"ש הרמב"ם שם דאין חולקין תרומה לעבד שמא יעלוהו וכו' שכתב וז"ל עיין להתוס' יו"ט ז"ל פ"ב דכתובות מ"ח שהקשה לרר"ב דמוכח שטרא לכ"ת דאיהו פסק כהא"כ וכו' יע"ש ועיין להפר"ח ז"ל בנימוקיו שהק' במה דיהיב טעמא רבינו כאן משום דילמא יעידו וכו' דבגמרא אמרו הטעם משום דאתי לאסוקי מתרומה וכו' וליישב הכל נלע"ד דרבינו ז"ל קשיתיה קושיית התוס' בפ' האשה וכו' דכ"ח ע"א ד"ה ודילמא דכפי הש"ס דהתם מוכח דאי לאו דיוצא מבה"ס ואסור לאדם ללמד א"ע תורה חיישינן דילמא ע"כ הוא ונשתחרר ואילו ביבמות מוכח דמה שאין חולקין תרומה לעבד וכו' הוא משום דילמא אתי לאסוקי מתרומה ליוחסין ומה לריך לה"ט וכו' וע"ש מה שתי' והשתא רבינו פוסק בהך סוגייא דכתובות דאף דקי"ל אין מעלין מתרומה ליוחסין חיישינן דילמא אחר שישתחרר ויש תרומה ומתוך כך יעידו עליו שהוא כהן כדי ליטול תרומה אבל ליוחסין לא חיישינן ע"ש · ולע"ד אחרי המח'ר דבריו ל"ז להכינס חדא דלפי"ז משוי פלוגתא בין שתי הסוגייאות דהתם והכא ושתיהן בסתמא כאמרו במקום דנוכל ליישבם והיו לאחדים וכמ"ש התוס' · ותו קשה ע"ד דהרי בס"פ לקמן אמתני' דתני התם ושהיה חולק וכו' פרכינן ודילמא ע"כ הוא ומשני' תנן כמ"ד אין חולקין דתנייא וכו' באתריה דר"י היו מעלין וכו' באתריה דרי"ו לא היו מעלין וכו' ולפי"ד האי תירוצא דש"ס פליג על מ"ש קודם זה הרישא דתני התם ושהיה יוצא מבית וכו' כמובן והוא דבר תמוה דסתמא דתלמודא פליג מ"ש ארישא עמ"ש אסיפא בתכף ומיד בזה אח"ז וגם ק' דכפי מ"ש שם ארישא הנז' לפי"ד מה יתרץ לההיא סיפא דמתני' כיון דלא ס"ל דמעלין מתרומה ליוחסין וע"ק ע"ד שהרי שם ביבמות ד"ק ע"א קאמר הש"ס דה"ט דאין חולקין לעבד שמא יעלוהו ליוחסין והדר קאמר דה"ט דאין חולקין לאשה משום גרושה וכיעווין שם ברש"י ז"ל וכ"כ הרמב"ם בפ"ב י"ב מהל' תרומות ווהי שק' כההיא סוג' דאמאי גבי עבד ג"כ לא קאמר דה"ט משום ישתחרר ויש א"ו נ"ל כמ"ש התוס' שם ולקמן ד"ה ודילמא דהשתא כפי דבריהם א"ש מה שהוצרך הש"ס התם ולקמן לומר דה"ט דאין חולקין

שמא ועלוהו ליוחסין ומאי דפריך הש"ס לקמן הרישא וסקיה יולא ודילמא ע"כ הוא עיין במהרש"א ז"ל שם ע"ד וכתי' הריטב"א ז"ל שם י ועיין במ"ש הפר"ח ז"ל שם בה' תרומות ע"ד הרמב"ם ז"ל שם בהורך ובמ"ש הרב יד אהרן ז"ל בח"א אה"ע בכי' ד' דהביא דברי הפר"ח הנז' וכתב ע"ד וז"ל ולא הבנתי כונתו בדברי הרמב"ם ז"ל בספ"ב מה' תרומות כתב וכו' ע"ש י ולע"ד אחרי המח"ר ל"ז לתכין קושייתו שהרי מ"ש הפר"ח בכונת הרמב"ם הוא דסובר דמ"ש דאין חולקין וכו' היכו שלא שמא יאכל שם התרומה ויראוהו העו"ם ויעידו שהוא כהן וה"ט שייך אפילו יתן לו לעבד בלינעא כשילך מאלל המחלק ויראוהו בני אדם וכ"ש בגורן דל"ש שם פרהסייא ולינעא דהכל הוא פרהסייא ואי משום מ"ש הרמב"ם שם אפילו שהם אוכלין ומאכילין וכו' אין הכונה שאוכלין שם ומאכילין שם בגורן שלא שהם בר אכילה כגון עבד וכיולא ממ"ש שם שאוכלין בביתם ומאכילין לאחרים בביתם לנשיהם ולבניהם או דמוכרין התרומה לאחרים אפי"ה אין נותנים להם בגורן מה"ט שכתב שם שלא שולחים אותם לבתיהם כמ"ש וא"כ תו ל"ק ע"ד הפר"ח מהתם הן אמת דכתב אח"ז הרב יד"א שם וזה שיבוש וכו ע"ש ואם כונתו למ"ש לא הי"ל למותבו כלל או לכתוב בתחילת קושייתו ולכאורה קשה וכו' ועיין בהר' מחנה אפרים ז"ל בנימוקיו על הרמב"ם בא"כ שם ברכ"א מהספר ע"ג ע"ש :

תוס' ד"ה אמנה שבשטר וכו' ואם תאמר ואי לאו אבולא וכו' והרי יכול להעדים ולכתוב שטר אחר בשם חבירו וכו' עכ"ל כ"כ הגירסא בתלמודינו בדברי התוס' שלפנינו אחר בר"ש והנראה דהוא ט"ס וצ"ל אחר כדלת דאפילו אם נוכל לומר דנגרוס בריש ונפרש דבריהם היכו שלא ע"כ הדחק וגם דבאיכא ב' שטרות יקירא המזייף שמא יתודע הדבר משא"כ בשטר אחד וכ"כ בתוס' הרא"ש ז"ל בסוגיין כדלת ובהרב בני"ע ז"ל דמ"ד ע"ד דולג זה התיבה וכתב ליכתוב שטר בשם וכו' ע"ש והנה דבקשו' מהר"ת ד"כ שם דפ"ז ע"א וכן בהגר"ת דקמ"ה ע"ג וכן בהש"כ סי' מ"ט סקט"ו הובא בר"ש ע"ש י"ל דלא דייקו בלישנייהו והא דלא הקשו ג"כ שיכא דאירך מ"ד דס"ל אכו"מ מסהדי ממתני' דלקמן בפ ב' ד"ג דתנן הערער על השדה והוא חתום וכו' אוכל את זכותו דס"מ דהם לא חתם אפילו דהיכא ב' עדים חתומין בו לא היכר וכו' משום דיש לדחות דהתם נקט הכי להשמועי' דאפי' די"ל להמערר עידי זכות וכיוצ' ל"מ מסוס דחתם והודאה כבע"ד וכו' וכמ"ש כתי' הריטב"א שם וכמרן הב"י ח"מ רס"י קמ"ז וכיעויין בהרב בני"ע דמ"ה ע"ג ואי כמי התם שאני דהוי אגב גררא וגרע מדהכא וכיעויין בתשו' הרשב"א שהביא מרן ז"ל בב"י סי' קמ"ז וכתי' הריטב"א ז"ל בסוגיין וכיעויין בספרי דבני האחרונים ז"ל שדברו בפרט זה ע"ש ועיין בהרב שיה רבה ז"ל מ"ש ע"ד התוס' הנז' וכבר כתבתי ע"ד בסוגיין שדבריו צ"ע ע"ש גם מה דהקשה על מה שתירצו התוס' די"ל דהיכא דהוחזקו וכו' והתם ודאי מעלין וכו' דקשה דא"כ הול"ל להתוס' אף למ"ד דאין מעלין המאי ל"ת במתני' דאין כודקין ובכגון שהוחזקו ע"ש וכונתו הוי ע"ד התוס' דכתר הכי ע"ש ונלע"ד דה"ט דלא הקשו כן התוס' משום דהיה צריך המשנה להאריך בלשונה לומר וכן בב' יוסף

כ"ש דהוחזקו וגם הוי מילתא דל"ש וגם דההוא דיכא אתי מכח הכרח קושיא כמ"ש התוס' ועיין בהש"כ ז"ל שם סי' מ"ט סקט"ו שכתב וז"ל העולה מזה וכו' אבל אם כתוב בשטר יוסף בר"ו בן שמעון בר"ו מוליאין מזה שאביו חי ואם כתוב בלשון אני וכו' כגון אני יוסף ב"ש בר"ו לויתי מפ' והעדים חתומים למטה ואומרים אמת הדבר שיוסף הנז' לוה מפלו' וכו' מוליאין מזה שאביו חי שא"ל היו יודעין שאביו חי לא היו חותמין כיון שהיו קורין שכתוב בו בר"ו וכו' ע"ש ולכאורה סיום דברי הש"כ הללו נראה קשה הבנה דהרי עכ"פ איכא למיחש שמא בר"ו קאי לדידיה אמנם נראה דכונתו לומר דבשלמא בשכותב אני פלו' לויתי וכו' וחתמו העדי' הכי עד על הדבר ובן היה' כותב כן י"ל דהעדים לא דייקי לידע אם אבי חי הוי לא די"ל דלא קראוהו היטב משא"כ כשכתב אני פלו' יוסף ב"ש בר"ו ותחתמו העדים למטה וכותבים בה"ג אמת הדבר דיוסף ב"ש בר"ו הנז' לוה מפלו' וכו" בכל בי ה"ג דמוכח דקראוהו היטב הו אמרי' דמוליאין וכו' דאי לא היו יודעין שאביו חי לא היו חותמין כיון דהיה מקום לו' דקאי איוסף ול"מ מידי ויעוין בל' הש"כ דלעיל מזה סוף סקי"ד כן י"ל דבריו ועיין להר' ח"ש ז"ל שם בהגב"י אות כ"ח ע"ש :

רש"י ד"ה ומשום חיפופי ר"ה שנותנין וכו' וכגדיהן עוכרין על פי אוירן וכגדי ע"ה טמאים הם וכו' עכ"ל וכה"ג כתב הר"ש והרמ"ע ז"ל בפ"ו מטהרות מ"א אהאי משנה ע"ש י ותזי הוית להרב תוי"ט ז"ל שם ד"ה והחלונות שכתב ע"ד דאין הלשון מדוקדק שהרי ל"מ בשום מקום שאהל מטמא שלא במת וכדתנן וכו' ולכן הו"ל לכתוב ובגדים עוכרים ובכנסין לפיהם שאז ודאי מתטמא כ"ח מאוירו ע"ש ולע"ד כ"ל לומר דהיא היא כונת הגאונים ז"ל הללו שכתבו ובגדיהם עוברים על פי אוירן ס"ל שנכנסים לפיהן ובכה"ג תנינן בפ"א דכלים מ"א דתנינן תמן וכלי חרס מאוירו וכו' ופירשו המפ' ז"ל שם כשנפלה טומאה באויר כלי חרס בין נגעה בכלי ובין לא נגעה נטמא הכלי וכו' דכתיב וכל כ"ח אשר יפול מהם לתוכו וכו' ע"ש גם שם בפ"ב מ"א תנן כלי חרס וב"כ טומאתן שוה וכו' ומטמאין באויר ופירש הרע"מ ז"ל אם נפלה טומאה באויר הכלי נטמא הכלי וע"ש בהתוס' יו"ט ז"ל ע"ש א"כ שפיר כתבו והגאונים ז"ל הנ"ל ובגדיהן עוברים על אוירן כלומר לתוכן וסמכו אהנהו משניות שכתבנו שנשנו כה"ג כמובן ועיין בפי' הרא"ש ז"ל שם :

והנה שם בפ"ז תנינן בסיפא אמר ר' יוסי בר"א במותרות אבל באגודות הכל טהור וכתב הרע"מ ז"ל שם במותרות שהעוברים ושבין מסיטין אותן אבל באגודות שאי אפשר להסיטן הכל טהור ע"ש ע"ד שו כתב הרב תוס' יו"ט ז"ל שם ד"ה אמר רבי יוסי וז"ל ותימה דלקמן מ"ה מפרש שאין ע"ה מטמא בהיסט ע"ש ומה שתירץ שם הרב חוו"ן ז"ל דרי"ו פליג עם ת"ק בזה ע"ש ולע"ד הוא דוחק חדא דהו"ל להרע"מ לו' דפליגי בזה רבנן ורי"ו וגם נסתמיות דבריו שם פ"ז מ"ה ד"ה אבל משנע דכ"ע מודים בזה ומהאיא מתני' אשר שם פ"י מ"א דתנינן תמן הנועל וכו' אמר רבי יוסי וכי מפני מה טמיאות אלא שאין ע"ה בקיאין בהיסט ועיין בפירוש הר"ש והרע"מ ז"ל ע"ש לא מכרעא לומר דר' יוסי סובר

דע"ה מטמא בהיסט דהתם איירי מתני' בשהיו כלים טמאין מדרס וכדתנינן תמן בההיא מתני' ופירשו הר"ש והרע"ב שם כלים טמאין מדרס שהן אב הטומאה ומטמאין אדם בין במגע בין במשא בין בהיסט ע"ש והיינו שנטמאו על ידי אשה זבה או נדה שהסיטן וישבה עליהן כמ"ש הרע"ב שם בפ"ז מ"ה ומ"ו ובפיה"מ מ"א והר"ש שם אבל לא איירי ההיא מתני' כפיה"מ מ"א בטומאת היסט של ע"ה דבהכי לא גזרו רבנן ועיין עוד בתוס' שבת דנ"ו ע"ב ד"ה ועל בגדי. ע"ש ובתוס' נדה דל"ג ע"ב ד"ה והיפוך וכן בתוס' חגיגה די"ט ע"ב ד"ה בגדי ע"ה דלית דפליג בדבר זה · ומה שק' ע"ד דהתם בחגיגה שכתבו בא"ד וז"ל אבל ק"ל דתנן התם הנועל בית הבד וכו' ע"ש דלפי מ"ש ל"מ מהתם על היסט של הע"ה עיין בהחזו"ן ז"ל שם במס' טהרות פ"ז מ"ה שהקשה ע"ד כן והנ"ע ע"ש וכן הוק"ל למהרש"א ז"ל שם ע"ד ובמה שתירץ דמה"ט לא חש ר"ח ז"ל ליישבה ע"ש · באופן דמ"ש החזו"ן ז"ל ליישב קושית התוי"ט הנז' ובמש"ל הוא דוחק גדול וכמ"ש :

וחזי הוית למהרד"ף ז"ל שם בס' שושנים לדוד שכתב ליישב קושית התוספת יו"ט הנז' די"ל דהכא חיישינן אף לגוים שעוברין והם ודאי מטמאין בהיסט שהם כז"ב וכדלקמן מ"ה וכו' ע"ש אלא דאחרי המח"ר זו היא ש"ל ע"ד דאמאי נקט גוים הא מ"ל אפי' דל"ש גוים וכגון אשה ישראלית נדה או זבה דמטמאת וכמ"ש הרע"ב שם פ"ז מ"ה ד"ה אפילו מוכל וכו' וז"ל אפילו וכו' הכל טמא שלא מטמאינן להו משום מו"מ של הע"ה אלא משום דחיישינן שמא נכנס שם ע"א או אשה נדה וישבה והסיטה וטמאה את הכל ע"ש וכ"כ הר"ש ז"ל וכתב הרב תוי"ט ז"ל דמאי דנקט והסיטה משום כלי המוקף וכו' דהיינו דהוי למו"מ ע"ש וכ"כ עוד הרע"ב שם בפ"ח מ"א וכהרב תוי"ט שם ואם כן הוה ליה למהרד"ף לומר דהכא אף לגוים לא דחיישינן לזבות ונדות ישראל וכן לגוים וכ"מ דבין דשכיחי נשים ישראליות ולא גוים בהוהו מקום א"כ להפך הפי"ה טמאות הקדרות מחשש היסט שלהן ודוק ועיין בהרמב"ם ז"ל ה' מטמאי מו"מ פ"ה ה"א ובמרן שם ועוד שם בפ"ח ה"ב והלכה ד' ובהראב"ד ומרן ז"ל שם :

ותו חזי הוית להרב תוקיו"ט שם אחר זה שהביא מ"ש הרמב"ם ז"ל שם בפי' המשנה דה"ע דה"ק שאם היו כולן בשכבה אחת הכל טמא שמא יגיע הזב הכל ויהיו טמאין בהיסט הזב ואפילו הקדירות וכו' ע"ש דנ"ל דגירסתו היה הכל טמא וכו' ומ"מ קשה לפירושו דאמאי מטמאין מספקא וחוששין להיסט הזב ומ"ש מהא דתנן במשנה ז' פ"ה ועל בגדיו הולכין אחר הרוב עכ"ל ולא ראיתי במפרשים ז"ל שהרגישו על קושיא זו ולכאורה ק"ט אמנם נלע"ד ליישב לפי חומר הנושא עפ"י מה דתנינן שם באותה משנה דתני מי שישב בר"ה ועל בגדיו הולכין אחר הרוב תנינן תמן ישן בר"ה ועמד כליו טמאים מדרס דברי ר"מ וחכמים מטהרים · וכתב הרע"ב ז"ל וז"ל כליו טמאים מדרס אע"ג דכישב ובא אחר ודרס הולכין אחר הרוב ישן שאני דחיישינן שמא רוב בני אדם דרסו על האחד מהם זב או זבה ע"ש וכן פירש הר"ש ז"ל שם וא"כ י"ל דרבי יוסי דקאמר גבי קדרות אבל באגודות הכל וכו' משום דסובר כר"מ גבי ישן דחיישינן שמא רוב בני אדם דרסו וכו' ואחד מהם זב או זבה ה"נ כיון דהניח הקדר הקדרות והלך לשתות מים והיינו מן היאור כדגרסינן בקונין בההיא מתני' וכמ"ש הרב תוספת יו"ט ז"ל שם א"כ יש לחוש שמא רוב בני אדם עברו שם ג"כ ואחד מהם זב או זבה והניח הכל ויהיו טמאים בהיסט הזב או הזבה ואפילו הקדרות שלא נגע בהן כמ"ש הרמב"ם ז"ל דהרי כיון לא נתנה המשנה קצבה ואפשר אפילו חד שעה ויותר מעט וה"ה י"ל בהלך לשתות מים מן היאור י"ל דאיירי בה"ג והשתא אתי שפיר מה דלא קי"ל כרבי יוסי אלא כרבנן דלא חיישי להכי משום דרבנן התם גבי ישן פליגי על ר"מ וס"ל דכליו טהורים משום דהוי טומאה בר"ה טהור ולא חיישינן כלל לדריסת שום אדם אמ"ש הרע"ב שם וכיון דגם בקדר איירי דהניח הקדרות בר"ה כמ"ש הרע"ב והר"ש שם משו"ה דוקא לענין נגיעת הבגדים לתוך אויר הכלים חיישינן דהוי סתמו כודאי דעוברין בגדיהן על אוירן כיון דמתחככין בהם ובגדי ע"ה טמאים הם ומטמאין החיצונות וכדמוכח מדברי רש"י בסוגיין והר"ש והרע"ב שם מה שאין כן לומר דשמא עבר זב והניח אותן ויהיו טמאים בהיסט גם הקדרות הפנימיות ובכה"ג ר"י בהא ל"ח רבנן וס"ל לומר דהוי ספק טומאה בר"ה דטהור ועיין בהרמב"ם ז"ל בה' שבת פי"ד ה"ו ע"ש ודוק · א"נ י"ל דאיירי בדהוו בעיר רוב זבים וכיוצא :

גמרא ואי ס"ד מעלין מנשיאות כפים ליוחסין הני כיון דפרסי וכו' עיין מה שהקשה הלח"א ז"ל והניחו בקושיא · ולע"ד י"ל דסבר רבא דכיון דנ"כ הוא מ"ע על כהן לברך את ישראל הם אותה דחסר להם הי"ל להתרשתא לומר להם לאותן הכהנים דלא יוכלו לעשות נ"כ כיון דהוחזקו בה בגבולים ויתר גם דנקט ר"י גדולה חזקה ואי משום שמא יעלוהו מנ"כ ליוחסין מ"מ לא היה לו להתרשתא לומר להם הרי אתם בחזקתכם וכו' כפשטם דמשמע בכל דבר שהחזיקו ונ"כ בכלל אלא היה לו לפרש דבריו ולומר חוץ מנ"כ ומה דנסתייע הרב ממה דתפס ר"י בלשונו א"ל וכו' במה הייתם אוכלים וכו' ע"ש ל"מ לע"ד דלא משמע מלשון הנז' דבא לאפוקי נ"כ כי אם לאפוקי אכילת ק"ק דתפסת מועט וכו' באופן דמשום דה"ל בפשט וגם ר"י נקט לישנא דגדולה חזקה בה"ג משמע ליה ליבא דנ"כ לא אסר להם ומשום הכי קאמר ואי ס"ד וכו' כנ"ל :

ותו חזי הוית להמ"ד ז"ל דהקשה והקדי לא וכו' וכי לדודיה מי ניחא בהא למ"ד מעלין מתרו' ליוחסין במי קיקשי דאתו לאסוקינהו וא"כ מאי פריך וכו' ועי"ש מה שהיה רוצה לתרץ וסוף דחאו מדברי התוס' דסו' ע"ש גם מפשטא דסו' דהכא ושאח"ז כר' דהשתא פשטו ליה להש"ק דמה שהתיר להם בתרו' הוא גם בת"י דהוי מד"ת כמובן · והנ"ל ליישב הוא דסובר רבא דלמ"ד מעלין מתרומה ליוחסין דהיינו ר"א לדודיה ל"ק משום די"ל דלדידיה ס"ל דמ"ש להם התרשתא מקדשי הקדשים לא יאכלו דה"מ דתרומה יאכלו אין כונתו לומר להם דתרומה יאכלו בשופי בלא שום פקפוק אלא הכי כונתו לומר להם מקדשי הקדשים לא תאכלו ואסור לכם בהחלט ודם

וכיוצא

וכיולא כיון דלא החזקתם בעלה כהם אכל בתרומה דהחזקתם בה לאוכלה כגולה הרשות בידכם אם תרצו לאכול אותה כבואכם של הארץ דהתם הויא ר"ת והוא כעין לזרים ולחללים ולא החושו על נפשותיכם תאכלו אותה ואם תחושו לא תאכלו אותה דהשתא כיון דאתירתו להם היא היתה כמ"ש מסתמא ודאי דכלם לא יסכימו לאכול אותה שאי יש מהם דיאכלו ויש מהם דלא יאכלו והשתא לפי"ז ל"ק עלוה דרי"א דניחוש דמעלים אותם מתרומה ליוחסין כיון דאוכלא הכי ואוכלא הכי וא"צ לתירוצא דשאני התם דריע חזקתייהו כיון דאפילו האוכלים הוי קלא שלא ברצון חכמים משא"כ לענין כ"כ דאפי' בזר ממש ליכא אלא כי אם איסור עשה מדכתיב אתם ולא לזרים וכמ"ש רש"י ז"ל בסוגיין וכלפי זה ככהן איכא עשה דכה תברכו וכו' וגם אמרינן בסיטה דל"ח כל כהן המברך מתברך ושאינו מברך אינו מתברך א"כ כשאמר להם דיעשו נ"כ כיון דהחזיקו בו כגולה ע"כ דבר להם דמוקרים הם וגם חייבים בו מדינא דגדולה חזקה דהוחזקו בו ושהם לא יעשו יעברו על מלות עשה דכה תברכו וכיולא וכבחללה וכודאי לא יבלר אפילו חד מהם שלא ישא כפיו וא"כ שפיר קאמר רבא ואי ס"ד דמעלין מנ"כ ליוחסין הכי כיון דפרסי ודייהו וכו' כלומר כשופי ויחד כולם וכמ"ש אהו לאוקינהו שא דר"ן לא ניחא ליה במ"ש ומסו"ה קא דחי ליה כאמור שאני התם דריע וכו' דאלת"ה למ"ד מעלין מתרומה ליוחסין ניחוש וכו ככ"ל • ועיקר דברי ר"ת הללו המה כהו כדפוס בספרו הישר ע"ש:

תוס' ד"ה מעלין וא"ת אמאי לא חשיב ליה בהדי הנך וכו' עכ"ל • הקשה הלח"א ז"ל דכפי מ"ש לעיל ד"ה והא בעיא איתא דבהא פליגי דמר סבר חיישינן שמא יעלו מתרומה ליוחסין ומ"ס דלא חיישינן דנראה דכ"ע מודו דאין מעלין וכו' ומר חייש לב"ד טועין ומר לא חייש א"כ מאי קו' דאמאי ל"ח תרומה וכו והא כ"ע מודים דאין מעלין וכו' ואפ"ל בדוחק דכונת התוס לתרץ קושיא דהוית קיימא למאי דסליק אדעתם וכו' ע"ש • ולע"ד אחרי המח"ר אם הקושיא היא קושיא התירוץ אינו מובן דכיון דבבר הסיקו לעיל לומר דפלוגתייהו דלעיל אי חיישינן או לא חיישינן מכח קושייתם דהתם א"כ היכי סייך תו לחזור ולהקשות על הס"ד דהתם כיון דבבר נירתה קרו ליה לעיל וכמ"ש • גם עיקר קושייתו לא זכיתי להבינה דכ"ה שהוא הבין בכונת התוס' דלעיל דכ"ע ס"ל דאין מעלין מתרומה ליוחסין אפי' כשעידו עליו שני עדים דהוא כהן ועפ"י אכל בתרומה ופלוגתייהו דרבנן ור"י הוא שאי חיישינן לבית דין טועין הו"ל דרבנן ס"ל דלא חיישינן ור"י חיישינן ועפ"י הבנה זו הוק"ל קו' זו ע"ד התוס' שלפנינו • אמנם כלע"ד דגם לפי"ד דלעיל ס"ל לומר דכין לרבנן וכין לר"י היכא דידעינן דהוחזק לכהונה עפ"י עדים ועל פיהם אכל בתרומה אה"נ דלכה"ג מעלין אותו ליוחסין דהא בשני עדים שהוא כהן סגי כמבו' בדברי הראשונים ז"ל שהביא הר"ב ז"ל בש"מ בסוגיין גם רבנן ור"י ס"ל דלענין תרומה סגי בחד מדינא ופלוגתא דידהו דרבנן סברי דעפ"י ע"א מאכילין לאדם תרומה ור"י ס"ל דאין מאכילין לו פלוגתייהו לא הוי שאי אי חיישינן שמא יעלוהו מתרומה ליוחסין דרבנן ס"ל דלא חיישינן כלומר דאם כתיר לו לאכול תרומה עפ"י ע"א שמעיד שהוא כהן יאמרו מ"ל תרומה ומ"ל יוחסין ושמא יטעו ויעלוהו ליוחסין והוא שלא כדין דביוחסין בעינן שני עדים ומש"ה ס"ל לר"י דגם לתרומה בעינן שנים דהשתא לא איכפת לן דאפילו אם יעלוהו ליוחסין כדין יעלוהו כיון דיש ב' עדים לתרומה שהוא כהן אמנם רבנן ס"ל דאפילו אם כתיר לו לאכול תרומה עפ"י ע"א כדינו אין שם חששא שמא יטעו ויעלוהו ליוחסין דיוחסין חמירי להו לאינשי ככ"ל כונת התוס' דלעיל ואף ג"ז לא הולרכו לפי' ההוא שא מפום דהוק"ל דלפי פשטא דשמעתתא קשה דבמאי פליגי וכו' וכמ"ש שם התוס' והשתא לפי מ"ש א"ש בפשיטות מאי דמקשים התוס' הכא דלמ"ד דמעלין מתרומה ליוחסין דמ"ש ומש"ה בעי תרי עדים לתרומה א"כ ליחשבה שם בקידושין בהדי הנך וע"ע בהלח"א מ"ש בסוף פרקין ד"ה שאני הכא ע"ש באופן דל"ז להבין דבריו אמאי לא נקיט לפרש דברי התוס' דלעיל כמ"ש • ושוב זכיתי וראיתי שכ"כ המ"ר ז"ל ע"ש:

תו' תוי הוית להלח"א ז"ל דהקשה ע"ד דאמאי לא תירלו דהיא מתני' דקידושין רבנן היא והל"ע ע"ש • ולע"ד מלבד דלפי מ"ש קושיתם שיכא גם שיכא דרבנן וכמוכן עוד בה דגם לפי הבנתו ל"ק מפום דבסוף פרקין מוקמינן היא מתני' אחר שם דתני ושהיה חולק עמנו על הגורן וכו' דאתייא כר"י דאמר אין חולקין תרומה לעבד וכו' מפום דס"ל מעלין מתרומה ליוחסין ע"ש וא"כ לא מנו לתרולי התוס' הכא כמ"ש הלח"א דא"כ קשיא סתמא אסתמא וע"ע בתוס' דלקמן דכ"ה ע"ב ד"ה נאמן בדיבור השני דמכח קושיתם דקתם כתבו כפר"ת ז"ל דהאי מתני' דקידושין דע"ט דקתני מי שיצא הוא ואשתו וכו' אתייא כר"י דאמר אין מעלין לכהונה עפ"י עד א' עיין שם והרי מלינו סתמא אחריתא בו בפ"ק דאתייא כר"י ודוק • ועיין בהר"ב שיה רבה ז"ל דכתב ע"ד וז"ל אך קשה דילמא לכך ל"ח תרומה דל"מ בזמן שבהמ"ק קיים כיון דריע חזקתייהו וכו' והניחו בקושיא ע"ש • ולע"ר נ"ל לומר דהא דאמרו בסו' דריע חזקתייהו היינו שאז על בני ברזילי דביקש להם כתבם של הייחוס ולא מלא כמבואר בכתוב שהביא הש"ס בסוגיין אבל בבר שם נולאו כהנים אחרים מיוחסין דהיו ראויים להקריב קרבנות כמבואר בכהנו קראי דהתם וכדברי רש"י ז"ל בסוגיין וא"כ שפיר ק"ל להתוס' דלמ"ד מעלין מתרומה ליוחסין הא כ"מ לבזמן שבהמ"ק קיים דאיכא כהנים טובא מגושפחות אחרות דבר קזו להו תרומה לחוד מחזיקין אותו לכהן גמור וכרוך ומעלין אותו ליוחסין וא"כ ליחשוב בהם תרומה ג"כ וכיעויין בתם"ל ז"ל כונת דבריהם בפשיטות:

שם גמ' אכל בשיאות כפים דאיסור עשה לא פירש"י ז"ל דאיסור עשה כה תברכו אתם ולא זרים ולאו וכו' עכ"ל • והכה מסוגיא הזאת המה ראו כן חמהו רבנן סבוראי ז"ל על מ"ש התוס' בשבת דקי"ח ע"ב על מ"ש שם א"ר"י אם אומרים לי חברי עלה לדוכן וכו' וז"ל ר"י לא ידע מה איסור איכא בזר וכו' אם לא מפום ברכה לבטלה ע"ש דהרי מבואר בסוגיין דעובר בעשה דאתם ולא זרים וכיעויין בתשו' מהרימ"ט ז"ל ח"א סי' קמ"ט ומור"ס ז"ל בר"מ א"ח דס"י קכ"ח ובקמ"א והט"ז ז"ל גם המג"ש ז"ל בסוג'

הקשה

הקשה כן והנ"ע ע"ש ולא הזכיר דברי הלבנים הנז' ועיין במהרש"א ז"ל שם בשבת ע"ש והרב מג"א שם כתב ליישב קושיא זו עפ"י מה דאפליגו רבי יהודה עם ר"ש ורי"ו אי נשים סומכות חובה או רשות ור"י ס"ל דאע"ג דכתיב דבר אל בנ"י וסמך ולא בנות ישראל מ"מ רשות לנשים לסמוך כדאיתא בפ"ו דערובין א"כ הכי נמי ס"ל דאע"ג דכתיב דבר אל אהרן וכו' מ"מ רשות לזר לישא כפיו ולכן תמה ר"י עליו והא דאיתא בכתובות דזר עובר בעשה שיכא דר"י דאית ליה מעלין מתרומה ליוחסין ולדידיה אסורות נשים לסמוך כדאיתא סוף ערובין ולכן זר וכו' עובר בעשה כנ"ל עיקר ע"ש ׃ וראיתי להשע"ה ז"ל בה' שבת פ"ט הכ"ג ד"ה ע"ד שכתב ע"ד הרב מג"א ז"ל הללו שדבריו תמוהים ממ"ש בסוגיין הלכתא מאי וכו' א"ל אנא מתניתא ידענא דתניא רבי יוסי אומר גדולה חזקה וכו' ומאי ראיה הא לרי"ו ודאי דאין מעלין כיון שאין כאן חשש איסור כלל ותו מאי קא מבע"ל הלכתא מאי פשיטא ודאי דהלכתא אין מעלין כיון דקי"ל כרי"ו כמ"ש התוס' והרא"ש ור"י מכללם ובר מן דין קשה טובא שהרי התוס' ז"ל בערובין שם דצ"ו ע"ב ד"ה מיכל דחו פירוש רש"י משם ר"י וכתבו דה"ט דמ"ר נשים אין סומכות לאו משום דמחזי כמוסיף של משום דמחזי כעבודה בקדשים ע"ש ואם כן גבי נשיאות כפים דליכא חשש איסור כלל ה"כ נימא דלכ"ע שרי לזר לישא כפיו שהרי וכו' סוף דבר שדבריו תמוהים בעיני ע"ש ׃

ולע"ד אחרי המחי"ר י"ל דברי הרמג"א מקושיות הנז' זה ינא ראשונה מה שהוק"ל להרב הנז' ממ"ש בסוגיין א"ל אנא מתניתא ידענא דתניא רו"א וכו' ע"ש נלע"ד ליישב דברי הרמג"א הנז' ואקדים לומר מה שנלע"ד שגם לדברי המג"א דכתב דלרבי יוסי דס"ל התם דנשים סומכות רשות ה"ה גבי נשיאות כפים דאין כונתו לו' של דאין כאן עשה דאתם ולא זרים אבל הה"כ דלא אריך למעבד הכי דל"ר לדהתם משום דהכא איכא משום יוהרא וגאות למי שעושה כן דמראה בעצמו דגדול כחו וזכותו ואת היוקרת לברך את עמו ישראל וברכותיו מתקיימות ול"ד לאהרן וזרעו דבהם בחר ה' לעבוד עבודה ונתן להם מתנות כהונה למען יחזקו בתורת ה' ונאמר להם כה תברכו דחיובא רמייא עלייהו לברך את יש' וכתיב ושמו את שמי על בני ישראל ואני אברכם ואפילו אם ח"ו אינו ראוי אותו כהן לברך את ישראל כמ"ש רז"ל ע"פ ואני אברכם מה שאין כן ישראל דאינו חייב בדבר ואדרבא הוא צריך לאותו דבר להתברך מפי הכהנים וה' מסכים עמהם מאן שם לו ליקח השררה לו לברך את אחיו הא ודאי שדבר זה נראה כיוהרא וגאות ולא אריך למעבד הכי ויש ראיה לזה ממ"ש בברכות דף טו"ב ע"ב גבי חתן אם רצה לקרות בלילה הראשונה דפליג רבנן ורשב"ג אי חיישינן ליוהרא וכתבו התוס' ז"ל ד"ה ר"ש דקי"ל כרשב"ג דחייש ליוהרא והגם דכתב רש"י ז"ל שם ד"ה לא כל הרוצה וכו' וז"ל אם לא הוחזק חכם וחסיד הון זה של גאוה שמראה בעצמו שיכול לכוין לבו ע"ש אינו אלא התם גבי קריאת שמע דבשאר ימים חייב בעשה לומר ק"ש משו"ה אם מוחזק לחכם וחסיד מותר דאין בזה יוהרא כיון דבכל יום רגיל וחייב לקרות ק"ש נוה שאין כן בפטור מן הדבר

ועושהו נראה כיוהרא וכמ"ש ועיין במור"ס א"ח סי' טו"ב ס"כ בפחות מזה ע"ש ועוד שמעינן ממ"ש דאפילו אם שום אדם יעשה כן לברך ברכת כהנים אינו של אחד מא"י ומעיר וכישרא' גדול שמו בארץ מתחת וממעל בשמים כיון דצריך בת גדול בחכמה ובחסידות וכיוצא לעשות כן ואם היה יהיה קלא אית ליה בעיר ההיא וכמ"א ע"ד שאמרו ביומא די"ח גבי רב דהוה אמר מאן בעי ליומיה ׃

הדרא מעתה נבא ליישב קושיות השע"ה ז"ל הנז' ע"ד הרמג"א ז"ל זה ינא ראשונה ממ"ש בסוגיין הלכתא מאי א"ל אנא מתניתא ידענא דתניא רבי יוסי אומר גדולה וכו' כמ"ש שם בדבריו נ"ל ליישב דכונת הש"ס לומר דכיון דשמעינן מדברי רבי יוסי דסובר דאין מעלין מנשיאות כפים מינה שמעינן לרבנן דלעיל דאין לומר דה"ט דר' יוסי משום דסובר נשים סומכות רשות וה"ה גבי נ"כ וחיישינן שמא הוא ישראל דאי מהא ל"מ לפי מ"ש דאפילו אחד מש"ף אינו בנמלא ואם היה יהיה קלא אית ליה בעולם ודל מהכא ה"ט וביון דאשכחנא כן לר' יוסי הכי נמי כאמר לרבנן דלעיל דמסקנא ודאי דרבנן דלעיל דס"ל דאין מעלין וכו' ס"ל כרי"ו דהתם גבי סמיכה וכמו שכן פסקו הפוסקים ז"ל והשתא כיון דקבלה כידן דאפושי פלוגתא לא מפשינן אמרינן ג"כ דגם לר"י דסובר דמעלין מתרומה ליוחסין ה"ד בתרומה דחמיר דאוכלה חייב מיתה מה שאין כן מנשיאות כפים ליוחסין דקי"ל דליכא של עשה בלחוד אין מעלין כיון דל"מ לר"י שדיבר כי אם בתרומה דוקא וכיעויין בהרב זרע אברהם ז"ל ח"א מי"ד סי' י"א מ"ש שם ע"ש ומה גם דפשט הכתוב דכתיב ותקדשי הקדשים מוכח כמ"ש רי"ו כמובן ׃ והשתא לפי יסוד זה שכתבנו לעיל גם קושיית השע"ה השניה דהקשה על דברי הרמג"א דלפי דבריו מאי האי דקאמר בסוגיין הלכתא מאי וכו' דפשיטא ודאי דהלכתא כמ"ד אין מעלין כיון דקי"ל כרבי יוסי וכו' ע"ש יש ליישבה די"ל דבונת מאי דבעי מיניה רב נחמן מרבא הלכתא מאי ה"ט משום דר"כ סבר זה דשום אינש ישא כפיו הוא דבר שאינו מצוי כלל ואי מ"ל אינו של אחד מש"ף וקלא אית ליה משום הכי בעי מיניה ר"כ מרבא הלכתא מאי דיש לך לומר דהלכתא כמ"ד אין מעלין למאי דקי"ל התם גבי סמיכה רשות וה"ה לנשיאות כפים ואע"ג דהוה מילתא דל"ש כלל וכמ"ש אפשר דליוחסין דחמיר חיישינן אפילו למיעוטא דמעוטא וכמו דמלינו כמ"א וכיעויין לעיל די"ג ע"א ובקידושין דע"ג ע"א ובה"ה ז"ל ריש פ"ב מהא"כ ע"ש או דילמא כיון דהוי מלתא דלא שכיח ואם אירע שום פעם בשבוע שנים קלא אית ליה ומפרסמא מילתא מעלין כמ"ד הכי ומשו"ה שאול של ר"כ מרבא הלכתא מאי והשיב לו אנא מתניתין ידענא דתנייא אמר רי"ו גדולה וכו' והכונה עד"ש לעיל ׃ א"כ י"ל ע"ד שכתבנו בקלת שינוי דמאי דפליגי רבי אבינא ור"ח דחד אמר מעלין וחד וכו' אינו של שיכא דרבנן דקי"ל כותייהו דרבים נינהו וכמ"ש הר"ן ז"ל בהלכות בסו' ותמה ע"ד הרמב"ם ז"ל ע"ש ׃ וכדעתם של רבנן דס"ל אין מעלין מתרומה ליוחסין פליגי לגבי נ"כ דמאן דאמר מעלין ס"ל דכיון דנושא כפים בפרהסייא הא ודאי דהוא כהן דאין לומר דהוא

ישראל

יפרש ומשום דהוא רשות כסברת רי"ו מש"ה נשא כפיו דמת"כ אם איתו ראוי לכך הא הוי חציפא מלתא בפני רבים ואי משום דקאמר דהוא גברא רבה חכם וחסיד גם זה לא שכיחא ואם יארע פעם אחת בשבוע של שמיטה קלא אית ליה ומפרסמא מלתא ומדלא הוה הכי ע"כ כהן הוא ומעלין אותו ליוחסין ובפרט אם נשא כפיו פעמים שלש ועל היותרת ול"ד לתרומה דהוי בליבעא או"ד לא שנא דלגבי יוחסין דחמיר חיישינן אפילו למיעוטא דמיעוטא אפילו דליכא קלא ואפא קאמר ליה ר"כ לר"ח הלכתא מאי ופשיט ליה מדתניא רבי יוסי גדולה חזקה וכו' ואי ס"ד מעלין ליחוס וכו' דס"מ דאפילו לרי"ו דסובר דנשיאות כפים הוי רשות דומיא דסמיכה אפי"ה לענין יוחסין חייש משום דחמיר ומינה לרבנן דלעיל דהרי קי"ל התם כרבי יוסי וכמ"ש הפוסקים וגם רבי יוסי דהתם מסקמא ס"ל כרבנן דהכא ויתר מזה בן אמרינן בהדיא בסוף פרקין אמאי דפליג רי"ו עם ר"י וסובר דמולקין לעבד וכו' דה"ט משום דסובר אין מעלין מנ"כ ליוחסין א"כ רבנן ורי"ו נעשו לאחרים בכ' הדינים הללו ושפיר מביא ראיה רבא מרי"ו דכוותא לרבנן דהכא באופן דלפי"ז נ"ל דהרב מנ"א דמיישב דברי ר"י ז"ל שם בשבת עפ"י מ"ש בדבריו יושב סוגיין אליביה ע"ד אחד מב' הפנים שכתבנו :

ואבא על הקושיא השלישית שהקשה השע"ה ע"ד סמג"ת מדברי התוס' שם בעירובין שכתבו דה"ט דרבי יהודה משום דמיחזי בעבירה עבודה וכו' ע"ש גם זו לפי מ"ש גם הכא איכא לתא דגאוה ויוהרא ואמרינן בסוטה דף ה' ע"ב א"ר"י משום רשב"י כל אדם שיש בו גסות הרוח כאילו עובד ע"ז וכו' וכאילו כפר בעיקר ואמרינן שם בדף ס' ע"א אזהרה לגסות הרוח מנין אמר רבא אמר זעירי דכתיב שמעו וכו' רנב"י אמר מהכא ורם לבבך וכו' וכתיב השמר לך פן תשכח וכו' ועוד שם עונשין טובא ואמרינן שם בשמתא דאית ביה וכו' אמר רנב"י לא מינה וכו' מי זוטר מאי דכתיב תועבת וכו' ע"ש והשתא לא גריע איסור זה של יוהרא וגאות לר"י ממה דסובר גבי סמיכה דאין סומכות משום דמיחזי כעבודה בקדשים אפילו דעביד בהקפה וכן אונך דכתבו התוס' שם בעירובין דל"ו ע"א ד"ה מיכל ע"ש ה"נ לענין ברכת כהנים אי מברך הזר מסתמא לר"י דאסור דומיא דאונך ומה"ט שכתבנו ועיין בהר"ן ז"ל בהלכות בקידושין פ"ק גבי מ"ש שם גדול המצווה ועושה וכו' ע"ש ודוק :

וחזי הוית למהרי"א ז"ל בס' שארית יעקב בפר' קרח דפ"א ע"ב שהביא דברי התוס' דשבת הנז' ופירשו עד"ש הרב מג"א ושוב כתב וז"ל שא דנ"ע במ"ש משום ברכה לבטלה וזה הפך ממ"ש בר"ה דהלכה כרי"ו ונשים מברכות במ"ע שהזמן גרמא ור"י גופיה בשיטת ר"ת שם דנשים מברכות וכו' כתבו שם דר"י מביא ראיה ממ"ש הכל עולין וכו' והא לרי"ו דהוי רשות ליכא איסור בל"כ וכו' ע"ש · ולע"ד כפי מ"ש בתוס' ר"ה שם וז"ל ור"י בר יהודה מביא ראיה וכו' ע"ש נ"ק משום דר"י שהם דמתבין התוס' בכ"מ הוא ריב"ם הוא רבינו יצחק בר מאיר והיינו בכרו של רש"י שהשיא בתו לר"מ ונולד לו ג' אחים גאוני עולם ר"י ורשב"ם ור"ת

דהוא רבינו יעקב ובשביל גודל חסידותו כינו לו בשם תם כידוע וכמבואר בס' שם הגדולים ובשאר ספרי דבי רב ז"ל ובפרט בס' הישר לר"ת בתשובותיו בסוף ספר הישר ע"ש וא"כ תו ל"ק מתוס' דשבת הנז' דהתם כתוב ר"י סתם והוא ריצב"א והתם בר"ה הוא גאון אחר ונכתב בשם ר"י בר יהודה וכ"כ בפסקי הרא"ש ז"ל בקיצור ר"ל ע"ש וא"ש דבריהם שהרי היא סברא דר"ת דכתב שם בר"ה דנשים מברכות אמ"ע שהזמן גרמא לאו כ"ע מודים ליה שהרי כתב הר"ן ז"ל שם בר"ה בהלכות וכ"כ דעת הרמב"ם כמ"ש ה"ה ז"ל בפ"כ מה' ר"ה גם בהגמ"י שם כתבו שכן דעת רש"י ז"ל דאסור לנשים לברך וכו' ע"ש גם בסמ"ג ז"ל מ"ע בסי' מ"כ תמה ע"ד ר"ת גם הרב האגור ז"ל ס"ל כן וכמ"ש מרן ז"ל בב"י א"ח בסי' תקפ"ט ע"ש וא"כ כיון דל"מ לר"י בעל התוס' דכתב הפך מזה שפיר י"ל דסובר כסברת הרמב"ם ורש"י וסי' הנז' דאיכא מברכות ·

והנה מהרי"א ז"ל כתב לייסב קושייתו הנז' בע"א והיינו דהיא גופא כונת התוס' לומר דר"י לפי שיטתו דקאי בשיטת ר"ת דנשים מברכות לא מצא ידיו ורגליו מהך דהכא וכו' ע"ש · ולפי מש"ל אין צורך לזה וגם י"ל דלפי פירושו הנז' בכונת ר"י ז"ל במס' שבת הו"ל לקבוע דבריו במס' ר"ה שם או במס' עירובין שם כפי מ"ש הרב ז"ל דהיא קושיית שימתא ע"ד ר"ת וגם הו"ל לר"י לחזור בו כי ע"כ כלע"ד דמההיא דרי"ו ל"מ הפך דברי ר"ת משום די"ל דלא משום איסור בל"כ הוא דקאמר רבי יוסי בן שא משום דמיחזי ח"ו כחוכא ואיטלולא לעשות כ"כ ישראל דבר שלא נתנהג מעולם ובפרט עם כהנים אחרים ומה גם לפי מ"ש דאיכא משום יוהרא וגאות ח"ו מש"ה הוא דקאמר רי"ו יודע וכו' עולה · אי כמי עפ"י מה שראיתי למהרימ"ט ז"ל בתשו' ח"א סי' קמ"ט שכתב ע"ד התוס' הנז' דק"ל דטובא איכא למיחש מעלייתו לדוכן דתנן אין בודקין מן הדוכן ולמעלה ויכא להכניס בניו ולשרת ע"ג המזבח דאיכא ברת וכו' ואע"ג דרבי יוסי אחר החדכן הוה עלה לדוכן בזמן הבית קאמר דבזה"ז ליכא דוכן ואף בזמן הזה הוי חזקה לכהונה כדאמרינן בפ' האשה שנתארמלה דחזקה לכהונה כ"כ בבבל מ"ל ליוחסין ודחי לא לתרו' והיינו לתרומה דאורייתא ויש בה וכו' ע"ש א"כ י"ל דר"ת סובר כדברי מהרימ"ט הללו ולא איירי רי"ו משום בל"כ ועיין במהרי"ן ז"ל בס' ליעוררי א' דק"ט שתירץ לקושיית מהרי"א הנז' דקשה דר"י אדר"י ז"ל בדרך אחרת ע"ש ולא נחית לתרץ כמש"ל · ועיין בהרב זרע אברהם ז"ל ח"א בא"ח סי' י"א דע"ז ע"ב דעל קושיית מהרימ"ט הראשונה תמה ע"ד דדוכן נקרא כ"מ שעומדין עליו והביא ראיה לדבר ע"ש · ולע"ד גם ממ"ש בסוטה דל"ח ע"כ משמע כן ממ"ש שם ואמר ריב"ל כל כהן שאינו עולה לדוכן וכו' גם אח"ז אמרינן אמר אדא א"ש בית הכנסת שכולו כהנים כולן עולין לדוכן וכו' ע"ש וכ"מ מד' הרמב"ם ז"ל בפי"ד ופט"ו מה' תפלה ומדברי הריב"ה ז"ל א"ח סי' קכ"ת שהזכירו שם דוכן גם על הזמן הזה וע"ע במס' מדות פ"ב מ"ו ובמס' כלים פ"ז מ"ב ובהרב תוי"ט ז"ל בהנהו דוכתי ואפשר דגם מהרימ"ט חייש למ"ש ומשו"ה כתב דאף בזמן הזה וכו' וכמובן וגם על קושיית מהרימ"ט השנית הקשה מהרא"י ז"ל

שם ע"ד ע"ש של דלשיטת ר"ת וסי' שכתבנו לעיל שפיר י"ל דהחשש של איסור בסיבת עלייתו של רי"ו שוא היה שמא ע"י ימים יחזיק בניו וזרעו להיות מוחזקים לכהנים כדי לזכות במתנות כהונה כפדיונות וכיוצא והיינו ע"י שישכחו העולם סיבת עלייתו של רי"ו שהיא היתה כדי שלא לעבור ע"ד חביריו והיכא איסור דלא יצאו י"ח בעלי הפדיון כיון דאין המקבלין כהנים וגם הו"ל גוזלים את השבט וגם לענין התרו' אי אוכלים אותה מלבד מ"ש עוד בה דעובר אדרבנן וגדולים ד"ס מד"ת כמ"ש בעירובין וע"ע בתוס' דלקמן דכ"ה ד"ה נאמן במ"ש בא"ד ע"ש ואילו ר"י ז"ל קאמר מה איסור איכא ולפי מ"ש הרי איכא איסורא :

וכדי לישב דברי ר"י ז"ל י"ל דאיהו מדייק בדברי רי"ו דקאמר יודע אני שאיני כהן ואם או"ל חבירי עלה לדוכן וכו' דמשמע מדבריו דהאיסור הוי על העליה דכו כפרק שעולה חוטא ח"ו הוי ולא משום הנמשך מעליתו אחר זמן קאמר דהוא ע"כ האפשרות ולזה ק"ל דלא ידעתי וכו' שעולה לדוכן העולה דויקא במ"ש אם לא בל"כ שהוא עובר בעליתו אבל לר"ת וסיעתו לפי מש"ל לא איכפת ליה מהאי דויקא · עוד אומר לעיקר קושית הרב זרע אברהם ז"ל זאת השניה שנלע"ד המעט הוא שי"ל עפ"י מ"ש מהרימ"ט ז"ל שם קודם לזה אחר מ"ש ליישב דברי רש"י דסוגיין שכתב מ"מ ילפינן דכיון דליכא למיחש וכו' אלא שהרמב"ם ז"ל פסק וכו' ומ"ש הרב אבל בתרומה וכו' ומ"מ עדין צ"ע לפי שיטתו וכו' עד מ"ש ומפקינן לה מיניה ע"ש דמשמע מדבריו דה"ט דאינו אוכל בתרומה דאורייתא גם בשיבנה בהמ"ק משום דחיישינן ליוחסין דש"מ דמן הדין היו מותרין לאכול אפילו דאורייתא וכ"מ שאם אכל תרומה בזמנינו בא"י לאחר שיבנה בהמ"ק שהוא מד"ת לא מחזקינן כרשע גמור וכזר האוכלת תרומה דח"מ אלא דהו"ל עובר ע"ד רבנן דהם גזרו ואמרו דמנשיאות כפים וכיוצא אינו אוכל בתרומה דאורייתא שמא יעלוהו ליוחסין והשתא לפ"ז יובנו דברי מהרימ"ט דאח"ז מכל מ"ש על דבריו שם אלא שדברי מהרימ"ט באו בקיצור כדרכו וגם שאר קו' שכתב שם ע"ד אח"ז בע"ב וע"ג י"ל וגם שאר קושיות דאח"ז י"ל ע"כ הדחק עפ"י מ"ש וע"ע בחי' מהרימ"ט לקידושין דף ס"ט ע"ב ע"ש :

והנה ראיתי להט"ז ז"ל שם בא"ח ר"ס קכ"ח שכתב ע"ד התוס' דשבת הנז' דמה ק"ל לר"י הא ודאי איכא עשה כמ"ש בסוגיין אבל כ"כ דהוא בעשה וכמ"ש רש"י וע"ז כתב ליישב דברי ר"י ז"ל הנז' דהוא מקשה מנ"ל דהזר עובר בעשה דילמא התורה הטילה חיוב על הכהן לברך אבל הזר אין בו לא חיוב ולא איסור וכה"ג מלינו בפרק הבא על יבמתו דכ"ד דילמא יבמה יבא עליה לאח"מ בעלה מצוה בחיי בעלה רשות וכו' ה"כ גבי דוכן וכו' ע"ש והרב ערוך השולחן ז"ל שם הוסיף עוד שם בשם י"מ ז"ל מת"ש שם כ"ה דילמא א"ל בהם מצוה יש לה רשות וכן מ"ש בזבחים דל"ר אמר ר"ל בהמה מצוה להקריב את חיה רשות וכו' ע"ש · ולע"ד אחרי המח"ר מלבד מה שי"ל ע"ד דא"כ הי"ל לר"י לקבוע דברו בסוגיין וכמ"ש ע"ד בספרי דכ"ר ז"ל ע"ש עוד רבה בעיקר קושיתו מההיא סוגייא דכ"ר וכיוצא נלע"ד דיש לחלק בין הנושאים שדוקא היכא שהכתוב מצוה שום מצוה אז הוא דשייך לומר דהגם דחייבתי לך בדבר זה וכגון יבמה לאח"מ מ"מ בחיי בעלה בשגירש' הוא רשות וכן כה"ג אוודו הנהו תרי סוגייאי אחרי' הנ"ל אמנם היכא דאיירי בב' גופין כגון כהן הזר דהתורה אמר לכהן שיברך ולזה לא כדכתיב כה תברכו אתם ולא לזרים בכל כה"ג לא מסתבר לומר אתם בעשה ולא לזרים בעשה דכיון דהם ב' גופים מוחלקין הכהן עם הזר אמרינן דמסקנא כי מיעטו קרא הוא לגמרי כיון דל"ש גבי זר לומר בזה א"ל בעשה ובזה רשות ועיין במוה"ג ז"ל בס' מק"ק דנ"ה ובס' ישרש יעקב שם בשבת :

ולע"ד גם אני אענה חלקי בכונת דברי התוס' דשבת הנז' ע"ד פשיטות והסברא ואיישב ג"כ מה דקשה ע"ד ר"י ז"ל הנז' דאיך היה עובר רי"ו על אומר שבו' לבטלה עבור שלא לעבור ע"ד חבריו וכיעוין בהכ"ח והפר"ח שם ברש"י קכ"ח ובשאר ספרי דכ"ר ז"ל ע"ש ואומר דכונת ר"י ז"ל הוא להבין דברי רי"ו ע"ד העולם והיינו שדרך העולם הוא דאדם דמהנה לו ביתר שאת וא"כ מחזיק בידו כמו"מ באופן דע"י האיש העשיר ההוא בשיבא לשבחו בפניו ובפני אחרים בפעם בפעם הלא הוא אומר כ"כ גדלה מעלת הגביר פלוני אללי עד שאפילו יאמר לי תשליך עצמך בים עד התהום רבה הנני משליך עצמי כדי שלא אעבור על דבריו וכן אם יאמר לי תשליך עצמך מן איגרא רבת' דמתא לבירא עמיקתא וכן כיוצא בזה ומ"מ המבין יבין דאין כונתו של האומר כך לעשות אותו בפועל ממש שהרי כתוב באיוב עור בעד עור וכו' וגם דכל כי ה"ג איכא משום מאבד עצמו לדעת דאין לו חלק לעוה"ב ומה תאוה שוה האהבה היא כנגד איבוד נפשו מעולם שכולו טוב עולם שכולו וכו' ולא מצינו מילתא כדנא אלא לגבי אדון כל הנשמות שחייב למסור נפשו על קדושת שמו יתברך ואינו אלא על שלשה מצות החמורות ואפ"ה אינו מפסיד משכרו מהמצות שעשה בעוה"ז אלא אדרבה מוסיפין לו וגדול כבודו בעוה"ב יותר משאר צדיקים כמו שמצינו ברע"ק וחבורתיה וכמבואר בדברי חז"ל בדוכתי טובא · אמנם הדא אמרה דכונת ההוא גברא האומר כן כמ"ש אינו אלא דרך גוזמא דאומר כן אפי' עובר ע"ד מצוה כדי שממנו נקח ראיה לדבר הרשות שאם אמר יאמר לו הגביר תעשה בעבורי דבר פלו' אפילו שהוא דבר קשה אללו ואלל כל אדם ההוא אמר ול"ו יעשה כגון אם יאמר לו לך למדינת הים מקום רחוק עד מאד ותעשה לי שליחות פ' או אם אירע לבנו וכיוצא שום חולי וא"ל תלך עם בני למד"ה בים וביבשה עד אשר תמצא רפואה לחוליו ע"י רופאים מובהקים וכיוצא שאז אינו עובר ע"ד ועושה רצונו ומ"מ אינו אלא כשאומר שהוא גברא דבר דהוא קשה בפניו ובפני אחרים משא"כ אם הוא דבר קל ל"ש לומר כן ואדרבה הוא חובה ואיטלולא לאומרו דאי לזאת אפילו שאין לו גמילות חסד טובה כמותו עשה יעשה אותו וממהר לעשותו ומאי למימרא מעתה יובן כונת רי"ו ז"ל הנ"ל ואביא עוד מ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"א מה' ברכות הט"ו דמוכח דס"ל דברכה שא"צ איסורו מד"ת דלא כס' רבו' ז"ל דס"ל דהוי דרבנן וכיעוין בהרב בני דוד ז"ל שם וכן הבין הר"מ ז"ל בדבריו וכן מרן ז"ל שם בסוף הלכות ברכות וכיעוין

בהרב

בתה"ב בני דוד ז"ל שם ובהרב מרכבת המשנ' למהר"א ס'אלגאזי ז"ל סוף ה' מילה דכ"ה ע"א ובמג"א ז"ל בא"ח סי' רע"ו ע"ש וכ"כ דעת מרן ז"ל בש"ע א"ח סי' רע"ו ע"ש :

איברא השתא נבא לכוונת דברי ר"י ז"ל הנז' שכתוס' שבת שם ההוא אמר ע"ד רבי יוסי שאמר יודע וכו' לא ידע ר"י מה איסור יש לזר הנושא כפיו א"ל משום כל"כ הכונה דרבי יוסי משבח עצמו ע"ז אחפידו' והשלו' עם הענו' דמימיו לא עבר ע"ד חבריו והאי מגזים והומר דל"מ כדברי קלים דלא עבר ע"ד של אפילו על דברים קשים וכקום עשה היה עושה אותם והיינו דקאמר אפילו אם או"ל חבירו עלה לדוכן וכו' דמשם נקח ראיה לשאר הדברים דהיה עושה אותם ולא היה עובר ע"ד והאי קאמר ר"י ז"ל לא ידעתי מה איסור יש לזר לנושא כפיו שדבר זה לקחו למשל דרך גוזמא ע"ע אחרים אף ד"ז נראה דהוא דבר קל ול"ש ללוקחו .לגיזום על שאר ענינים ע"ז מסיק ואמר אם לא משום כל"ב דהוי מד"ת כמ"ש שכן דעת הרמב"ם והש"ע כמ"ש והגם שהפר"ח ז"ל בס' מ"ח א"ח סי' ס"ז כתב דגם ר"י ז"ל מוכח דסובר כדעת רבו' ז"ל דס"ל דהוי איסורו מד"ת מת"ש התוס' בברכות די"ב ע"א ד"ה לא להתווי כהמא שכתבו שם ור"י היה אומר לאומרה דצריך לברך פעם אחרת ע"ש מ"מ בכה"ג דאומר אשר קדשנו במצותיו וצונו לברך וכו' בכה"ג הוה ליה בכלל לא תשא וכו' לשוא ומודה להרמב"ם וסי' ז"ל דאיסורו מד"ת וכיעויין בהו"א ז"ל דטו"ב ע"א ע"ש דהשתא שפיר קאמר ר"ו אפילו או"ל עלה לדוכן עולה והוא דרך גוזמא דח"ו לא היה עושה כן של כונתו לידע ולהודיע רזה חליפתו בדבר דל"ש בו איסור אפילו אם היה יהיה דבר קשה בעיניו ובפני שאר כ"א דודאי דהיה עושהו כדי שלא לעבור ע"ד חביריו מסיבת גודל האהבה והשלום שהיה ביניהם ונקט האי איסור דכל"ב ולא נקט איסור עשה דכה תברכו אתם ולא זרים כמ"ש כסוגיין משום דאיסור ברכה לבטלה הוי לאו דחמיר יותר כמתבאר מסו' יומא דפ"ו ע"א וגם חומר של"ב חמור משאר איסורין כמ"ש במס' שבועות דנזדעזע כל העולם בשעה שאמר הקב"ה לא תשא ע"ש ובהרמב"ם ז"ל סוף ה' שבועות שכתב השומע וכו' ע"ש ׳ ומה"ט מבטלינן איסור דברים שבכתב לאומרם ע"פ מקמי איסור ברכה שאינה צריכה כמתבאר מסו' יומא ד"ע ע"א גבי מ"ש ובעשור שבחומש וכו' ע"ש וכמ"ש מהרי"א ז"ל בברכי יוסף א"ח סי' רל"א אות ה' משם תשו' מהרי"ז ז"ל בכ"י ע"ש ועיין במהרש"א שם בשבת וכמ"ש המג"א שם ושוב זכיתי וראיתי למהר"ם בן חביב ז"ל בתשו' כי באה בתשו' גו"ר ז"ל א"ח כלל א' סס"י י"ד שדרך בד"ז בכונת דברי ר"י ז"ל ע"ש ושמחתי שכוונתי לדעת רב וגדול ז"ל ומה"ט משנה ראשונה זה בת"י לא זזה ממקומה ודוק :

והנה בעיקר סו' דאיכא איסור עשה בזר הנוש' את כפיו וכיעוין ברש"י לא בא מבואר מאיזה דיוקא דקרא מפיק לה דהא לא כתיב שום מיעוט בקרא כגון תיבת אתם וכיוצא והרב רמת שמואל ז"ל כתב בסו' דמתיבת אמור להם הוא דנפק"ל ע"ש ואינו נראה לע"ד דמלבד דמדברי רש"י ל"מ כן עוד בה דהא אמור להם דרשינן ליה בסוטה דל"ח ע"א לדרשות אחרים ע"ש וע"ע בהרמב"ם ז"ל פי"ד מה' תפילה ה"ג דכתב וש"ל מקרא אותם מלה במלה והן עונין שנאמר אמור להם ע"ש ׳ ומה"י ז"ל בס' לימודי ה' דף ק"ט והרב עה"ש ז"ל שם בא"ח כתבו דמתיבת תברכו נפק"ל דהול"ל בה ברכו וכו' ע"ש ולע"ד אי לאו דברי רש"י הו"א דנפק"ל מדכתיב ושמו את שמי דהול"ל וכשום שמי על בני וכו' והיינו עפ"י מ"ש בסנהד' די"ד ע"א של מעתה ויצאו שנים ומדדו שנים וכו' תהוא מ"ל לכדתניא ויצאו הם ולא שלוחיהן ע"ש כלומר דאם רצו זקני ושופטי העיר למדוד ע"י שלוחיהן אינם יכולין לעשות כן כי הם בעצמם חייבים לצאת ולמדוד . וא"כ גם הכא דכתיב ושמו את שמי יש לדרוש ולומר דקפיד קרא לומר ושמו את שמי הם דוקא ולא לאחרים דהיינו ישראלים דא"ת דבא למעט שלוחם לא יתכן דאם כהנים הם בלא"ה גם הם חייבים לברך את ישרא' א"ו דבא לאפוקי ישראל בין אם יברכו בשליחותם וכמ"ש ובין אם רוצים לברך את ישראל דאינם ראוים דלכהנים נאמרה מצוה זו ולא לישראל דהו"ל זרים ונפק"ל הכי מדהול"ל וכשום שמי וכו' כמ"ש וגם הוה משמע נ"כ דצריך שיהיה בשם המפורש כמ"ש בסוטה דל"ח ע"א דהכי הו"מ כה תברכו וכו' וגם צריך שתהיה הברכה בשום את שמי המפורש על בנ"יש א"כ דליכתוב כה תברכו את בנ"י בשמי ומדכתב ושמו יש לדייק כמש"ל ועין בסנהד' שם די"ג ע"כ עוד עלה ע"ד לומר דסוגיין דקאמר בעשה נפק"ל מדכתיב דבר אל אהרן ואל בניו וכו' דמדכתיב אהרן ובניו ממעטו' זרים דומה למ"ש גבי הקטרה בני אהרן ולא בנות או די"ל כיון דלא כתיב הכהנים לא ממעטים זרים ומשום דאין הפנאי בעת מסכים עמי וד"ז צריך חיפוש בת"כ וכיוצא אמרתי דתיסגי בזה שכתבתי ועין בסו' יומא דכ"ז ע"א ובתוס' שם ד"ה אלא מהכא וא"ת ב"ח אעמוד עוד ודוק :

והנה מתבאר ממ"ש לעיל דלדעת ר"ש דסובר נשים סומכות רשות דה"ה סובר בענין כ"כ דזרים בכ"כ רשות וכמו שכ"כ המג"א שם ומהרח"א ז"ל שם בשבת בס' וש"י וכן בס' מק"ק שם ובמהרי"א ז"ל בס' שארית יעקב שם ׳ וזכורני שראיתי בספר א' הנ"מ שתמה ע"כ דברי רבנן סבוראי ז"ל ממ"ש במנחות דח"י ע"ב אמאי דתנן תמן בע"א לא יצק וכו' כשרה דמאי לא יצק דלא יצק כהן של זר כשירה וכו' והא אמרו שם ע"ב מתני' דלא כר"ש דתניא ר"ש אומר כל כהן שאינו מודה בעבודה אין לו חלק בעבודה שנאמר המקריב וכו' מנין לרבות ט"ו עבודות סיליקות וכו' ונשיאות כפים בין מכפנים ובין מבחוץ מנין ת"ל מבני אהרן העבודה המסורה לב"א כל כהן שאינו מודה בה אל"ת בכהונה ופרש"י ז"ל ד"ה כל כהן וכו' שמא מרחביב יציקה בכלל עבודה המסורה לב"א שמע מינה אסורה בזר ומשני' א"ר נ"ק כאן במנחת כהנים וכו' ע"ש הנה מבואר מהאי ברייתא דר"ש דסובר דגם נ"כ אסור בזר אפי' דלדידיה גבי סמיכה סובר דנשים סומכות רשות הפך כל דברי רבני האחרונים ז"ל הנ"ל והניחו בקושיא ע"ש ולכאו' נראה קושיא שמתא ולפי חומר הנושא נ"ל לומר דכיון דרבנן סבוראי הנז' המה באו ליישב דברי התוס' דשבת דכתבו לא ידע ר"י מה איסור וכו' דקשה

ע"ד וסוגיין דקאמר דאיכא עשה דכה תברכו אתם ולא זרים והאה נת"ל לומר דר"י ז"ל קאי לר"ש דס"ל נשים סומכות רשות וסוגיין דלעיל קאי לר"י א"כ י"ל דר"י ז"ל אינו מפרש ההיא סוגייא דמנחות כפרש"י דפירוש דברי ר"ש שאמר עבודה המסורה לכ"ה דר"ל דאסורות לזרים אלא דה"פ כל עבודה דהטילה הכתוב על הכהנים דיעשו אותה אם עשאה הזר אין מעשיו כלום וכ"מ דיציקות ובוללא דהטילה הכתוב על הכהן אם עשאם הזר הו"ל כאילו לא יצק כלל וכן בוללא כזה ואותה מנחה אינה כשרה וצריך שיעשה הכהן אחרת ובוללא כראוי וכמו כן לגבי נ"כ דהטיל הכתוב המצוה על הכהנים שהם יברכו את ישראל אם לא בירכו הם אלא הזרים דהיינו ישראלים וגם דהוי רשות מ"מ כיון דאינן בני חובה לא יצאו י"ח הכהנים מקיום מצוה זו כמו שנאמר כה תברכו וכו' ואותם הברכות שברכו הזרים הו"ל כמי שאינן באופן דהכהנים בטלו המצוה הזאת בו ביום והשתא לפי זה היינו דקאמר התם מתני' דלא כר"ש כלומר דמתני' דתני לא יצק כהן אלא זר כשירה המנחה ההיא וא"צ לכהן לחזור ולעשות כראוי אתייא דלא כר"ש דלדידיה כיון דמסורה לבני אהרן צריך הכהן לחזור ולעשותה כראוי והאה משני ר"כ כאן במנחת כהנים וכו' מנחת יום' דכ"ק היא וכו' עד דמסקינן אלא מחוורתא מתני' דלא כר"ש י הנ"ל דלפי מ"ש ל"מ מההיא סוגייא דלר"ש אסור לזר לברך את עמו ישראל וכמ"ש ' וגם לפרש"י דהתם י"ל דהגם דלגבי נ"כ פירוש מ"ש המסורה לב"א ר"ל דהטילה הכתוב החיוב על הכהנים עד"ם מ"מ התם אינו אלא משום דמשכחינן ליה לר"ש גבי סמיכת נשים רשות דמשם יש ללמוד ג"כ לנ"כ כמ"ש הרבנים הנ"ל וגם אינה עבודה של קרבן כאינך דתני התם אלא דיבורא בעלמא בפה לברך את ישראל משא"כ לגבי אינך דתני ר"ש התם דלית לן גילוי לר"ש בשום מקום דהוי רשות לזר וגם הוו מילי דעבודה א"כ דמה דתני עליהן עבודות המסורות לבני אהרן ר"ל דהזר אסור בהן כפשט הלשון דתני המסורות וכו' ומשו"ה קאמר מתני' דלא כר"ש ויש בדמות ראיה לזה ממ"ש בזבחים די"ד גבי הולכה דלר"ש לאו עבודה היא ופריך והרי הולכת אברים וכו' ומשני היכא דגלי גלי ע"ש וא"כ שפיר יש לפרש כמ"ש ע"ל הדחק אלא שהם לא הזכירו סוג' זו בתו"ד ואולי אם היו מזכירין אותה היו כותבין להדיא כמ"ש באופן דתירוצם לא היה זז ממקומו:

אל"א דבעיקר יסוד זה דכתב המג"א וסי' ז"ל כדעת ר"ש דכשם דלגבי סמיכה ס"ל דנשים סומכות רשות ה"ה לגבי נשיאות כפים אחר המח"ר ילע"ד דהתם גבי סמיכה דשייכי בקרבן והיינו דמביאין קרבנם לעזרה אז הוא דסובר ר"ש סומכות רשות ור"ל דלא הקפיד הכתוב לגבי נשים דיעשו סמיכה שדי להן בהבאת קרבנותיהן ויצאו י"ח בזה וא"צ ג"כ לסמוך משא"כ לגבי נ"כ דאין להם שום שייכות דהתורה מה שציוה לברך את ישראל הינו אלא לכהנים ומצינו ג"כ מיעוט דכה תברכו אתם ולא זרים מנ"ל לומר דר"ל אתם בחיוב וזרים ברשות הא י"ל דכיון דאין להם שום שייכות בדבר כי אתא מיעוטא דאתם ולא זרים מסתמא לאיסורא הוא דאתא ואם כדי ליישב דברי ר"י ז"ל הרי פירשם מהרש"א ז"ל שם עד"ד פשיטות וקיים וכתב דהדא מיניהו

נקט ר"י כיע"ש ועיין במש"ל ע"ד הט"ז ז"ל ע"ש י ועיין בהרב דברי אמת ז"ל בקונטריס ששי דנ"ח ע"א וע"כ ע"ש דשייך להאי עניינא דעסיקנא ביה ובעבור שאין השעה מספקת עמדי בעת אמרתי והיה העלמ"ת :

שם א"ל פלוגתא דרב חסדא ורב אבינא הלכתא מאי א"ל הכא מתני' ודענא וכו' עמ"ש הרב לח"מ ז"ל ע"ש י ולע"ד נראה לומר דה"ט דלא א"ל מעיקרא הכא מתני' ודענא משום דכל לימודם היה לש"ש לברר האמת והצדק וכמו דמצינו בר"פ דב"מ שאמרו תרגמא רבא שיבא דאביי וכו' ע"ש הכי נמי י"ל הכא דמעיקרא דהוא פלוגתא דר"ח ורב אבינא כדי שידע דאיכא פלוגתא בדבר ואח"כ א"ל הכא מתני' ודענא אולי עי"ז יתעצם ר"כ עצמו ויתרץ שום תירוץ שיבא דמ"ר מעלין או שיטרח שום ברייתא אחרת המסייע להוא מ"ד ע"ד דמצינו בש"ס בדוכתי טובא הדא אתרה בפק דק ואשכח וכו' וכמו שכן היה שר"כ דחה ראייתו של רבא הנז' אלא דלא נח"ל לרבא כנ"ל :

תוס' שם שאני התם דריע חזקתייהו פירש בקו' וכו' עכ"ל וכ"כ בקידושין דס"ט ע"ב ד"ה שאני ועיין בחי' מהרימ"ט לשם ובתשו' ח"א סי' קמ"ט ע"ש :

גמ' ואלא מאי גדולה חזקה וכו' הקשה הפ"י ז"ל דלפירוש ר"ת קשה דאימא דה"ק דאפילו וכו' עד מ"ש דל"ע ע"ש ולע"ד י"ל עפ"י מ"ש הרא"ה הובא בש"מ ז"ל וז"ל דגדולה חזקה ל"ש אלא אי איכא למיחש למידי ולא חיישינן אבל וכו' ע"ש ואם כן שפיר י"ל דגם ר"ת סובר כן וא"ש דבריו :

תוס' ד"ה לא במידי דאיקרי קודש וא"ת תרומה נמי איקרי קדשים דכתיב וכו' וי"ל דהתם וכו' עכ"ל כונתם ברורה דר"ל דא"כ למה לי תיבת קודש וכ"מ מדברי תוס' הרא"ש ז"ל ע"ש י ולכאורה קשה ע"ד ממ"ש ביבמות דס"ח ע"ב ואנכי מ"ל לברתניה כשהיא חוזרת לתרומה ואינה וכו' וא"ר וכו' מאי קרא דכתיב ובת איש כהן כי תהיה לאיש זר וכו' במורם מן הקדשים ומשני אם כן ליכתוב קרא היא בקדשים לא תאכל מאי בתרומת הקדשים ש"מ תרתי וכתבו התוס' ז"ל שם ד"ה לימא קרא וכו' פירוש דאי לתרומה לחודה אתא א"כ לימא קרא היא בקדשים דכולה פרשתא לתרומה קדיים ומדכתיב בתרומת הקדשים ש"מ דלמורם מה"ק נמי אתא וכו' עד סו"ד ע"ש דש"מ מדבריהם דהש"ס דהתם סוברת דתרומה אקרי קדשים הפך מה שנראה מסוגיין ומדברי התוס' שלפנינו ואולי י"ל דהתם שאני דכיון דכולה פרשתא דהתם אתרומה קאי כדכתיב לעיל מיניה דהאי קרא וכהן כי יקנה וכו' יאכלו בלחמו משו"ה לא קפיד קרא למינקט א"כ גבי בת כהן וכו' היא בתרומת הקדשים משא"כ בשאר דוכתי קפיד וכן יל"ד מדברי התוס' הנז' כמובן ולפי"ז מה שמקשים התוס' שלפנינו מדכתיב ובא השמש וטהר ואחר יאכל מה"ק ואיירי בתרומה ה"ט דהתם ל"ש תי' התוס' דהתם ויתר מזה דתחילת הפרשה דהתם דכתיב ש' הקדשים וכו' ונכרתה איירי בקדשים ממש ויעוין ביבמות דע"ז ע"ב ביעוין ברש"י ז"ל בחומש ואפי"ה האי קרא דבא השמש וטהר וכו' מן הקדשים איירי בתרומה כמ"ש

כמ"ש רש"י שם דהכי אמרו ביבמות והוא כדעת"ה ע"כ ע"ש וא"ש קושייתם ועיין ביבמות דע"ז ע"כ

ולעיקר קושייתם עלה ע"ד ליישב בע"א דשאני הכא דאי לא הוה כתיב שלא אסר לא ואכלו בקדשים או מן הקדשים הו"א דתרומה לא אסר עלייהו אפילו בשעלו לא"ז דהיא מן התורה דכיון דהוחזקו בה בכלל הוחזקו ע"ד הואיל ואשתרי אישתרי וכו' משו"ה כתב תיבת קדש לאשמועינן דגם תרומה דהוחזקו לאכול בגולה אפ"ה בשעלו לא"י אסר להם בכ"ל :

תוס' ד"ה אבל אינו נאמן וכו' פירש בקונטרים וכו' ונראה לר"ת דלהשיאו אשה דקאמר וכו' וכולה הך שמעתין וכו' איירי כר"מ וכו' א"כ אפילו כרבנן וכו' עכ"ל הדבר ברור דהא דהוצרכו לומר א"כ כרבנן ובילא עליו ערער וכו' ולא כתבו סתם משום דכיון דלכ"ע לא חיישי לממזרות ונתינות ול"פ שלא בענין חללות ולכהן. א"כ משו"ה הוכרחו לומר דא"כ כרבנן דל"ח גם לחללות ואיירי הכא בק"ע ערער :

וחזי הוית להר"ן ז"ל בהלכו' בסו' שתירץ לקושי' זאת שהקשו התוס' דהך בריית' אתייא כר"מ דלא ס"ל וכו' והא ודאי ליתא דהא התם וכו' כר"מ ופרכינן ואיהי נמי תבדוק בדידיה וכו' ומפרקינן ולא הוזהרו פסולות וכו' לפיכך נראין דברי ר"ת ז"ל דלהשיאו אשה וכו' ע"ש בדבריו · וראיתי להשע"ה ז"ל בה' א"ב פ"כ ה"ה דקל"ג ע"א שכתב שדברי הר"ן ז"ל אלו הם תמוהים בעיני שדבריו סותרים למ"ש בפ' ע"י אמתני' הלזו אחר שהביא פרש"י כ' וז"ל כך פרש"י ז"ל והוא דרך הרמב"ם אבל בנוסחאות שלנו כתוב לוייס וישראלים ולפיכך פירשו משנתינו כך חנופא וכו' וכן הוא דעת הרמב"ן ז"ל שם וכו' וא"כ מבואר הוא דעת מי שתירץ וכו' ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר ל"ק משום דהוא ז"ל הביא בשם הר"ן שם שכתב אבל בנוסחאות שלנו כתוב וכו' ע"ש · אמנם בהר"ן שלנו דפוס שאב'יונטה כתוב שם אחר שכתב פרש"י ושכן הוא דרך הרמב"ם ז"ל בפרק וכו' וז"ל אבל בנוסחאות כתוב לויס וכו' ולפיכך פירשו משנתינו וכו' ע"ש ולפי"ז שפיר י"ל שהר"ן היה גורס בגירסת רש"י. והרמב"ם וכפירושם שלא שאח"ז כתב דיש נוסחאות אחרות דכתוב לוייס וכו' ולפיכך הגאונים דגרסי הכי פירשו משנתינו כך וכו' באופן דבכל מה שהביא אח"ך פירוש דרבנן סבוראי ז"ל דגרסי כן אמנם בדעת הר"ן י"ל דגורס ומפרש כפרש"י והרמב"ם שכתב בתחילת דבריו וא"כ תו ל"ק על הר"ן כמ"ש השע"ה שם דהר"ן כפי דעתו שהוא כמ"ש נרחה קיי ליה לההוא תירוצא דתירץ היש מ"ש וכו' דכן דרכם של הראשונים ז"ל בדוכתי טובא כידוע אבל א"כ דלוים מי שתירץ י"ל קושיית הר"ן ע"ד כמ"ש הרב. שם וע"ע בהשע"ה ז"ל מ"ש ע"ד התוספות דיבמות דמ"ה ד"ה ז"ל איטמר וכו' דאכתי מה יענו להיא דנאמן וכו' · ואסר אני אחזה לייש וכו' ועוד. אפשר לויישב שלדעת. הרמ"ה ז"ל · ולחר תירולא. שכתבו התוס' ז"ל ס"ל דההיא וכו' ומ"מ אכתי דברי התוס' בפ' החולץ מוקשים הב"ע שהרי מבואר מדבריהם שם דמ"ו שהם מפרשים ההיא דר"י דפשטיה וכו' ע"ש · ולע"ד י"ל עפ"ו וקודו הכו'

כשנאמר שהתוס' שם דמ"ז בד"ה כמוחזק שכתבו דאור"ת דדוקא בדידעינן דהיה נכרי וכו' ועוד הביא ראיה משמעתין דא"ל רי"א אי אתה נאמן וכו' ע"ש דש"מ מדברי ר"פ אלו דהבינו דברי רבי יהודה דהתם דפשט דבריו אולי כפי תירוץ התוס' שם דמ"ה ע"א ד"ה ז"ל איטמר שתירצו דהתם בכתובות דכ"ד איירי להשיא בתו לכהן העובד וכו' כמ"ש שם ר"ת ע"ש אמנם לפום תירוצו השני שם שכתבו או נמי התם כר"מ אבל חכמים וכו' ע"ש דהשתא לפי"ד שלו זוהי קושיה דר"י אדר"י כמו שהקשה הרב הנז' ז"ל שם שפיר י"ל דלפום ההוא תירולא יתרץ ויאמר דהתם בההיא עובדא דרבי יהודה שם דמ"ז דא"ל ר"י אי אתה נאמן דאיירי בדאיכא עדים דנתגייר כמ"ש הרב שע"ה ז"ל שם · וע"ע כמ"ש הב"ש ז"ל שם סי' ב' סק"ה על מ"ש הש"ע שם הוציאוני מבית הספר ע"ש וכמ"ש השע"ה ז"ל שם דקל"ב ע"ד ע"ד הב"ש הנז' וז"ל ומתוך מ"ש יתבאר לך ביטול דבריו שהרי מרן ז"ל כרים וכו' עד מ"ש למאי הלכתא דלוקה ע"ש ולע"ד אחהמ"ר הנה דהריב"ה והש"ע אינם פוסקים דינים שאינם שייכים בזה"ז ה"ר בדיני קדשים וטהרות וטומאות וכיולא דעיקר הדינים ל"ש בזמן הזה אבל בשעיקרי הדינים שייכי בזה"ז בהנהו דיני דבאה"ע שם דיני זונה וחללה לכהן דשייכי לזמן הזה וכן כיולא להו דכתבי להו הנם דהמלקות דידהו ל"ש בזה"ז מ"מ כדי להודיע חומר האיסור כותב ג"כ דחייב מלקות מן הדין אם לא היה בזה"ז דקי"ל דמלקות במקום מיתה עומדת כידוע וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בה"ס פט"ז ה"א ע"ש · עוד כתב שם בהלכה פ' דמלקין בזה"ז בכל מקום מן התורה בפני שלשה סמוכין אבל וכו' ובכל מלקות שמלקין דייני ח"ל בכל מקום אינה שלא מ"מ ע"ש ועיין עוד בהריב"ה ז"ל ח"מ רס"י כ' וכמ"ש הרב הפרישה ז"ל שם ע"ש · וראיה למ"ש דהרי אשכחן עוד שם בא"ע סי' ג' ס"ו ובש"ע שם ס"א דכ' בההוא דינא דחייב מלקות וע"ש עוד בס"ה ועוד שם בהריב"ה סי' וא"ו ס"ע ועוד שם רס"י ע"ז ובהש"ע שם ועוד בסי' קע"ז ס"ג וס"ד ע"ש וכן בא"ח רס"י תמ"ג וכן בסי' תל"ה ס"כ וכן ביו"ד רס"י ע"ז ובסס"י קע"ח ובסי' רל"ו ס"ע ויו"ד ושם בש"ע ס"ד וס"ו ועוד שם ברס"י רל"ז ובסעיף ט' ושם בש"ע ס"א וס"ה ועוד שם סי' ש"ג ס"ג ועיין תשו' הרשב"ש ז"ל סי' תר"ו ע"ש · והנם דיש מהם משם הרמב"ם מ"מ אינן שלא קלת מן הקלת וגם מ"ל עוד במ"א · הנ"ל ממ"ש דל"מ בזה וא"כ שפיר י"ל דברי הב"ש דמה שכתבו הריב"ה והש"ע שם ברס"י ג' דאסור בגרושה ולא כתבו דגם בשאר בשי דעלמא אסורות היינו שלא כדי לאשמועינן דבגרושה לוקה על פיו ולא הוי התם וכמ"ש ה"ה ז"ל בפ"כ מהא"ב וכמ"ש בהשע"ה ז"ל שם :

ולענין הלכה כתב היד"א ז"ל שם בסו"ד דכיון דמרן ז"ל פסק דכל וכו' בחזקת כשרות עומדות נראה דמי שבא ממד"ה ואמר שהוא ישראל שא"צ לבדוק אחריו ושכ"כ בס' בה"ל והרב ב"ש סק"ג כתב דמרן ז"ל ס"ל דמי שאין משפחתו ידועה לנו חיישינן שמא ממזר הוא ולכן יש להחמיר וכ"פ בס' בה"ל דמי שבא מארץ רחוקה בין איש בין אשה אף וכו' צריך ראיה וכן הורה הלכה למעשה באיש ואשה שבאו ממד"ה גזר עליהם שיפרשו זע"ז עד שיביאו

דאיה וראיתי להרשב"א ז"ל בח"כ סי' ט"ז שכתב שבאו ככהן יהודים וכו' עכ"ל הרי דס"ל דמי שבא מארץ רחוקה ואמר שהוא ישראל ה"ה בחזקת ישראל גמור כשאר המיוחסים שבישראל אבל קשה אמאי לא הזכיר בדבריו שום אחת מהקו' שכתבתי ומחלוקת רש"י ור"ת ול"ע ע"ש ממשמעות מסו"ד נראה דמסיק כמ"ש הרשב"א לא שלא כתב לרחות מ"ש הב"ש דמדברי מרן מוכח דלא ס"ל הכי ושכ"כ הרב ב"ה ז"ל י' אמנם קזי הוית להשע"ה ז"ל בהא"כ דקל"ב ע"ג וע"ד שדחה דברי הב"ש והב"ה הנז' ומסיק שם דקל"ג ע"ג לענין הלכה דלענין פיסולי קהל כל הפוס' ס"ל דאפילו אין לו וכו' כגון שבא מארץ רחוקה אמרי' כל המשפחות וכו' זולת דעת הרמ"ה ז"ל שכתב וכו' ודלא כהב"ש והב"ה וכו' ע"ש גם התוס' יבמות דמ"ז ע"א ד"ה כמוחזק כ"כ בשר"ת ז"ל. וכ"כ הרא"ש ז"ל שם בפסקיו וכ"כ הרמב"ן והרא"ה ז"ל בקו' כמ"ש הש"מ ז"ל דכן מעשים בכל יום דמשיאין להם נשים עפ"י עצמו וכ"כ ה"ה ז"ל בהא"כ פי"ג. בשם הרמב"ן והרשב"א ורוב המפ' ושכ"ד הרמב"ם ז"ל לא שכתב שם הרמב"ם ז"ל בר"א בארץ ישראל וכו' אבל בח"ל צריך להביא ראיה ואח"ך ישא ישראלית וכו' דמעלה עשו ביוחסין ע"ש ומ"מ מדברי הרמב"ן והרשב"א ורוב המפ' נראה דאין מחלקים בדבר וכמו שכ"מ מדבריהם שכתבו ומעשים בכל יום וכו' דהיינו אפילו בעדיהם דהיה ח"ל וכמו שכ"מ מדברי התוס' והרא"ש הנז' וכן מדברי ה"ה גופיה כמובן ודברי ה"ה הנז' הביאם מרן ז"ל בב"י וא"ל סי' דס"ח סי"ב וסיים וכתב אחר דברי ה"ה אבל הסמ"ג כתב שאם א"מ בו שהוא נאמן במיגו שהיה י"ל ישראל אני וכו' ומעשים בכ"י שאורחים באים ואין אנו בודקין אחריהם ושותין יין אנו עמהם וכו' ע"ש כנראה מדברי מרן הנז' דמסכים ע"ם רובא דרבו' הנז' לא שמדבריו שם בש"ע שהביא דברי הרמב"ם ל"מ כמ"ש אלא מ"ש הב"ח שם והביא דבריו הס"כ שם ע"ש דכפי"ד ל"מ די"ל שדוקא לגבי אומר נתגיירתי וכו' דהנאמנות הוי משום מיגו וכמ"ש שם מרן משום דהפה דאסר וכו' בהא הוא דס"ל דיל"ח בין א"י לחו"ל וכמ"ש הרמב"ם אמנם באורח שבא ואומר ישראל אני אה"נ דגם מרן יודה לס' רובא דרבו' דס"ל דנאמן באופן דנ"ל מזה דלא כמ"ש הב"ש והב"ה ומה גם דאפילו לסברת הב"ש והב"ה הנז' דאסיקו כדעת הרמ"ה מ"מ נראה דאם בדיעבד השיאו לו אשה ישראלית כשירה דשוב אין מוציאין אותה ממנו דקלינן בת"ר דעלמא וכ"מ מדברי הב"ח ז"ל סי' ב' ס"ג ע"ש וכיון שכן שפיר י"ל דגם לכתחילה משיאין לו אכ"ש כיון דרובא דרבו' ס"ל הכי וכן הוא ג"כ סברת מרן וכמ"ש ולקושית היד"א על תשו' הרשב"א בח"כ הנז' שכל"ע ע"ש י"ל דכיון דרוב הראשונים דחו דברי רש"י והרמ"ה מכמה סוגייאות משו"ה כתב דבריו בפשיטות ובקיצור' האומר וע"ע בדברי הרשב"א בקידושין ה"ד הרב יד"א שם קדמת דנא ע"ש ועיין בב"ח שם ביו"ד מ"ש בקו' סי"ב ול"י שם;

והנה הרמב"ם ז"ל שם בהא"כ פי"ט הביא דבריו הריב"ה ז"ל שם באה"ע סי' ב' ס"ו וז"ל כתב הר"מ במז"ל אע"ג וכו' ואשה הנושאת להם א"צ לבדוק שלא הוזהרו וכו' ע"ש וכתב הב"ח ז"ל וז"ל פירוש אפילו ק"ע ערער א"צ לבדוק ומ"מ דוקא בערעור דפיסול חללות התם הוא וכו' אבל בק"ע דפיסול ממזרות פשיטא דאשה הוזהרה וכו' ומה שפירש"י ומביאו ב"י לא הוזהרו וכו' וכל זה לא פרש"י לא לקנא דמתני' דהיינו ר"מ דלא ס"ל וכו' אבל לרבנן דל"ל בדיק' לא בק"ע ערעור וכו' אבל בערעור דפיסול ממזרות הוזהרו אפילו כשירות וכו' ע"ש וחזי הוית להרב יד"א ז"ל שם בהגה"ע אות ז' שכתב ע"ד דנמצא לדעת הב"ח ז"ל בדעת הרמב"ם ז"ל דבין איש בין אשה צלכ"ד משום פיסול וזה דוחק גמור לומר דמ"ש הרמב"ם ז"ל (כנראה דהוא ט"ס וצ"ל דמ"ש הש"ס וכו' וכמובן) והיהי תבדוק דקאי לחלל לבד ועוד תימא במ"ש ומה שפירש"י לא וכו' עד מ"ש אם כן מדברי רש"י יש ראיה לדינו וכו' עד מ"ש וצ"ע ע"ש;

ולע"ד אחר המח"ר לקושיא הראשונה אין דוחק לומר דמ"ש בש"ס איהי תבדוק וכו' לא הוזהרו איירי לענין חלל לבד כיון דהיא מתני' דהנושא איירי גם בענין חללות וכ"מ מדברי הרמב"ן בסוגיין הו"ד בהש"מ ז"ל שכתב עמ"ש בברייתא נאמן וז"ל היכא דרמי הכא וכו' הא אמרינן בפרק ע"י וכו' ומהדרינן לא הוזהרו וכו' והיכא למימר כמי וכו' ומתני' דקידושין אי כדרבנן וכו' ואי כר"מ וכו' ע"ש;

גם לקושיא השניה נלע"ד לומר דמה שפוק"ל להב"ח מדברי רש"י אינו לא על מה דמוכח מדברי הרמב"ם שגם בקרא עליה ערעור דחלל אינה חייבת היא לבדוק משום דלא הוזהרו וכו' והא קאמר דאע"ג דרש"י כתב בההיא דאמר לא הוזהרו וכו' דאינו לא היכא דלא הוחזקה בפיסול דמשמע דאם הוחזקה לריעותא ואפילו בפיסול דחללות והא קאמר דלא כתב רש"י כן כי אם ליכא דר"מ דבהכי איירי סוגיא דהתם משא"כ לרבנן דקי"ל כותיהו וגם באיש אינו חייב לבדוק כי אם באיכא ערעור דחללות הגם דהוזהרו אבל באשה דלא הוזהרו סלקינן דרגא ואמרינן דגם דאיכא ערעור דחללות א"צ לבדוק ומ"מ בערעור דממזרות וביוצא דהוזהרו גם האשה צריכה לבדוק והשתא לפי"ז גם מ"ש הב"ח בקו"א אתי שפיר יען דהוא הבין בדברי הפרישה ז"ל דכונת דבריו איירי על פיסול דחללות מדסתם דבריו ולא פירש בכל דבריו דאיירי על פיסול דממזרות והא כתב ע"ד דרש"י איירי לר"מ דוקא ולא לרבנן עד"ש בפנים אי נמי יש לדחוק ולומר דאפילו נימא דהב"ח הבין בדברי הרב הפרישה דאיירי בערעור דממזרות וכמו שכ"מ מדברי הרב הפרישה שם שלאחר זה ע"ש וע"ע בסק"י ע"ש מ"מ השיג ע"ד דכיון דדברי רש"י איירי ליכא דר"מ א"כ היך עשאו לרש"י חולק ע"ד הרמב"ם הא י"ל דרש"י לא כ"כ לא איכא דר"מ אבל ליכא דרבנן אפשר דסובר דאפי' באיכא ערעור ממזרות אינה בודקת וא"כ למה משוי ליה לרש"י חולק ע"ד הרמב"ם כיון די"ל דלא פליגי ומ"מ אינו לא ליכא דהרב הפרישה דהבין בכונת הרמב"ם דאפילו בק"ע ערעור דממזרות סובר דבאשה א"צ בדיקה אמנם להב"ח גופיה אעיקרא חולק ע"ד וסובר דהרמב"ם לא איירי לא בערעור דחללות דוקא משא"כ בערעור דפיסול ממזרות גם הרמב"ם מודה דהאשה ג"כ חייבת לבדוק כנ"ל להליץ בעד הב"ח י גם מה שכתב דמדברי הריב"ה ס"ס ז' יש להכריע כדברי הב"ח ע"ש לע"ד אחרי המח"ר לפי

מ"ש הב"ש ז"ל שם סק"ט ע"ש ל"מ והיינו דהב"ש כתב שם דלדעת הרמב"ם אפילו דאיכא עדות גמור כדבר והיינו דנתערב באותה משפחה ממזר וכיוצא ל"ק דנימא דכל דהוא מוזהר ביה גם היא מוזהרת משום דכל אחד מהמשפחה הוי ספק ממזר וקי"ל דספק ממזר מותר מן התורה מ"מ כאשה דאינה מוזהרת משום חללות לא החמירו רז"ל להצריכה בדיקה גם משום חשש ממזרות וכיוצא ע"ש מעתה ל"מ מדברי הריב"ש שם בסק"י ז' כמ"ש הרב יד אהרן ז"ל משום דו"ל כמ"ש משם הב"ש והגם דבקיום דברי הרב יד אהרן בסו"ד כתב וליין דברי הב"ש הנז' מ"מ כיון דל"מ מהתם כהב"ח וכמ"ש לא הו"ל לעשות הכרעה מהתם כדברי הב"ח וכמ"ש • ותו דכלא"ה הו"ל להקשות ע"ד הפרישה מלשון הר"מ דמש"ל דקאי עליה דאפילו בס' ממזר ואפילו בודאי קאמר דהיא אין לה לבדוק ועכ"ל דסובר כמ"ש הרב בית שמואל אם כן גם מההיא דסי' ז' ל"מ וכמ"ש גם מה שתמה ע"ד מרן הב"י ז"ל והנ"ע לפי מ"ש י"ל דל"ק משום דהתם בסק"י ז' לא איירו אלא באיש ולא באשה • ועיין בפיה"מ להרמב"ם שם בקידושין אמתני' דהנושא אשה כהנת וכו' מ"ש בסו"ד דמשמע כמ"ש הב"ח ע"ש :

ולענין הלכה עיין בהרב שער המלך ז"ל שם דר"ל ע"ג ע"ש • ומה שהקשה שם ע"ד הב"י ז"ל בפרק החולץ והנ"ע ע"ש וכמ"ש מרן ז"ל בב"י שם סי' י"ב. ס"ד עמ"ש הריב"ה שם ומיהו אפשר אע"ג וכו' ע"ש דאפשר דלפי"ד י"ל דברי הב"י הנז' כמובן ועיין בהב"י ז"ל שכתב בשם הריטב"א ז"ל שכתב דכל ישראל כשרין הם לענין פיסול קהל כדאמרינן התם או גלי וכו' ע"כ וכתב ע"ד וז"ל אמר המחבר נלע"ד דתניא אמר בני זה אינו נאמן להשיאו אשה עכ"ל • ונראה דכונתו להקשות ע"ד הריטב"א מהאי ברייתא דכתו' דקתני בני זה וכהן הוא נאמן להאכילו וכו' ואינו נאמן להשיאו אשה ואי לזאת אחרי המח"ר שפיר י"ל דגם בהאי ברייתא דלקמן איירי לענין יוחסין וכמו דפירשו בההיא ברייתא דלעיל וכמו שכ"מ מדברי התוס' דסוגיין ומדברי הראשונים והריטב"א גופיה כמ"ש בהש"מ אלא דק"ל קושיות אחרות וישבום ביע"ש ול"י ואולי חיסור לשון יש בהב"י הנז' ול"י :

עוד כדברי התוס' הנז' פי' בקו' וכו' ונראה לר"ת דלהשיאו אשה דקאמר היינו אשה בדוקה וה"ה דמצי למימר ואינו נאמן להכשירו לעבודה וכו' עכ"ל ונראה לתת טעם לדבריהם דנקט הכי דאפילו אינן ודאי חוששין להם והיינו דבתו אפשר דישאנה לישראל לת"ח וכיוצא ואי משום הבן מי יימר דיוליד בן אפשר דיוליד בת ולא כן או אפשר דלא יוליד כל עיקר ואפי"ה לשמא יוליד בת וא"כ כן וכ"ש דאיכא למיחש לכשיעבוד הוא עבודה דהוא דבר שהוא בידו וכן ראיתי לר"ת ז"ל בס' הישר בחי' למכילתין סי' כ"ח שכתב וכדין הוא דהו"ל ואין נאמן להכשירו לעבודה אלא עדיפא מיניה נקט ע"ש • ואפשר דכונתו לומר כמ"ש אי נמי י"ל כונת דבריו כפשטיה דאפי' לאחרים דהיינו בתו הו"כ חיישינן כ"ש עבור בשלון דידיה :

אמנם חזי הוית להרא"ש ז"ל בתוס' למכו' דאחר דברי ר"ת הנז' כתב וז"ל ומיהו תמיהא לי אמאי קאמר וכו' לענין בנו ובתו בדידיה בנוי מ"ל נאמן וכו' ואינו נאמן לעבוד ע"ג המזבח וכו' ע"ש ולפי מ"ש א"ש וכמו שגם ר"ת נרגש מזה וכתב דה"ה דהוה מצי למימר וכו' וכדבר האמור :

בא"ד וכולה הך שמעתין דמצרכי וכו' אתיא כר"מ דרבנן וכו' אי נמי כרבנן וכיוצא ע"ע וכו' עכ"ל חזי הוית להרב יד אהרן ז"ל בח"א לאה"ע סי' כ' בהגה"ט אות ג' שהביא שם מ"ש התוס' ביבמות דמ"ה ע"א ד"ה ז"ל אטמר דהקשו וא"ת וכו' אי נמי התם כר"מ אבל חכמים אומרים כל וכו' ע"ש ותמה ע"ד אלו מנ"ש בקידושין שם ע"ד ע"א ואיהי תיבדוק בדידיה ומשני לא הוזהרו כשירות וכו' והיינו בין לחשש ממזרות ובין לחשש חללות וכיעוין ברש"י ז"ל שם ואהא תירץ הרב הנז' התירוץ הראשון דכונת התוס' שכתבו דסוגית דכתובות דהיינו סוגין אתיא כר"מ ר"ל ובדאיכא עוררין וכתב שהוא דוחק ע"ש • ועוד תירץ עפי"ד הרשב"א ז"ל בקידושין ע"ש ויתר הו"ל להביא שכ"כ הרמב"ן ז"ל שם בחי' לקדושין ובס' המלחמות וכ"כ הר"ן ז"ל שם בשם יש מפרשים ע"ש אלא שראיתי עוד שם להיד"א ז"ל שכתב אח"ז וז"ל אך מ"ש התוס' ז"ל בפ"ב דכתובות אחר שכתבו דעת ר"ת וכולה הך שמעתין אתיא כר"מ אי נמי אפילו כרבנן ובק"ע ערער צ"ע שאינו מתורץ בשום אחד מן התירוצים הנז' וכמ"ש ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר דבריו ל"ז להכניס שהרי לפי"ד ר"ת ז"ל כונת הברייתא דקתני ואינו נאמן להשיאו אשה ר"ל דאינו נאמן האיש הזה המעיד ואומר וחבירי כהן לומר שהוא כהן מיוחס ולהשיאו אשה בדוקה מד' אמהות כדתנן התם דעי"ז ישא בתו או בנו לכהונה וגם הוא עצמו יעבור עבודה דהא איכא למיחש שמא הוא חלל וכו"כ חללים וגם הוא אינו יכול לעבוד עבודה זהו פירוש הברייתא דקתני ואינו נאמן להשיאו אשה והא קאמר ר"ת דהך ברייתא אתיא כר"מ כדתנן תמן הנושא אשה וכו' דאתיא כר"מ והגם דאמרינן שם דאיהו תבדוק בדידיה ומשנינן לא הוזהרו כשירות וכו' אינו אלא דאיהי יכולה להנשא אפילו לחלל וכיוצא אבל אנן הכא בברייתא באומר וחבירי כהן אין החששא עבור דידה שמא הוא ממזר דודאי להא ל"ח וכמ"ש ר"ת ז"ל לעיל אלא החששא הוי עבור דידיה עבור בו"כ וגם עבור עבודה דידיה שמא הוא חלל וכמ"ש והיינו דוקא לר"מ וכמ"ש שם זו דברי ר"מ אבל חכמים אומרים כל המשפחות בחזקת כשרות ול"ח לא לחשש ממזרות ולא לחשש חללות וא"כ גם לגבי האיש ההוא דמעיד וחבירי כהן יכולים להשיאו אשה בדוקה דבחזקת כהן כשר ומיוחס הוא ועוד תירצו דהברייתא ג"כ אתיא כרבנן ובק"ע ערער של חללות וכמ"ש שם דבק"ע ערער בנז' מודים חכמים לר"מ דבעי בדיקה גם הכא בקראו עליה דההיא כהן ערעור של חללות גם לחכמים בעי ההוא כהן בדיקה ואינו יכול להשיאו אשה בדוקה ע"י עדות האיש ההוא המעיד ואומר שהוא כהן כשר ומיוחס דאיכא למיחש ביה שהוא חלל ואיכא משום ריעותות הנז' עבור בו"כ ועבור הוא עצמו לעבוד עבודה באופן שע"ד ר"ת שלפנינו ל"ש קושית היד"א הנז' כי אם כשנאמר דסוגיא הוי עבור ממזרות וכיוצא מאחד מפסולי קהל ולתירוץ שני דהתוס' שם ביבמות וכן לפרש"י

לפרש"י דהתם משא"כ לפירוש ר"ת וכמ"ש והוא תי' התוס' דהתם וכמו שסיימו וכתבו דאתי כפירוש דר"ת ודבר זה הוא ברור לע"ד וכ"מ להדיא מדברי הר"ן ז"ל בהלכות בסוגיין דעל תירוץ הי"מ דתירצו דסו' איירי לענין ממזרות וכיוצא ושהברייתא אתיא כר"מ עלייהו הוא דק"ל מסו' דקידושין דאמרו שם לא הוזהרו וכו' משא"כ למ"ש לפיכך נראין דברי ר"ת ז"ל דלהשיאו אשה ל"ר אלא וכו' ע"ש האי פירושא ניחא שפיר סוגיין ול"ק עליה מההיא סוגיא דקידושין כיע"ש ועיין בהריב"ה ז"ל אה"ע סי' ב' ס"ר ובמרן וב"ח ז"ל שם באופן שדברי הרב יד אהרן ז"ל לא זכיתי להבינם לע"ד ונ"ע :

והנה חזי הוית להרא"ש ז"ל בתוס' שם ביבמות דמ"ה שכתב וז"ל וזל איטמר וכו' ותימא והיאך יתנו לו מיוחסת והא בעי בדיקה כדאמרינן בפ"ב דכתובות וכו' וי"ל ה"מ להשיא בתו לכהן העובד ע"ג המזבח או אי נמי התם מיירי דנפק עליה קלא דפסול א"כ הויא כר"מ אבל חב"א כל וכו' בחזקת כשרות הם עכ"ל ולכאורה עליה דתירוצא בתרא קשיא עליה מההוא סוגיא דקידושין דאמרי' לא הוזהרו וכו' וע"כ לומר דאתיא כשבית הרמב"ן והרשב"א והר"ן שם כשם הי"מ וכמ"ש הרב הנז' בכונת התוס' אשר שם ומ"מ אינו אלא אי מפרשי להברייתא דסוגיין דאיירי משום חשש פיסול קהל וכדפירש"י וכמ"ש ועיין בהרמב"ן והרא"ה והרא"ש ז"ל בסוגיין בהש"מ ז"ל ע"ש :

והנה על דבריהם דהתם ביבמות בתירוץ השני דכתבו דהאי ברייתא דהכא אתיא כר"מ וכן לדברי ר"ת דהכא דכ"כ למר כדאית ליה ולמר וכו' זו היא שקשה ממאי דאמרינן לקמן למימרא וכו' והא איפכא שמעינן לה דתנן וכו' קשיא דרבנן אדר' וכו' דמאי קושיא דרבנן אדרבנן כיון דברייתא קמייתא הוי ר"מ כמאי דקתני ואינו נאמן להשיאו וכו' א"כ גימא דגם ברישא פליג ר"מ עם חכמים דהתם גבי חמרין ויתר מזה קשה למאי דמקשה הש"ס אתירוצא דרבנן אדרבנן ל"ק בתמיהא וכמוכן וי"ל :

תוס' ד"ה חד אמר מעלין וא"ת וכו' פירש ר"ת דלאו בעבו' נוירי שלא כגון הפשט וכו' עכ"ל וכ"כ בתוס' קידושין דע"ו ע"ב ד"ה אין בודקין וז"ל אבל הא דתני וכו' אע"ג דשחיטה כשירה וכו' היינו דיעבד אבל לכתחילה ל"ע וכו' ע"ש וראיתי להפ"י ז"ל שם שכתב שלכאורה יש להקשות ע"ד ממ"ש בזבחים ד"פ כל הפסולין דכל הפסולין ששחטו שחיטתן כשירה זהשחיטה כשירה בזרים וכו' ומקשה הש"ס שם דיעבד אין לכתחילה לא ורמינהי וכו' ומסיק הש"ס דה"ה לכתחילה וכו' ע"ש ותירץ הרב ז"ל דלק"מ דמ"ש שם איירי מד"ת ומ"ש התוס' ממנהג שלשול שנהגו הכהנים וכו' ולע"ד כ"מ מדבריהם מת"ש דאע"ג דכשרים בזרים מ"מ לא היו מניחין לעשות אותן אלא וכו' כמובן וצ"ל דמ"ש התם בתוס' קידושין אע"ג דשחיטה וכו' היינו דיעבד אבל לכתחילה וכו' ע"ש היא גופה הוי כונתם כמ"ש הכא ור"ל דודאי מד"ת הזרים כשרים שלא דאחר דנהגו שלשול בעצמם ותיקנו דלא ישחטו כי אם הם דוקא דהיינו המיוחסין לכתחילה אינם יכולין לשחוט הזרים אבל אם שחטו שחיטתן כשירה וצ"ל לפי"ד דהכהנים היו זריזים בדבר הזה טובא לבשלא ישחוט זר לכתחילה ולא יארע דישחוט בדיעבד

כי אם פ"א ביובל ועי"ו שום אונס וכיוצא דבלא"ה מי הוא זר אשר יקרב לשחוט וכיוצא ולעבור על תקנתם ומה גם דתנן ביומא פ"ב מ"ג הפייס השני מי שוחט וכו' ובכלל הוי הפשט וניתוח כדתם' מפ"ד דתמיד מ"א וכ"כ הרמ"ז ז"ל שם ביומא וכיון שכן שפיר לא יארע דבר זה כ"א כמ"ש ואם היה שיארע ד"ז היו גוערין בו והיו מפורסמין הדבר לכ"ד וכיוצא כדי שלא יבואו לישא בתו לכהונה כי בדיעבד הוא דעבר ושחט ואפשר ג"כ דהיו כותבין אותו בפנקס שלהם בין הכהנים ובין הכ"ד ועפי"ז יתיישב קושיית התוס' יו"ט ז"ל ע"ד שהקשה ע"ד שם בפ"ד דקדושין מ"ה ד"ה מן המזבח ע"ש ועיין בהרמ"ז ז"ל שם שתירץ כעין מ"ש ע"ש ועיין בס' היושר לר"ת ז"ל סי' כ"ח ע"ש ועיין בפ"ו דיומא מ"ג. ובמפ' ז"ל ע"ש :

דכ"ה ע"א

גמ' דתניא בכואכם של הארץ אי בבואכם וכו' כתב רש"י ז"ל ד"ה בבואכם אי בבואכם יכול וכו' ת"ל בבואכם ביאת כולכם וכו' הכי פירושו וכיון דשינה וכו' עכ"ל בא לאפוקי הגירסא אחרת דהיא היתה הכי אילו נאמר כן תבואו הייתי אומר משנכנסו וכו' ת"ל בבואכם וה"ט דנראה קרי לה להאי גירסא כמ"ש התוס' ז"ל בפ' יוצא דופן דמ"ז ע"א ד"ה לא גרסינן ע"ש וכ"כ גירסת רש"י כמ"ש שם בחומש והכי גרסי' לה בספרי שלנו כמ"ש רש"י בחומש וכמ"ש התוס' שם דברישא דבריתא וכו' ע"ש וכן הביאו רש"י בקידושין דל"ז ע"ב ד"ה מירי ע"ש ועיין בהגה"י ז"ל שם בסו"ד ובמה שכ"ט למה שתפס רש"י שם באידך תנא ולא בברייתא דסוגין ע"ש :

וחזי הוית כמ"ש רש"י ז"ל בחומש ע"פ והיה כי תבא וירשתה וכו' וכמ"ש הרא"ש ז"ל ע"ד שהביא סוגיית דקידושין דל"ז ע"ש וכמ"ש הר' קועפות ראש ז"ל דנ"ע דבש"ס לא מסיק הכי ע"ש ולע"ד דברי הרא"ם נכונים משום די"ל דהנם דשם אח"ז קאמר ואידך ניכתוב דתמנא מלך והנא אמינא ומה וכו' ואידך אי כתיב הכי הו"א מירי דהוה אחלה וכו' ע"ש מ"מ סובר הרא"ם דהאי ואידך וכו' בתרא לא היה צריך משום דלעיל מזה דשניהם איצטריכו דביכורים איצטריך משום דמיתהני מיד ומלך איצטריך משום דדרכו לכבוש לאלתר דש"מ דלא ילפי אחד מחבירו אלא דאידך קאמר דליכתוב מלך וכו' דהדר מסברא קמייתא ולפום שיטתיה הדר ליה דיחויא וליסתור הק"ו משום דהו"א מירי דהוה אחלה וכ"מ מדברי התוס' ישנים ונדפס שם בדפוס אמשטרדם שכתבו וז"ל ביכורים לא כ"ש וכו' לית ליה השתא הך סברא דלעיל ביכורים לאלתר ע"ש דמשמע מדבריהם כמ"ש וכמובן :

ולענין חלה בא"י דהוי מד"ת כ"כ מה שכתב רש"י בחומש שם דאפילו נכנסו מקצתן והכלו מלחמה חייבין בחלה וכ"מ מסו' קידושין דל"ז ע"ב דאמרינן שם בפשיטות מירי דהוה אחלה וע"ש כפירש"י אבל הרמב"ם ז"ל בפ"ה מה' מ"ע ה"ד כתב דבעינן ביאת כולכם דכתיב בבואכם לפיכך וכו' ע"ש ועיין עוד בה' תרומות ס"פ ראשון ובהשגות ובמרן ז"ל שם ובהריב"ה יו"ד רס"י שכ"ב ובמרן ז"ל שם בב"י :

ויענין

ולענין תרומה בזמן הזה עיין בהרמב"ם שם ס"פ ראשון מה' תרומות ובהשגות ובמרן שם ובהריב"ש ז"ל ביו"ד רס"י של"א ובמרן שם ובש"ע ע"ש ועיין להרדב"ז ז"ל בס' יקר תפארת ריש הלכות תרומות דכ"ו ע"א ע"ש :

דכ"ה ע"ב

גמרא ור"ח מאי שנא וכו' עיין בהפ"י דכתב דהנה כ"כ דעד אחד נאמן באיסור ואין לחלק בין קרוב לרחוק ומאי קא"ל רבי לר"ח אם אתה וכו' ע"ש בדבריו · ולע"ד אחרי המח"ר י"ל דכונת ר"ח וכא ולומר לו לרבי דכיון דעכ"פ בתרומה מן הדין העיקר חד עד כדי להתירו בתרומה וגם דעי"ז ולא ידי חיכת הנותן ליתנו לכהן וגם דעי"ז ליכא לתא דאיסורא דגזל השבט וה"ט משום דחשיב ליה לעד הקרוב כעד רחוק א"כ ה"ה נמי לענין יוחסין דבעינן שנים תיסגי ליה בע"א קרוב וע"א רחוק וכמ"ש התוס' בסוף ד"ה נאמן וכה"ג ותיישב ג"כ מה שהקשה עוד שם אחר זה וז"ל תו ק"ל וכו' אכתי ק"ל דר"ח סבר דבתרומה דחמירא וכו' ע"ש דגם קו' זו י"ל ער"ש דגם במעשר מ"ל חומרות שאין בתרומה וכיעויין בש"ס יבמות דע"ג ע"א וכ' ועוד שם בדע"ד ע"א ע"ש וכיון שכן גם במעשר הול"ל דליפסל קרוב דבשלמא כי כתיב בתורה חד מיעוטא ול"מ קאי אתרוייהו שפיר י"ל דשרינן ליה לתרומה לחוד דחמיר יותר משא"כ היכא שאכתנו באים מכר הסברא כי הכא דפוסל ר"ח עד אחד קרוב לתרומה שפיר קא פריך בש"ס ור"ח מ"ש זה מזה דגם המעשר כשוים לתרומה מה"ט דכתבינן לעיל בכ"ל לומר בונת פשטא דשמעתא :

רש"י ד"ה שקרא אחריו לוי ואי לאו כהן הוא וכו' וי"מ נתפרדה החבילה וכו' עד סו"ד ע"ש הנה בכאן הביא השני סברות בסתם ובגיטין דנ"ט ע"ב הביא הסברא קמייתא משם רבו הזקן ומר רבו ריב"ו ושכן סידר רב עמרם וסברא השניה הביא משם תלמידו של מר רבו רי"ץ הלוי ששמעו משמו ועיין בספר הפרד"ס של רש"י ז"ל ברף כ"ד ע"א שהביא שם שני הפירושים הנז' ומשמע מדבריו שהסכימה' דעתו עם רבו בפירוש השני שבכאן וע"ע בהגהמ"י פ"י מה' תפלה :

והנה מהרש"א ז"ל בסוגיין כתב ע"ד רש"י דסוג' שכתב והכא כהן אחד היה שם דקשה לפירושו דהול"ל דמהאי טעמא ע"כ זה שקרא ראשון כהן הוא כיון וכו' ודוחק לומר דשמא היה מסתפק בו דשמא גדול הוא כרב וכו' ועוד דא"כ מאי קאמר ולא יקרא ישראל גדול לפני לוי וכו' ע"ש ולע"ד אחר המח"ר לא ידעתי מה דוחק הוא לומר כן שהרי בסוגיין קודם לזה אמרינן בחזקת וכו' או בחזקת שהוא גדול ופירש"י ז"ל כדאמרינן וכו' דרב קרי בכהני וא"כ שפיר הוכרך לומר שקרא אחריו לוי · גם מ"ש ועוד דא"כ מאי קאמר וכו' ע"ש דבריו באו סתומים ולפי מה שהבנתי בדבריו ל"מ דמ"ש רש"י ולא יקרא וכו' דין אחר קמ"ל דהאיכא כהן בקהל וקורא ישר' גדול כרב וכיוצא דלא יקרא לוי אחריו דהו"ל ללוי הורדה א"כ שמא יחזיקו לראשון לכהן של"א יקרא לגדול במעלה לישראל ואחריו ישראל אחר וא"ש דברי רש"י

וסו"ד להרב ש"א רבה שכתב כן משם הרב קיקיון דיונה ז"ל ש"א דהרב ש"א רבה כתב ע"ד דליתא דהא אמרינן בהניזקין דומיא דרבי אמי ור"א בהני חשובי דא"י הוו כייפי ליה אבל בגדול העיר לבד ל"ק ליה במקום כהן וכו' ע"ש ולע"ד ל"מ שהר"י מדברי הרא"ש ז"ל שם בגיטין הביא דבריו הריב"ש כנו ז"ל ברס"י קל"ו דאפילו אם גדול ומופלג בחכמה בעירו ש"ד וכיעויין שם בהב"י ז"ל ואפילו למ"ש שם הריב"ש בשם רע"מ גאון ז"ל דבל דאיכא כהן לית ליה רשות ליש' וכו' ל"מ דכ"כ דה"ד שלא ברשות הכהן אבל ברשותו ש"ד כדאמרינן דרב קרי בכהני וכו' ע"ש והגם דמד' התוס' שם ובמגילה דכ"ח נראה דס"ל שיהיו כפופים לו כרבי אמי ור"א הא לא"ה אסור אפילו הוא גדול מכל בני עירו ע"ש מ"מ י"ל דהי"מ בתראי דהביא רש"י ס"ל דל"ד וכס' הרא"ש וסיעתיה שכהכנו א"כ י"ל דבשביל לו או בחזקת שהוא גדול הכונה אדם גדול כרבי אמי ור"א וא"ש :

ועוד עלה ע"ד לתרץ בקלת דוחק קושיו' מהרש"א הנז' דאמאי ל"ק דכהן אחד היה שם ע"ש די"ל דמהא לא אירייא דאפשר דטעו וחשבו דלא היה שם כהן או דהיה אורח ולא הכירו בו וא"ת תכף שקרא אחריו השני נתודע להם דהיה כהן כבהכ"כ ותשו"ה הוכרך הש"ס ג"כ לומר הקרא אחריו לוי דא"ת דהראשון היה ישראל והיה הדבר בטעות כמ"ש לא הי"ל לקרות אחריו לוי של"א להוא כהן גופיה וכמו שכ"כ הרב פר"ח ז"ל בא"ח סי' קל"ה ס"ו ע"ש ודוחק לומר דאחר שקרא הלוי הוא דנתודע להם שהיה כהן בקהל דכגון דא הוא דבר דל"ש חדא דלא ידעו וכו' כמ"ש ותו דיאדע דבאותה קריאה קראו הלוי לשני של"א דראיתי לה"ה מהרי"א ז"ל בס' יוסף אומץ בתשו' א"ח שחלק ע"ד הרב פר"ח וכן הרב מ"מ ז"ל כמ"ש שם ע"ש וגם מוה"ג מהרי"א ז"ל ח"ב מי"ד בשיורי א"ח סי' ה' שחלק ע"ד הפר"ח וכתבו דעלתה לו הקריאה וא"ץ לקרא להוא כהן וכ"מ מדברי המג"א שם סקי"א ע"ש אלא דאפילו לפי"ד י"ל כמ"ש שהרי מתבאר מדברי' דאפי' לפי"ד באופן הזה דטעה איכו עומד לו אחריו כי אם ישראל וכמו שכ"מ ממ"ש מוה"ג ז"ל בתחילת דבריו ע"ש ומדעלה לוי לשני ש"מ דהראשון כהן הוא ועיין בס' הפרדס ז"ל בדכ"ד ע"א ד"ה במתניתין וכו' מ"ש שם בסו"ד בזה של"א דבאו דבריו בט"ס כיע"ש :

תוס' ד"ה שקרא אחריו לוי לפי פירוש ר"י הלוי שפירש בגיטין ול"פ הכא שקרא אחריו לוי קטן וכו' עכ"ל והתם בתוס' גיטין הוסיפו עוד לומר דא"ל במי דהיה הלוי גדול מש[ל]פניו וע"ש במהרש"ל ובמהרש"א ז"ל שם ולע"ד י"ל דבריהם דהכא דלא נקטו כדהתם עפ"י מה שראיתי למהר"מ סי"ף ז"ל שם שכתב ע"ד התוס' דהתם הנז' וז"ל דגדול משלפניו היה ק"ק לי דא"כ לא הו"לל לוי הו"לל שקרא אחריו גדול ממנו א"כ בהכרח הראשון כהן וכו' ובקטן שלאחריו ניחא מעט יותר ע"ש א"כ מה"ט ז"ל דהתוס' דהכא לא נקטו כדהתם וליתב דבריהם דהתם י"ל דמ"ש בסוגיין דקרא אחריו לוי ל"ד של"א ר"ל בתורת לוי אדין לוי דקורא שני והיינו מתה דהוה גדול משלפניו ויעויין בסוגיין בשם מ"מ בקוגיין בשם היעב"א והמפ' ז"ל ע"ש :

ויהגה

והנה התוס' שם בד"ה נתפרדה כתבו וז"ל ור"י בר' יהודה מפרש דקורא לוי במקום הראוי לו והא דקאמר בכתובות וכו'. ע"ש ולכאורה דבריהם צ"ע דהרי זו היא סברת ר"י הלוי שהביא רש"י בתחרונה אמנם ר"י ברי"א סובר כפירוש קמא וכבר מהרש"א ז"ל שם נרגש מזה ומהר"ם מלובלין ז"ל כתב דהוא ט"ס וצ"ל ר"י הלוי ע"ש וכן במהרש"ק ז"ל שם ועיין במהרי"ע שם בס' בי"ע ברש"י ב' ע"ש וראיתי להב"ז ז"ל כתשו' סי' ק"ס דרס"ג ע"א דהביא מ"ש התוס' שם בגיטין בפירוש נתפרדה וכו' בשם ר"י בר"י והקשה ע"ד דהוא הפך מ"ש רש"י בשמו וכתב ליישב דל"ק הוא דאיכא למימר דדעת ר"י בר"י דאמר דלא יקרא כלל היינו דליכא כהן וכמ"ש רש"י בשמו בפירוש הראשון זכאו בעלי התוס' לאשמועינן סברתו למה אמר כן שה"ר יצחק ב"י מפרש דהלוי קורא במקום הראוי לו דוקא אחר כהן דזהו מקומו הראוי לה והיכא דנתפרדה החבילה כלומר דאין כהן אינו יכול לקרות וכו' ולפי"ז לא יקרא הלוי כלל היכא דליכא כהן כיון דאין מקומו הראוי לו ולכך שינו דבותינו בעה"ת לאשמועינן סברתו וכו' ויש ראיה לדבר שהתוס' סוברים כפירוש הראשון של רש"י מהא דאמרי' בכתו' פרק האשה וכו' ההוא דאתא לקמיה דר' אמי א"ל וכו' וכתבו שם התוס' בד"ה שקרא אחריו לפו' ר"י הלוי שפירש בגיטין וכו' אם החבילה שלא יקרא בתורת לוי וה"פ כמ"ש בפסקי תוס' שם אין שם כהן לא יקרא לוי במקומו ומסתמא לא יחלקו הכא ממה דאיתא בגיטין וכו' ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר דבריו צ"ז לתבונם חדא דבפי דבריו הו"ל להתוס' שם להביא פירושו של ר"י הלוי שפירש דלא יקרא כלל ואח"ז יאמרו טעם לדבריו ועו ק"ט דא"כ מאי ק"ל התם על פירוש רי"ץ הלוי מסוגיין כיון דלפי"ד בכונת דברי התוס' הוא דרי"ץ הלוי סובר דלא יקרא כלל ויתר מזה שהביא דברי התוס' דסוגיין לסיוע והרי התוס' בסוגיין כתבו לפירוש ר"י הלוי שפירש בגיטין אם אין וכו' החבילה שיקרא ישראל גדול לפני לוי וכו' הרי שכתבו בשם ר"י הלוי דפירש דנתפרדה החבילה היינו שיקרא ישראל גדול וכו' ולא כתבו שלא יקרא כלל וכן מוכרח לומר דאל"כ מאי ק"ל מסוגיין ומה שכשתייע מדברי הפסקי תוס' דסוגיין ל"מ חדא די"ל דמ"ש הפסקי תוס' לא יקרא לוי במקומו ר"ל מתו' לוי וז"ש במקומו בס' ר"י הלוי דהתם בגיטין והו דלפי הבנתו מדברי התוס' דהתם זו היא שקשה שמדברי התוס' דהכא משמע להפך ועיין עוד בפסקי תוס' דהתם בגטין ע"ש דהרי מדברי התוס' דסוגיין אין נראה כן והדרבא משמע להפך וכבר כתוב שם בהגהה דאינו בתוס' שלנו וגם כבר ידוע דלפעמים כותבין הפסקי תוס' מה שאינו כתוב בתוס' לפניס וה"ט דהרבה תוס' הי"ל וכיעויין בס' שה"ג ז"ל שם בגטין ע"ד הרב המרדכי פרק הנזקין שם כאופן שדברי הר' הנז' ז"ל לא זכיתי להבינם וצריכים עיון הגלי:

תו חזי הוית למהר"ב הכנ"ל ז"ל בתי' לגטין שם שכתב שהרב אשכנזי ז"ל הגיה וכו' ואין לורך די"ל דמ"ש ר"י בר"י היינו דאינו קורא מדין לויה אבל וכו' ר"י הלוי סובר דקורא מדין לויה וכו' ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר מת"ש רש"י בדברי ר"י בר"י דאינו קורא כלל משמע דבשני אינו קורא כלל וכ"מ מדברי הש"מ ז"ל בסוגיין וכן מתשו' הרשב"א ז"ל ח"א סי' רי"ד ע"ש וכן מדברי התוס' דסוגיין שכתבו לפירוש ר"י הלוי שפירש בגיטין דנ"ט אם וכו' שיקרא ישראל גדול מהלוי יש לפרש וכו' ע"ש דש"מ מדבריהם דלאידך פירושא המפרש דאינו קורא הלוי וכו' ל"ק להו כלל וא"ש להו סוגיין דלא כמ"ש הרב הנז' ז"ל וכ"מ ממה שכתב מרן ז"ל בב"י א"ח סי' קל"ה בשם מצאתי כתוב אסור לקרא וכו' ואעפ"י שפרש"י איבד הלוי את זכותו היינו לומר שאיבד וכו' ומ"מ לא יקראוהו שני וכו'. ע"ש וכ"מ מדברי ההגמ"י ז"ל פי"ב מה' תפלה הביא דבריו מרן שם קודם לזה וכ"מ מדברי רש"י ז"ל גופיה בס' הפרד"ס דכ"ד ע"א ע"ש ויתר מזה ר"ל הכ"מ ז"ל שם דלפירוש קמא דרש"י הנז' לא יעלה הלוי כלל לא שני ולא שלישי וכו' ע"ש ועיין בהגמ"י שם וכ"מ מדברי הרב המרדכי ז"ל שם סי' ת"ה ע"ש באופן דלכ"ע להאי פירוש קמא דרש"י במקום לוי אינו עולה כלל בכל אופן שיהיה.

גם מ"ש ור"י הלוי ס"ל דאפי"ה קורא מדין לויה ע"ש ל"מ כן מדברי רש"י שם ובסוגיין שכתב משם ר"י הלוי דפירש דאין סדר לדבר להקדים לוי לישראל דמשמע דאפילו אחרון יעלה וכן כיוצא בזה לפי חשיבותו וכיעוין בהרב המרדכי שם וכו' גם מ"ש דכ"מ מדברי הרא"ש והטור ז"ל ע"ש שהוא הוי פירושא אחרינא דהרי"כ"א ז"ל כיע"ש ועיין בהשה"ג ז"ל אשר סביב הרב המרדכי שם בגיטין ע"ש וצ"י וע"כ נראה כמ"ש מהרש"א ומהר"ם שם דט"ס נפל בדברי התוס' שם וצ"ל ר"י הלוי ז"ל ע"ש והא ק"ל ע"ד דלא כסתייעו מדברי התוס' דסוגיין שכתבו להדיא לפי' ר"י הלוי והנה לקע"ד נראה דא"ל לומר דט"ס נפל בדבריהם והיא בהנית דר"י כלת שהביא שם רש"י בפירושו השני שם מר אביו היה רבי יהודה וכמו שכ"מ מדברי התוס' דסוכה דל"ה ע"ב דשם כתב רש"י ז"ל ד"ה תני רבי יצחק ב"א נוטל בוכבתו וכו' וז"ל במתניתיה סוף תני וכו' זה לשון מורי הזקן רבינו יעקב אבל רבינו יצחק הלוי היה מפרש פטמתו וכו' ע"ש ושם כתבו התוס' ז"ל ד"ה נוטל וז"ל פירש בקונטריס בשם ריה"ג מיטלם וכו' ובשם רבו רי"ל הלוי פירש וכו' ע"ש אח"ז סיימו התוס' בדבריהם וכתבו וז"ל ובשם ר"ג מאור הגולה פירש בענוק כפירוש רי"ץ בר יהודה הלוי ע"ש. ושפשא א"ש דבריהם דהתם בגיטין דכתבו הרי"ץ בר יהודה דהיינו רי"ץ הלוי גופיה דגם מ"א היה ר' יהודה ומ"ש רש"י שם בפירוש' קמא ומורי רי"ץ בר יהודה ע"ש הוא לא היה לוי אלא הי"ל כינוי אחר כנ"ל כבון ונ"ב ועיין ברש"י בס' הפרד"ס שם:

ולענין הלכה מרן ז"ל בש"ע שם סי' קל"ה ס"ו כתב אם אין כהן בבה"כ קורא ישראל במקום כהן ולא יעלה אחריו לוי ועיין בס' או"ח ז"ל הלכות קס"ת דכ"ד ע"ד סי' כ"ט וכהרב הכלבו ז"ל רו"ב ע"ג ע"ש ועיין במ"ש מרן ז"ל שם בב"י וז"ל כתב הכלבו בשם הרב בעל האשכול דהי מובא כ' חתמים וכו' וכ"כ בסמ"ק תשו' הרשב"א כזה וכו' וכ"כ רבי' הגדול מהרי"א בשם א"ח ובשם תשו' רשב"א וכו' וזה עולה כפי מש"ר שנוהגים בק"מ וכו' ומ"מ תמהני איך כ' שהשיב כן הרשב"א שהרי גבי לוי אחר לוי וכו' אם לא שנאמר דהרשב"א לחוד ורשב"א לחוד וכו' ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר נראה די"ל דמ"ש לעיל מהרי"א ז"ל

ז"ל בשם הרשב"א איירי בשבת דעלמא דליכא היכר משא"כ היכא דאיכא חופה דאיכא היכר וכיעוין שם במרן הב"י קודם לזה בשם הרב שבלי הלקט ז"ל ע"ש ואח"כ בשם הרב המרדכי בפ' הקורא בשם תשובת הרשב"א ז"ל ע"ש ובכן למטה דאיירי מהרי"א ע"ד הר' האשכול דאיירי באיכא ב' חתנים שפיר כתב מהרי"א בשם הרשב"א דבהפסק ישראל ש"ד והגם שכתב שם ב"י אחר דברי מהרי"א השניים וזה עולה כפי מש"ר שנוהגים בקצת מקומות וכו' ע"ש נראה לע"ד דלשון זה אינו מדברי מהרי"א כי אם מדברי מרן כמו שמוכח מלשונו וכיעוין בהב"י ר"ס קל"ה שכתב ורבי' הגדול מהרי"א כתב שמפני וכו' והנה המחבר אמר שאין זה כונתו וכו' ע"ש והגם דאין זה מוכרח דמ"ל בלשונות אחרים שכותב בלשון רבינו דוק ותשכח מ"מ אם כנים אנחנו לומר כמ"ש שכן מורה הלשון דהוא לשון מרן ז"ל יתיישב קו' מרן הנז' על רבו מהרי"א ז"ל וכ"מ מדברי הא"ח ז"ל בה' קס"ת דכ"ד ע"ג סי' כ"ט ועוד שם סי' ל"א ע"ש כמובן ועיין בזה בס' בית יהודה ז"ל סי' כ' מה שהאריך בדין זה ושם בדף כ' ע"א וע"ב וכמש"ל וגם לענין הלכה עש"ב וע' בהפ"מ ז"ל בירוש' דגיטין בפ' הנזיקין דטו"ב ע"ב דכתב דלא יקרא כלל וכן המנהג ע"ש והא מספק"ל בשאין שם כהן וקראו לישראל ושוב קראו ללוי בשגגה או עלה מאיליו והתחיל לברך ברכת התורה אם פוסק או לא ונראה דכל כי ה"ג אינו פוסק משום דאם פוסק איכא משום ש"ש לבטלה דהוי איסור חמור והרי עדיפא מינה כתב הש"ע שם ס"ו דאם נכנס הכהן וכו' ונראה דה"ה גבי כהן דעדיף וכמ"ש הפר"ח שם ס"ז ע"ש ותשו' הרשב"א ז"ל ח"א סי' רכ"ט הביא דבריו שם בב"י שלא אם יש להסתפק הוא כאם קראו לו ללוי כמ"ש ועלה לתיבה לחוד וא"כ התחיל לו' ברכו דלא הוי התחלה אם בכה"ג מוחין בידו שישב בתיבה וכסברת הרמב"ם וסי' ול' או"ר כיון דמלינו סברת ר"י הלוי ז"ל וריב"א וסי' הביאם בס' בית יהודה ז"ל ר"א ע"א דס"ל דפירוש בקפידה וכו' ר"ל דבמקום שאין כהן אם רוצה ישראל לקרות לפני לוי קורא וכו' ע"ש א"כ שפיר י"ל דבעלה שוב אינו יורד אפילו בכה"ג שכתבנו והנה במקומות דנוהגים כפסקיו של הרמב"ם נראה דבכה"ג מחינן בידיה דלא יברך בדי לקרות בתורה שהרי כתב שם בפ"י מה' תפלה ואם לא היה כהן וכו' לא יעלה הלוי כלל דמשמע כלל לא וכמ"ש ברבנן סבוראי ז"ל שם בסי' קל"ה וכיעוין בס' בית יהודה שם בסו"ד התשובה: אמנם בשאר מקומות הגם דנוהגים דלכתחי' אין עולים ללוי בכה"ג מ"מ באם עלה איכא למידע מה דינו והסברא נותנת דכיון דלא התחיל לברך דאמרינן שב ואל תעשה עדיף בין דרובא רובא דרבו' כמו עשרים גאונים ורבנים וויותר ז"ל ס"ל כפירוש קמא שפרש"י כיעוין בהרב בית יהודה שם ובסי' כ' ע"ש זמה גם דלפירוש קמא של רש"י דלא יקרא כלל וכן ס"ל לרובא דרבו' ז"ל הטעם הוא משום פגמו שלא יאמרו מדקרא במקום הראוי לישראל ממזרת הו כתינה והחליה וכו' כמ"ש שם בגיטין בלוי אחר לוי ע"ש ובהרב בית יהודה שם ד"א ע"ד וכיון שכן שהוא לריבותיה שפיר י"ל כמ"ש שלא דמ"מ יש לנדר ולומר דיקראוהו לשלישי ומשלישי ואילך והיינו דישב בתיבה עד קריאת השלישי ואילך דהא איכא הפסק בין ישראל לישראל ויאמר החזן יעמוד ויעלה או יעמוד ויקרא

בתורה פ' הלוי אעפ"י שהוא לוי כיעויין שם במרן הב"י ז"ל כמ"ש בתחילה בשם הרב הכלבו ורבו מהרי"א ז"ל ובתר הכי כתב וז"ל ומ"מ האידנא נהוג עלמא לקרות כא"כ בהפסק וכו' אומר אעפ"י שהוא כהן וכו' וע"ש בהכנה"ג ז"ל וכ"כ בש"ע שם ס"ט נהגו לקרות וכו' ע"ש והשתא אם נהגו כך שפיר י"ל כמ"ש ועיין להרב ערוך השלחן שם:

שם גמרא שקרא אחריו לוי עיין מה שכתב רש"י ז"ל ומ"ש ע"ד הרב שיה רבה ז"ל דהיאמא דהיה הלוי קורא ק"ש וכו' ותירץ דכ"ל דישראל אחר כהן לא יעלה וכו' ע"ש:

ולע"ד הדבר ברור דישראל אחר כהן לא יעלה אפילו שהיה לוי בקהל וקורא ק"ש וכיוצא כיון דבלא"ה קי"ל דבשאין לוי בקהל הכהן שעלה קורא פעמים וא"כ בשקורא ק"ש הו"ל כאילו אין לוי באותו הקהל ואם נמתין לו עד שישלים מלבד דמתבלבל כונתו ואינו יודע מה שמוציא מפיו מחמת שממתינין לו כל הקהל והקהל הוו גרמא עוד בה דבבר ידוע איסור טורח הציבור עד הי"א דהוי מד"ת וכיעויין בהרב ש"ן בתחילת ספרו ע"ש והרי שמיה בידים שיקרא הכהן פעמים ולא יעלה ישראל אפילו דאין כאן משום פגמו כיון דידוע לרוב הקהל דהלוי קורא ק"ש מה שאין כן כשהכהן קורא ק"ש וכיוצא כיון דאין תקנה לעשות כמ"ש וגם איכא משום טירחא דציבורא משו"ה קרינן ישראל במקומו דחשבינן ליה כאילו אינו בקהל ולא חיישינן לפגמו דכהן כיון דרובם ככלם יודעין דהוא קורא ק"ש וכיוצא ככ"ל וספר שיה רבה על א"ח שליין שם כעת אינו בידי ועיין בתשו' הרשב"א ז"ל ח"א סי' קט"ו וסי' רפ"ט ע"ש:

תוס' ד"ה שקרא לפניו כהן פירוש פעם אחד עכ"ל כתב מהרש"א ז"ל דבאו לאפוקי מפרש"י דכתב וכו' ע"ש ולע"ד נראה דודאי דרש"י לא כיון לומר שני כהנים ממש שלא לב' קריאות בכהן אחד וכמו שכ"מ בהדיא בגיטין דכ"ט הביאה רש"י בדבריו וכ"מ בהר"ן ז"ל בהלכות בסוגיין דכתב כדברי רש"י בסוגיין ממש ושוב כתב וז"ל כמ"ש שם דכהן חוזר וקורא ע"ש וכן הוא כונת רש"י כמ"ש ומה"ט התוס' לא הביאו פירוש דרש"י הנז' והקדקו ע"ד בדרכם במ"א וכן הראשונים בש"מ ז"ל אמנם כונת התוס' נראה דהם נרגשו עמ"ש בסוגיין דקרא לפניו כהן דמה ראיה היא זו אפשר דנו בפרק היה עוסק בתורה בקהלים וכיוצא או נתבלבל במחשבותיו על שום סיבה או יצא לעזרה וכיוצא ע"מ לחזור ובא ומצאו לכהן קורא בתורה ולא יהיב דעתיה אם קרא פ"א או שתי פעמים דאם היה היה שקרא ב"פ ל"מ מידי במה שמעיד על האיש גברא דהוא לוי דדילמא בתורת ישראל קראו לו זהו מה שנרגשו התוס' והא כתבו דמ"ש דקרא לפניו כהן פירושו פעם אחת כלומר דיהיב דעתיה גם לדבר הזה שהוא עיקר לענין עדותו ככ"ל:

שם בגמרא ההוא דאתא לקמיה א"ל מוחזקני בזה שהוא כהן א"ל מה ראיתה א"ל שקרא ראשון א"ל ראיתיו שחילק הנה גירסא זו היא מוכחת בש"ס דרך הגהה בב' ירחים של הגהה שהגיהו לכתוב ב"פ א"ל וכו' וכנראה שהיא גירסת רש"ל ז"ל כמ"ש שכתב במעשה הראשון וז"ל א"ל מה ראית א"ל שקרא וכו'

וכו' כנ"ל וכן במעשים שאחר זה עכ"ל וגירסא זו אחר המח"ר אינה מוכנת לע"ד דכיון דככר השיב השיב לו בתחי' שקרא בכהכ"נ וכו' תו למה לריכי לתשו' אחרת ואם ר"ל ב' תשובות הול"ל שקרא בכהכ"נ ושחלק עם אחיו וגם אם נאמר דט"ס נפל בדברי רש"ל הנו' ונ"ל וכן במעשה דאח"ך מ"מ איך שיהיה גירסא זו בקשתי להולמה בכמה לדדים ולא הונח לי כי ע"כ נלע"ד דיותר טוב להסירה וא"ש בפשיטות ונ"ו · ועיין להרב פר"ח שם סי' קל"ה ס"ו שאחר שכתב דמרן שם פסק כס' הרמב"ם ושכן דעת הרשב"א ז"ל בתשובה סי"ג וכו' כתב וז"ל ולא משמע כן מההיא דקאמר ריב"ל לא בירך ישראל לפני ואי בדאיכא כהן פשיטא דכהן קורא ראשון וכו' ד"ש שלא משמע אפילו דליכא כהן וכו' ע"ש :

ולע"ד י"ל דהגם דרישא דקאמר לא ברכתי לפני כהן איירי לענין קש"ת וכמו שכ"ת מהירוש' דס"פ הניזקין אההיא מתני' דשו דברים אמרו מפני דרכי שלום ע"ש מ"מ סיפא דקאמר ולא בירך ישר' איירי אברכת המזון שמפני גדולתו לא היה מניח לשום אדם חוץ מכהן והוא ת"ח לברך ברכת המזון ועיין להרב שדה יהושע ז"ל בירוש' דברכות פרק אין עומדין דגרים שם בירושלמי הכי אמר ריב"ל מימי לא ברכתי לפני כהן ולא הנחתי ישרא' לברך לפניו וע"ש הטעם בפירושו ומשמע מדבריו שם דמפרש ליה רישא וסיפא לברכת המזון וגם דמקדמת דנא דכתב לקרות לפניו וכו' ע"ש משמע דאיירי בקש"ת ע"ש שלא שמדברי הירוש' שם ס"פ הניזקין נראה דאיירי בקש"ת כיע"ש ועיין בשיורי כנה"ג ז"ל א"ח סי' ר"א הגה"ט אות ב' ובב"ח שם ובסי' קל"ה ע"ש :

תוס' ד"ה קרי שבא ואמר בני וכו' ותימא א"כ יהא נאמן לב"ע לתרומה וליוחסין וכו' עכ"ל עין במהרש"א ז"ל וכמ"ש הפ"י ז"ל ע"ד עד דמסיק דברי סוגיין בקושיא דאימא דר"ח סובר דמעלין וכו' ע"ש ולע"ד י"ל דהש"ס דייק מדברי ר"ח דא"ל לרבי אם אתה מאמינו לתרומה תאמינהו ליוחסין ואם אין וכו' דמשמע מדבריו דמשום קרוב ומאמינו רבי למילתא חדא ולא לאחריתי אפילו ע"י לירוף עם אחר וכמ"ש התוס' לקמן משו"ה הוא דק"ל מה כפסך אם אתה חושבו ברחוק לתרומה והוא כאחד א"כ תחשבוהו ליוחסין בלירוף עם אחר ואם אין וכו' דמ"מ מדבריו דאם היה רחוק והיה אומר רבי בנאמן לתרומה ולא ליוחסין לא הוה ק"ל עליה דרבי מידי משום דהכי קוי דיכא דלתרומה סגי בחד וליוחסין שנים וה"ט דתרומה משום דאין מעלין מתרומה ליוחסין והיינו כמי דלא ק"ל לר"ח עליה דרבי עוד קושיא אחריתי דהא מעלין מתרומה ליוחסין כי ע"כ מוכחא מילתא דר"ח סובר אין מעלין וכו' ואפשר דלזה כיון כמ"ש בסו"ד וי"ל וע"ע בחי' הריטב"א ז"ל בסו' הו"ד בשמ"מ ז"ל שכתב ובשמעתין כמי ק"ל טובא היאך וכו' וב"ת דר"ח בר"י ס"ל דמעלין וכו' הא ליתא דהיכי שביק רבנן וכו' ועוד דאי כר"י וכו' הול"ל ועוד דבסמוך מוכח משום קורבה וכו' ע"ש וא"ש דברי התוס' :

בא"ד וי"ל דאע"ג וכו' ואין אדם נאמן לפסול וכו' עכ"ל ולכאורה י"ל דמה דאיה מייתי מהתם הא התם ליכא מיגו ואולי גם התם איכא מיגו כדי לפוסלן דאי בעי הו"א אלו הבנים הם של אדם אחד ונתגיירו עם אביו בינם לבינם ואביהם נפטר לב"ע ואני לקחתי להם ע"ג שחסד והרחמים שהרי קי"ל עד אחד נאמן באיסורין והגם די"א דס"ד להקל ולא להחמיר וכמ"ש בהריב"ה ז"ל ביו"ד סימן קכ"ז ובמרן ז"ל בב"י שם מ"מ דעת הרא"ש ז"ל בגיטין פרק הנזקין דבדבר שלא איתחזק בו לא איסור ולא היתר נאמן העד גם לאסור כמ"ש בד"מ ז"ל שם וכ"כ בהגהות שם ס"ג ע"ש וכה"ג יש ג"כ לה היתר כדי שיגירו ב"ד אותם גירות גמור לדונם בישרא' ממש לכל דבר דהשתא לפי"ז אתו שפיר דברוהם :

בא"ד אבל אי ידעינן שהוא בנו נ"מ עכ"ל · ובתוס' הרא"ש ז"ל בסוגיין הו"ד בהשמ"מ ז"ל כתב עוד תירוץ אחר וז"ל אי נמי י"ל דאין זה מיגו טוב דאינו רוצה להעביר ממנו נחלתו עכ"ל ולכאורה י"ל ע"ד התוס' דלא תירצו כן דהוא תירוץ ברור ונראה דהתוס' לא נח"ל בהאי תירוצא משום דאי מה"ט יכול ליתן במתנה לאיש ההוא את כל ממונו או לכתוב לו שטר מתנה מעכשיו מחיים ולאח"מ בשעה אחת קודם פטירתו שטר לפוס דיכא שיהיה כל ממונו מתנה לו דכה"ג אמר"י בב"ב דקנה ע"ב עלה דאר"י יכיר וכו' למאי הלכתא אי למיכתב ליה פ"ש לא יהא וכו' אילו בעי למיתב ליה מי לא יהיב ליה אלא וכו' ע"ש והביאוה התוס' בסו' ד"ה שבידו ע"ש הנה מבואר כמ"ש וכדי ליישב דברי הרא"ש נראה לומר דשאני התם דההיא גברא דאומר על בן אחד מהבנים שהוא בכור הא ודאי דכונתו שיהא זוכה בפי שנים משו"ה אי מקשינן התם דל"ל קרא הא בידו הוא למיתב ליה כל נכסיו ולקיים דבריו באופן זה והוי מיגו טוב אמנם הכא בסוגיין דההוא גברא המעיד לא אמר שלא בני זה וכהן הוא דנראה דעיקר עדותו לא הוי להעיד שהוא כהן ושיהיו אחרים כוהנים בו דין כהן להעלותו לס"ת ראשון וכיוצא וגם שיתנו לו פדיונות וכיוצא משאר זכיות של מתניתין הגם דיש לו מיגו להאמינו כמ"ש בני הוא וכהן הוא לכל דבר והייט מיגו דהיה אומר אין זה בני אבל כהן הוא דאז הוי עד אחד בדבר והיה נאמן אי לתרומה בע"א ואי ליוחסין ג"כ ע"י לירוף עוד בע"א מ"מ בכה"ג סובר הרא"ש לומר דאין זה מיגו טוב דאינו רוצה להעביר נחלתו ממנו דאי משום דבידו ליתן כל ממונו לו בתורת מתנה ע"ד שאמרו בב"ב אפשר דעתה אינו רוצה ליתן כל ממונו לזה כי אם מה שישאר בעת סילוקו ויש לו שום טעם שלא ליתנם מעכשיו אבל מ"מ לא הוי מיגו טוב לומר שאינו בנו משום דאינו רוצה להעביר נחלתו באופן דנ"ד לדהתם דהתם כל עסקו ומתנתו הוי על פ"ש בזמן סילוקו וכיון דעליה קאי שפיר אמרינן שם דל"ל קרא הא י"ל מיגו דבידו ליתן לו כל ממונו במתנה אם רוצה עכשיו ואם אינו רוצה עכשיו יכול ליתנם במעכשיו ולאחר מיתה משא"כ כאן וכמ"ש ועיין בהג"י ז"ל ב"ב דרכ"ג ע"ב גבי האומר זה בני ע"ש :

ודרך אגב ראיתי למהרי"א ז"ל בס' מחנה יהודה דרכ"א ע"א דהקשה דכרים פ"ק דכ"ב איבעיא לן אי אמרינן מיגו במקום חזקה ולא איפשי' ואמאי לא איפשיט ליה מדרבנן דהכא דאמרי אינו נאמן משום דמוחזק לן דאינו בכור הע"ג דאיכא מיגו

דאי

דאי בעי יהיב ליה במתנה אלמא דס"ל דלא אמרינן מיגו במקום חזקה וכו' עד מ"ש שם בע"ב ויש לדחות דאין כל החזקות שוות וכמ"ש הראשונים ז"ל ועין בס' בתי כהונה וכו' ע"ש :

ולע"ד אחרי החמ"ר י"ל דשאני הכא דמלבד דהוי מיגו במקום חזקה עוד בה דהוי ג"כ מיגו במקום עדים שזה נולד קודם לו וכיעווין בהרשב"א ז"ל שם הו"ד בשמ"מ ז"ל שם. ועיין בתשו' מוהרשד"ם ז"ל אה"ע סי' קל"ו וקל"ז ע"ש · והנה לכאורה נראה דקו' התוס' הנז' היא גופא קושיית הירוש' והיינו דבירוש' בסוף פרקין בהלכה זו שאמרו שם וז"ל חד בר נש אתא לקמיה דרבי א"ל בני הוא זה וכהן הוא אמר ליה כנך הוא אלא שאינו כהן אמר ליה רבי חייא · רבי אם מאמינו את שהוא בנו האמינו שהוא כהן ואם אין וכו' שהוא כהן. ויעשה כהרחק עדות ויהא נאמן עליו א"ל בנו הוא אלא אני אומר בן גרושה וחלוצה הוא וכו' עכ"ל והביאוהו הראשונים ז"ל הירוש' הנז' בסוגיין כמ"ש בשמ"מ ופירשו ז"ל כמ"ש ר"ח ויעשה כהרחק וכו' דכונתו הוא לומר לו לרבי דיהא נאמן האב נמי משום מיגו דהא אי בעי הוה אמר שהוא רחוק והיה מעלהו לכהונה על פיו דע"א נאמן להאכילו בתרומ' וכיולא והא השיב לו רבי בנו הוא אלא שהוא בן גרושה וכו' כלומר כיון דאמר דהוא בנו שוב אינו נאמן עליו במיגו אלא דבירוש' הפכו הסברות מרבי לר"ח וכמ"ש הראשונים וכן פירש הפ"מ ז"ל ע"ש הכ"ל דקושית התוס' שלפנינו ובירושלמי איתמר בירוש' וקשה ע"ד דלא הביאוהו לראיה ע"ד ואע"ג דבדעת האומר דנאמן להאכילו בתרומה נראה דאינו שוה תלמודא דידן עם הירוש' דלפי ת"ד נראה דה"ט דנאמן דכיון דהוא כהן יכול להאכילו בתרומה כמשמעות הלשון וכמתבאר מדברי רש"י בסו' ומדברי התוס' דסו' ד"ה דבידו ע"ש ולפי"ד הירוש' משמע דה"ט משום מיגו דאי בעי אמר דאינו בנו שהרי לא הזכיר שם ה"ט משום דבידו וכו' מ"מ אינו אלא בחילוף הטעמים אמנם מ"מ ש"מ דהקשו שם בקושית התוס' הנז' ותירצו' כמ"ש התוס' וא"כ הו"ל להביאו וכיראה לומר דה"ט דלא הביאו הירוש' הנז' משום דהתם הביאו בשם רבי דסובר דמאמינו לומר שהוא בנו אבל לא במ"ש שהוא כהן שא"כ להאכילו והא א"ל רבי אם וכו' ויעשה כהרחק וכו' והשיב לו אומר אני שהוא בנו אבל הוא כ"ג וחלוצה דאינו אוכל בתרומה אבל הכא בסו' דהוכחה הברייתא וקתני דרבי ס"ל דנאמן לומר שהוא כהן לתרומה ולא ליוחסין הא ק"ל שפיר דכיון דמחזיקו לכהן ואית ליה מיגו דאי בעי הו"א שאינו בנו ליהוי נאמן גם ליוחסין ול"ח לתרומה והא משני דכיון דעכ"פ הודה שהוא בנו הו"ל קרוב ואינו נאמן כמ"ש והביאו ראיה לדבר מההיא דיבמות כנ"ל נכון וברור :

והנה המתבאר מדברי התוס' הללו דבשם דהתם אזלינן בתר השתא אפילו דמעיקרא הי"ל מיגו טוב א"כ אמרינן הכא ולכאורה י"ל ע"ד דהרי התוס' הוו מן בת רבוותא דסוברים דאמרינן מיגו למפרע וכיעווין בהחבי"ב ז"ל בסי' פ"ב בכללי המיגו אות קס"א ע"ש וא"כ ה"נ נימא הכי בענין הנז' ומה גם דהתוס' השתא הכא הביאו ראיה לדבריהם מסו' יבמות וכו' בדבריהם וי"ל בין הנושאים כמובן

ועיין בהרב שיח רבה ז"ל ודוק ·

תוס' ד"ה נאמן להאכילו וכו' והשתא אהי שביר הא דאר"ח אם אתה וכו' עכ"ל כתב הפ"י ז"ל ע"ד דאכתי י"ל מה הקשה ר"ח דילמא דוקא בתרומה דסגי בע"א משו"ה מכשיר רבי אפי' בקרוב כמו בכל האיסורין דקי"ל ע"א נאמן באיסורין ול"ש לן בו"ק לשאינו קרוב וכו' מה שאין כן ביוחסין דבעינן ב' עדים וכו' ע"ש ולכאורה ד"ז מלאתיה בפוסקים שא שמדברי תשו' הרשב"א ז"ל הביאה מור"ס ז"ל ביו"ד סי' קכ"ז בד"מ שם שכתב דכל הפסול בעדות ממון נאמן להעיד באיסורין אם אינו חשוד לאותו דבר ופסקה שם בהגהותיו לש"ע ס"ו ע"ש וכתב הש"כ ו"ל שם סק"כ שכ"ד הר"ן ז"ל דלאתויי נאמן ע"ש ונראה דבכל פיסולי עדות הוי ג"כ פיסול קורבה וכ"כ בהרב בית הלל ז"ל שם שלא שמדברי הרמב"ן ז"ל בסו' ה"ד השמ"מ ז"ל אין נראה כן שכתב עמ"ש בברייתא הנז' דקתני ר"י שבא וכו' וז"ל היכא למידק ממ"ש בפרק ע"י מי שלא וכו' ול"כ דהתם כגון דידעי וכו' והכא במ"ע כגון דלא ידיע לן דבריה הוא ומהימן מיגו דאבע"א כהן הוא שתם וכו' הדין הוא סברא דרבי ור"ח ס"ל כיון דמודה דבריה הוא ל"מ ואפילו במיגו וכו' דיחמנא פסליה כדאמרינן לעיל אטו משה ואהרן לא מהימני שא דר"פ ורבי סבר דומיא דהפה שאסר וכו' ור"ח סבר לא דמי דאילו התם אם שתקה וכו' ע"ש דש"מ מדבריו דאפי' רבי לא מכשר קרוב שא משום שאסר וכו' אבל בלא"ה סובר דאינו נאמן כי ע"כ עלה ע"ד · לומר דמ"ש הרשב"א וסי' ז"ל דגם ע"א קרוב כשר להעיד לקרובו ה"ד בדבר השייך איסור או היתר כממונו כגון הכהו דהתם דמעיד האב לבן כתנסך יינך וכיולא והוא הבן אינו יודע בדבר בכה"ג הוא דכתבו הרשב"א דנאמן לחעיד להיתר וכן לאיסור משא"כ בשיבא להעיד על גוף בנו שהוא כהן וכיולא בכה"ג אה"כ דאינו נאמן משום דעי"ז אוסרו בגרושה וזונה וכיולא דכ"מ דאם עבר ונשא לוקה ול"מ לס' הר"ן דסובר דע"א קרוב אינו נאמן לאסור כמ"ש הש"כ ז"ל שם וכן נידד שם הש"כ שם לומר גם בדעת הרשב"א הנז' כיעו"ש דה"כ הו"ל כלאסור ג"כ שא אפילו למאי דמשמע מדברי מור"ס בדעת הרשב"א דל"ש מ"מ י"ל דהכא מודה דל"ד לאסור לחוד שא דע"י עדותו מביאו לידי עונשין כמ"ש ומה גם דרובא דעלמא אינן כהנים וגם אין לו שום חזקת דכהונה וגם איכא גזל השבט של הכהנים בפדיון הבן וכיולא ומהאי טעמא י"ל דס"ל לר"ח דאינו נאמן אפילו להאכילו תרומה וגם לרבי דמכשיר אינו שא מטעם מיגו וכמ"ש הו"ל כשאר עדיות דעלמא דאינו כשר להעיד זע"ז לא על זכות ולא על חובה כידוע ואע"ג דנאמן אדם על בנו שהוא בן גרושה וכיולא דקי"ל כר"י דסובר הכי בב"ב דקכ"ז ע"כ כיעוין שם בפוסקים שם וכן בתוספות ובהרא"ש ז"ל שם וכיעווין בהריב"ה ז"ל אה"ע סי' ד' ובמרן הבית יוסף ז"ל שם ע"ש מ"מ י"ל דשאני התם כמ"ש רבינו שיהו ז"ל דה"ט דר"י קאי נמי אבן השנואה כלומר דנאמן לומר שהוא בן שנואה דהיינו בנישואיה וכמ"ש התוס' שם בב"ב ושכ"מ בירוש' וכ"כ בקידושין דע"ד ע"א ע"ש ומשם ילפינן דנאמן אדם לומר על בנו שהוא ממזר כיעוין שם בהרא"ש ובנפר' ובפוסקים ז"ל וא"כ שפיר י"ל שרוקא לפוסלו בכי ה"ג הוא

דהאמינו הכתוב ולא להעלותו · כמעלה לומר שהוא כהן מה"ט שכתבתי וכ"מ מדברי הירוש' הנז' דסוף פרקין דיותר נקל לומר שהוא בן גרושה טפי מלומר שהוא כהן כמ"ש הכא כיעויין שם ומו"ר שיש לקיים דברי האמורים מנ"ש הפ"י ז"ל גופיה ממ"ש בסוגיין גבי מ"ש ורבי חייא מאי שנא כן ע"פ הכיר וכו' ע"כ :

שם · כא"ד וכהא כתי אל"פ דנאמן עם אחר להאכילו תרומה וכו' עכ"ל והא דקאמר רבי אני מאמינו וכו' שבידו להאכילו תרומה דמה"ט נראה דאפילו בעדות אביו כלחוד נאמן י"ל דאפ"ה צריך לצירוף ע"א משום דאע"ג דאיהו יהיב ליה אין אחרים מחזיקין אותו ככהן למיהב ליה תרומה ואי דיהיב איהו כלחוד הוא זה מיגו כיון דאיכא פסידא טובא ליה משו"ה צריך ג"כ צירוף ע"א עמו ועיין בחי' הרמב"ן ז"ל ובחי' הריטב"א ז"ל הו"ד בשמ"ק ע"ש ועיין בהפ"י ז"ל שישב בע"א ועיין במ"ש מהרב"א ז"ל מה שהקשה ע"ד והניחה בקושיא ע"ש ולע"ד י"ל דלא ניחא להו כההוא פירושא משום דפשיטא להו דודאי לא יעלה ע"ד ר"ח לומר דה"ט דרבי משום מיגו דכיון דעכ"פ מודה שהוא קרובו אז"ל ליה המיגו וכמ"ש התוס' לעיל ד"ה הרי ע"ש ועיין בחי' הרמב"ן והרא"ה בשו' בשמ"ק ז"ל ע"ש ועכ"ל לקושית הראשונה שכתבנו לעיל ע"ד התוס' ממ"ש בבריתא משום דבידו וכו' די"ל דכונת התוס' הוי דאין לפרש דתרומה דנאמן הוי עם צירוף ע"א וס"ל לר"ח דגם לענין תרומה בעינן צירוף והשתא א"ש מה דהשיב לר' דה"ט דמאמינו משום דבידו להאכילו וכו' דהשתא כיון דאיכא מיגו וע"א רחוק מצטרף עם הקרוב להחשיבו כאילו הוא רחוק והו"ל כשנים רחוקים ע"ז כתבו דהא ודאי דהא הוא מוקיקו לב' פליג ר"ח עם כולהו תנאי דס"ל דלתרומה לחוד סגי בחד וע"כ לו' דה"ט משום דס"ל דמעלין לתרומה ליוחסין וא"כ קשה עליה היכי מכשר קרוב לתרומה אפי' די"ל מיגו ויש עמו צירוף ע"א כנ"ל ·

באה"ד וא"ת כיון דס"ל דמעלין וכו' עכ"ל הקשה הרב שיח רבה ז"ל דדילמא מאי דמתיר רבי הוא בתרומה דרבנן אבל בתרומה מד"ת לא משום דס"ל מעלין וכו' ע"ש ולע"ד י"ל דא"כ לא הו"ל לרבי למינקט אבל לא ליוחסין אלא הו"ל אבל לא לתרומה דר"ת ואי משום לאשמועינן דליוחסין ל"מ אפילו בצירוף עם אחר הו"ל אבל לא לתרומה מד"ת ולא ליוחסין ומנילא ש"מ דאיירי אפי' בצירוף דאי איירי בלא צירוף הוה סגי דנימא אבל לא לתרומה כיון דה"ט משום דלא ליתי לעלוי ליה ליוחסין ועכ"ל דאיירי אפילו בצירוף וא"כ לא הו"ל למינקט אבל לא ליוחסין לחוד דאיכא למיטעי ולומר דלתרומה אפי' לתרומה מד"ת נאמן וא"כ י"ל דהאי איירי בתרומה דרבנן דוקא אפשר דלא פליג ר"ח לומר אם אתה מאמינו תרומה דרבנן תאמינו ליוחסין דהרי יוחסין עדיף טובא ל"מ לפרש"י ז"ל דמפרש משום חשש כותי או ממזר אלא אפילו לפר"ת דמפרש משום חללות מ"מ הוי ספיקא דאורייתא דכתיב אשה זונה וחללה וכו' משא"כ אי איירי בתרומה דחמיר עונשה ועיין בסו"ד דכתב וי"ל ועיין בהפ"י ז"ל ע"ד התוס' בדיבור שלאחר זה ע"ב ·

תוס' ד"ה נאמן להאכילו וכו' · הקשה ריב"ם דתנן בפרק ע"י דע"ט מי שיצא וכו' עכ"ל וכ"כ בתוס' קידושין דע"א ד"ה לא שנו · ובמ"ש מהרש"א ז"ל ע"ד ע"ש שלע"ד דבריו צ"ע שדברי התוס' ז"ל נראים נכונים · ומפני שראיתי להרב זרע יצחק ז"ל ולהפ"י ז"ל שם שכתבו ע"ד כמו שעלה ע"ד מטעם זה אינו כותבו והיא העלמ"ה · ודברי ר"ת הנז' · המה באו בס' הישר סי' כ"ח אלא דשם באו בקיצור דחילק בין קדשי הגבול דהכא לדהתם לחוד · ואולי חיסור לשון יש שם דהרבה ט"ס נפל בדבריו וגם זה בכלל :

והנה · לענין הלכה כל הפוסקים ז"ל פסקו כרבי אלא דהרמב"ן ז"ל מכח קושית הפוסקי' ז"ל הנז' ושאר קושיות כתב ליישב דהתם איירי בידוע שהוא בנו וכו' ע"ש כמ"ש דבריו בשמ"ק ז"ל וכ"מ לפי"ד לענין דינא דבידוע דהוא בנו גם למאי דקי"ל כרבי אינו נאמן אפילו להאכילו תרומה וכן נראה דעת הרא"ה והריטב"א ז"ל אמנם מדברי התוס' הללו וכן מדברי הרא"ש ז"ל בתוס' דלא חילקו בהכי ליישב קושיתם הנז' נראה דס"ל וכ"מ מדברי הרמב"ם ז"ל בהלכות איסורי ביאה פ"כ ס"ה וכמ"ש ה"ה ז"ל שם וכן נראה דעת הריב"ה ז"ל שם סי' ג' וכיעויין בהב"י ז"ל וכן נראה דעת מרן שם בש"ע סי' כ' ס"ג וע"ש בהב"ש ז"ל ולכאורה נראה דלענין תרומה חיישו' לסברת הרמב"ן וסיעתיה ז"ל הנז' מה שאין כן לתרו' דרבנן ולשאר מילי נאמן חוץ מיוחסין דכ"ע מודו דא"כ ועיין בהב"ש ז"ל שם :

דכ"ו ע"א

גמרא · אומר דאמר ראב"ע אף לכהן וכו' הק' הפר"ח ז"ל בס' מים חיים בחי' למכו' דקארי לה מאי קארי לה וכו' עד מ"ש וז"ל אבל לפי ו"מ קשה וצ"ע ע"ש ולע"ד י"ל דהעיקר הוא דבברייתא זו דהביא הש"ס ל"ג בדברי ראב"ע אף לכהן וכמו שכ"מ בסוגיית יבמות דפ"ו ע"ש והשתא א"ש הס"ד דש"ס והיינו כדס"ד דש"ס שם דפריך לכהן ולא ללוי · ומשני אימא אף וכו' ע"כ וכן חזי הוית להש"מ ז"ל בסוגיין ד"ה ודע וכו' ע"ש והגם אם המצא במפרשים ז"ל דיש מ"ש בדברי ראב"ע אף וכו' י"ל דל"ד וכן הוא גירסת הרא"ש ז"ל בתוס' ע"ש :

שם · ודילמא איקרו ויהבו ליה הקשה הרפ"ח ז"ל שם אימא דבפני ב"ד נתנו לו תו קשה דאמאי לא אוקמוה כרע"ק ובתר דקנסיה עזרא וכאוקמתא דר"ח ולכן נ"ל שיותר נכון דגרסינן אלא וכו' ע"ש · ולע"ד גם לפי"ד הו"ל לתרץ כתחילה כגון דנתנו לו בפני ב"ד ושוב יאמר · ואי בע"א דהיא אוקמתא אחרת ארוכה ולכן נ"ל דלא נח"ל לתרץ הכי משום דפשיטא דהאי ברייתא קתני והחולק בפני ב"ד וכו' דש"מ דרישא לאו בפני ב"ד איירי גם מה שתירץ הרב הנז' ע"ש הוא שלא כדברי התוס' דסוגיין ד"ה אין בתר וכו' שדחו פירוש זה והיינו משום דבעיקר תירוץ קמא דקאמר בתר דקנסינהו עזרא בחנו דאי אפשר לומר כן דבכמה מקומות מוכח וכו' ע"ש ולא ניחא לומר דלא הביאו לסיים מילתיה כמ"ש הרב הנז' דטפי קשה קושית התוס' מקו' הש"ס דפריך ודילמא וכו'

ועיין

ועיין מש"ל על דבריו שקודם זה ע"ש ועיין בהש"מ בשם הקו' ז"ל מ"ש בזה :

שם א"ר אחא הכא במאי עסקינן כגון וכו' עיין מ"ש הפ"י ז"ל דלפי"ז אתי שפיר ברייתא דלעיל אפי' כרע"ק ובפלוגתא לפי גירסא האחרת וכו' משא"כ לפי גירסת התוס' הול"ל אלא וכו' ע"ש ולע"ד י"ל לפשיטות דל"מ עפ"י מ"ש התוס' בשבת דל"ח ע"א ד"ה אלא ושם דק"ה ע"א ד"ה הא ר' יו' וביבמות דכ"ז ע"א ובשאר מקומות דאין דרך הש"ס לומר אלא היכא שלא הוזכר שום אמורא קודם לזה אע"ג דהדר ביה מאוקמתא קמייתא וכיעויין בהי"מ ז"ל באות השף סי' ל"ו ושכן כתב הש"מ ז"ל בב"מ דף וא"ו והביא ראיה לדבריו ע"ש ולפי"ז ל"מ ממ"ש בסוגיין אלא וכ"מ מדברי הש"מ בסוגיין בתחילת פירושו ע"ד דסוגיין ד"ה אין ע"ש וכן ממ"ש בשם תלמיד הרא"ה ז"ל בסו"ד ע"ש • אמנם ראיתי בהש"מ שכתב בשם הריטב"א ז"ל דמדל"ק אלא נראה דלא חזר בו מתירוצו הראשון ע"ש דש"מ דדבר זה תלוי בפלוגתא דקמאי ז"ל וק' על הי"מ שלא כתבו כן וכדרכו בכ"מ ואולי י"ל בדוחק עפ"י מ"ש אחר זה וכן בדין וכו' כמובן ול"ע :

שם החילק תרומה בנכסי אביו פשיטא וכו' כתב הש"מ בשם הקו' ז"ל שכתבו וז"ל פשיטא פירוש כיון שלא ראו שחלקו אז הוא פשיטא שלא החזיקוהו כהן בשביל זה ע"כ וכתב הש"מ ז"ל ע"ד דאינם מוכנים ע"ש ולע"ד נראה ברור דט"ס הוא ונפל בדברי הקו' וכצ"ל כיון שלא ראו שאכלו וכו' ע"ש ור"ל דעבור החלוקה אין ראיה די"ל דלוקח התרומה ומוכרה לכהנים כפרש"י ז"ל וברור :

תוס' ד"ה אין כתי' וכו' ועוד דלמ"ד קנסא לעניים וכו' כתב רש"ל ז"ל בח"ש וז"ל תו מסקי התוס' דר"א וכו' ה"פ דלא תימא הלא אף כר"א וכו' עד מ"ש וא"כ גם לר"א קשה היכי הוי חזקה ע"כ מפרשים וכו' ע"ש כ"ל כונת דבריו דר"ל בכונת דברי התוס' הוא דלא תימא דלהסוא מ"ד דהתם דס"ל קנס לעניים אם היינו אומרי דאיירי גם שוב' דר"א אם כן ליכא לאוכוחי דהאי ברייתא דקתני דמעשר חזקה לכהונה דאתיא כר' אלעזר דוקא ולא כרע"ק שהרי גם כר"א לא אתייא דהא איהו סובר דקנסא לעניים וע"כ לומר דהאי ברייתא היא סברא שלישית אעפ"י שהוא דוחק לומר כן שדחיק לברייתא וכו' אנפשיה ועיין בחי' הריטב"א שהביא בסו' מ"ש בסו"ד ע"ש וא"כ גם לרע"ק י"ל כן ועוד כתבו דלר"א הוי דוקא לכהן ומ"ד התם לעניים הוי ליכא דרע"ק דוקא וא"כ שפיר אמרינן דהאי ברייתא דקתני מע"ר חזקה וכו' לא אתא אלא כר"א ולא כרע"ק כצ"ל כונת דברי רש"ל הנז' ושכן א"ש מנה שכתב ע"ד הפ"י ז"ל כמובן :

וחזי הוית בסו"ד הפ"י ז"ל שהביא מ"ש בחי' הרא"ה והריטב"א שכתבו להדיא שדוקא לראב"ע פליגי התם ביבמות ולא לרע"ק דלרע"ק לעולם ללוים ולא לכהנות מדאמרינן התם ביבמות דאהדר רע"ק לפיתחא דהוה גינה לכ"ק שלא יטול ר"א מעשר אלא דתמיהא לי טובא דהא התם בסו' דיבמות בהדיא מקשי הש"ס הכי להדיא ולמ"ד קנסא לעניים אמאי אהדר ליה פיתחא וכו' ומשני התם והנראה מזה דהרא"ה והריטב"א לא הוו גרסי התם וכו' אלא דמפרש"י שם ביבמות משמע דגריס לה ע"ש וכו' וא"כ התוס' וכו' ע"ש ולכאורה מה שתמה ע"ד היא תמיהא רבתי וכמו שכן תמה תלמידו של הרא"ה ע"ד מי שר"ל כן וכתב ע"ד והא בורכא דהא פרכינן לקמיה וכו' אלא רע"ק מ"ט אהדר פיתחא וכו' ופרקינן ה"ק ליה וכו' ע"ש ומשם ראיה ג"כ דכן היה הגירסא לכל הראשונים דבלא"ה מאי קושיא באופן שדברו הרא"ה והריטב"א ק"ט :

ועל כן כ"ל להליץ קצת בעדם לפום חומר הנושא ואומר דהם ז"ל בבר מודע ידעי להו מ"ש שם בההיא סוגייא וכמ"ש אלא דק"ל על מה שהביא שם בש"ס ההוא עובדא דההיא גינה בסתם בתר דהוכחה שם מהאי ברייתא דאיפלגינו רע"ק וראב"ע דמה כ"ל להש"ס להביא ההוא עובד' בסתם בלא שום קושי' ותי' שהרי ההוא קנסא דעזרא דקנס ללוים ודאי מודע ידע לה הש"ס וכמו שנאמר בש"ס בכמה דוכתי וכן מתבאר מדברי הש"ס שם דקאמר בתר הכי איתמר מ"מ קנסו לוים במעשר פליגי וכו' ומדל"ק קנסו הלוים במעשר ומ"מ קנסו אותם פליגי וכו' ע"ש הנה מבואר כמ"ש וא"כ זו היא שקשה כמ"ש ואי משום מה דמקשה אח"ז אלא לרע"ק אמאי אהדריה פיתחא וכו' הי לזאת התם הו"ל להביאה ולומר והא ההיא גינתא וכו' ולמ"ד לכהנים אמאי אהדריה וע"כ ס"ל להרא"ה ולהריטב"א לומר דה"ט דהביאה הש"ס בסתם מיהא מקדמי משום דס"ל לש"ס דדוקא ר"א הוא דסובר דקנס עזרא ללוים שיתנו לכהנים ומשום דאיהו סובר דגם מעיקר דת של תורה הוו ללוים ולכהנים וא"כ אין כאן עקירת דין התורה לגמרי ושפיר שייך לומר דקנס עזרא שיתנו לכהנים דוקא משא"כ לרע"ק סובר דלא קניס עזרא ללוים כיון דלדידיה מד"ת הוי ללוים דוקא אי הפ"ל דעזרא קניס להו גם לכהנים דהוי כעוקר דבר של תו' ומש"ה הו"א דמאי דסגר לבו הדלת לראב"ע כדי שיתנו להם ללוים כדת ש"ת והשתא דהש"ס הביא ההוא עובדא בתחילה ובסתם דהיא היתה כונתו למ"ש וגם לרמוז לנו דרע"ק כדקאי קאי ולא ס"ל שום קנס וכדקתני לעיל מזה מעשר ללוי דברי רע"ק ע"ש אלא דלבתר הכי קאמר שם איתמר מ"מ קנסו ללוים וכו' ומייתי פלוגתא דר"י וסביא דמ"ס לעניים ומ"ס לכהנים ופליגי ליכא דרע"ק דוקא ולא ליכא דראב"ע וכמ"ש התוס' התם ד"ה מפני מה ע"ש וכן התוס' הכא והא פריך מההוא עובדא דגינה מקמי הכי למ"ד לכהנים אמאי אהדריה רע"ק לראב"ע אפיתחא וכו' ודחיק לשנויי ליה דה"ק ליה אי דקא אתית בתורת קנסא אית לך ואי קא אתית וכו' והיא שינוייא דחיקא דהרי לא מצינו שדבר רע"ק כלום באהדרת הדלת ההיא ותו דמה כ"מ בהחזרת הפתח דהרי יכול לומר לו ראב"ע שלוקחו בתורת קנס ובכונת לבו וכיון שהוא מד"ת לפי סברתו דסובר דמד"ת הוי לכהנים ג"כ ואי משום להודיע הדין שהוא חלוק עליו בעיקר הדין של תורה הרי עכשיו בתר קנסא דעזרא לא כ"מ מידי וכשיבא משיח להקינו על פיו יקום דבר וזה לפי האי תירוצא דש"ס דהתם משא"כ אם כאמר כמ"ש לעיל כדעת סתמא דתלמודא דסובר דלרע"ק לית ליה דעזרא קניס ומה"ט שכתבנו אתי שפיר ומרווח מאי דהחזיר ההוא פיתחא למ"א וכמובן ומסייע להאי פירושא מאי דמוקים ההיא ברייתא דסוגיין בראב"ע דוקא כן נראה לי לומר בכונת דברי

קמאי'

הראשונים הללו אלא דתלמידו של הרא"ה ז"ל שכתב וכורכא וכו' וה"ט משום דהבין הסוג' אשר שם כפשטה וגם הרא"ה דחה כן מסברא דנפשיה גם אריש סוגי' דהתם וכיעוין בהש"מ ז"ל ע"ש ככ"ל :

באו"ד ומה שלא וכו' לפי שהי"ל מאתים זוז וכו' עכ"ל אע"ג דמסוגיית ברכות ד דא"ל ר"ג מכותלי ביתך ניכר וכו' נראה שהיה עני מ"מ י"ל דלא היה עני אלא שהי"ל דוחק מזונות וכיעווין בתוס' הרא"ש לשם ביבמות דפ"ו ואע"ג דכתב הרב המרדכי בפ"ק דב"ב וכ"כ הא"ז ז"ל הביא דבריהם מרן ז"ל בב"י יו"ד סי' רנ"ג דכתבו דביש לו טיפול בו"ב יכול ליטול אפי' י"ל מאתים זוז ע"ש מ"מ ס"ל להתוס' לומר דר"י לא היה מזה הסוג ומה גם דמד' הריב"ה שם בשם יש אומרים שחילקו בין זמן התלמוד לזמן הזה וכ"כ הסמ"ק ז"ל שם כמ"ש בהב"י שם ל"מ כן גם לא ס"ל לתרץ דבמעשה שנתן לו ר"ג ככר היה שוה מאתים זוז חדא דזה כ"ל דוחק לומר כן דוכי פסקא ותו כמ"ש התוס' חילוניות הביא דבריו הש"מ ז"ל בכ"מ די"ה ע"כ דרחו תירוץ זה מדתנן היו לו מאתים זוז פחות זוז אחד אפילו וכו' והיה יכול לעשות כן ר"ג כיע"ש :

באו"ד ועוד דלא רצה ליתן כל מתנותיו לעני א' עכ"ל כונתם למ"ש בעירובין דס"ג ע"ב אמר ראב"ז כל הנותן מתנותיו לאדם אחד מביא רעב לעולם וילפי לה מקרא דעירא היאירי ע"ש והביא הרי"ף מימרא זו שם וכ"כ הרא"ש שם והתוס' חילוניות שם וכ"פ הריב"ה והש"ע ז"ל ביו"ד סי' רנ"ח לענין צדקה ג"כ וכיעווין בהב"י שם · ודייק אגב ראיתי להרב בירך יצחק ז"ל בפ' שמיני דס"ב ע"ב דכתב דהוק"ל טובא דבכמה מקימות אמרינן בגמ' במכירי כהונה עסקינן ופרש"י במכירי שרגיל בעה"ב לתת לזה כל מתנותיו ושאר כהנים מסחי דעתייהו מיניה ועיין בפ' כל הגט ובפרק הזרוע ובפי"ב · והיותר ק"ל שהרי"ף בהלכות וכו' ומצאתי למהרש"א בח"א שהוק"ל כן · ואין לומר דבכל דוכתא דקאמר במכירי איירי בשנים או בג' מכירי שאינו נותן מתנו' לכהן אחד ומשו"ה וכו' אבל הסוגייא דפי"ב אי אפשר לפרש בה הכי דתנן התם וכו' ע"ש · ואחהמ"ר גם מדברי רש"י דגיטין דהביא שם בר' דלא ס"ל בהכי שהרי כתב במכירו שרגיל בעה"ב לתת לזה כל מתנותיו ושאר כהנים מסחי וכו' ע"ש והול"ל כן · ועו"ק על דבריו דנימא דבנותן לג' כהנים הגם דלאחד נותן לו התרומה ולאחר נותן לו הזרוע וכו' ולאחר נותן לו החלה וכיולא ש"ד והתם בפי"ב איירי בשאביו הוא מכירו של ישראל בענין המתנות של הזרוע וכו' ומשו"ה נוטל בנו הבכור פי שנים בהם :

גם מה שתירץ שם עפי"ד הר"ן ז"ל בחי' לגטין ע"ש הוא דוחק לע"ד דממה שאמרו שם בגטין ובש"ר במכירי כהונה וכו' נראה דמקודם מה שהלוה לו היה מכירו ונותן לו מתנותיו ומשו"ה כשהלוה לו את"ך מפריש וכו' והן שלו אפי' שלא באו ליד הכהן באופן דלע"ד הקושייא במ"ע · ועלה ע"ד לומר עד"ש דהא דאמרינן במכירי כהונה איירי דתרומה נותן לכהן אחד והמעשר ללוי אחד והזרוע והלחיים לכהן אחר וכן עוה"ר בשאר המתנות דכיולא בזה י"ל דש"ד כיון דלא דמי להא דעירא היאירי דהיה נותן כל מתנותיו לעירא לבדו והשתא א"ש ג"כ ומדברי התוס' והרא"ש דכתבו דהא דלא נתן ר"ג לר"י המעשר והמעשר עני משום דאמרו בעירובין כל וכו' ע"ש דלפי מ"ש אתי שפיר דכיון דהוו ב' מתנות אין ליתנם לאחד וה"ה בכלל מ"ש הנותן מתנותיו לאחד מביא וכו' משו"ה נתן המ"ע לרע"ק שהיה גזבר וכו' כמ"ש שם · ועיין מה שתי' שם מהרש"א בח"א וע"ש שהוא דוחק לע"ד ועוד ל"י בזה :

באו"ד דעניי דהתם אין לפרש עניי לויים דוקא וכו' עכ"ל · כתב מהרש"א ע"ד וז"ל כבר כתבתי בפרק י"מ דהיאך ס"ד לומר הכי דהא גבי קנסא כתיב והיה הכהן וכו' ע"ש ועיין ביבמות שם מה שתירץ · וכו' דחיסור לשון יש שם כמ"ש בתירוצו וז"ל ובתוס' פרק האשה כתבו וכו' ואח"כ כתבו הא דפירש הר"ר יוסף וכו' ע"ש וצ"ל ואח"כ כתבו הפירוש קמא דבפק"ל מדכתיב והיה הכהן וכו' וכן מה שפירש הר"ר יוסף וכו' כצ"ל דהא עיקר קושייתו היתה מהאי קרא וצ"ל לפי"ד דלפי האי ס"ד דהתוס' דכתבו דאין לפרש וכו' דקבלה היתה בידם דעזרא קניס ללוים במעשר בסתם לא שלבתר שדחו התוס' דאין לפרש כן ס"ל לומר דמהאי קרא בפק"ל דקניס עזרא למר כדאית ליה ולמר וכו' הגם דאינו מפורש כ"כ בהדיא :

עו"ב מהרש"א וז"ל ומיהו ממ"ש בסיוף דללוים אין חילוק וכו' די"ל דלא מוכח כן וכו' עכ"ל · ולע"ד י"ל באופן אחר וכעין תירוצו והיינו דהכא איירו התוס' בלא ראיות הנז' דלעיל דהביאו מהנהו דוכתי דמוכח דהיו לוקחים הלוים מעשר בתורת לויות וכמו שכ"מ ממ"ש הא"ז וז"ל ועוד דלמ"ד קנסא לעניים וכו' ע"ש וכמ"ש רש"ל לפי"ד ע"ש משו"ה לא כתבו כמ"ש מהרש"א דהא מ"מ בסו"ד וז"ל ולרע"ק וכו' אלא ללוים בין עניים ובין עשירים וכו' ע"ש אינו אלא עפ"י הראיות דלעיל כמ"ש שם להדיא והרי לפמ"ש השתא הכא איירו בהסרת אותן הראיות אלא דלבתר דהוכיחו לומר דעניים דהתם איירו בין עניי לוים ובין עניי כהנים וישראלים אסיקו לומר ג"כ דלרע"ק גם לוים עשירים לוקחים בתורת לוים והוכיחו דבריהם מהראיות שהביאו בתחילת דבריהם ככ"ל :

תוס' ד"ה במסיח לפי תומו וא"ת והא מנ"ל דילמא וכו' עכ"ל כונת דבריהם נראה דרצונם להקשות ע"ד הש"ס דקאמר בפשיטות השתא הכא כ"פ תסתיים דרבי הוא דהעלה לבן וכו' כאילו הוא יתד בל תמוט ומה"ט קאמר הש"ס אח"כ ותדרבי העלה וכו' ר"ח העלה אח וכו' והא ק"ל דמנ"ל לומר כן דבשלמא אם היה הסברא נותנת לחלק בין אב לבן שפיר הוה אתי קושיין אמנם מאחר דהש"ס פריך בפשי' דלר"ח אב לבן מפני קורבה מ"ש אח מאב וע"ז הוצרך לשנויי דר"ח איירי במסל"ת א"כ ק"ל להתוס' שפיר דא"כ דאתית להכי היאך קאמר תסתיים הא שפיר י"ל איפכא דר"ח הוא דהעלה כן ומפי אביו ואיירי במסל"ת דהגם דלדידיה פוסל לקרוב כדקתני בהך בריתא דקושיין דקתני הרי שבא וכו' וא"ל ר"ח אם אתה וכו' מ"מ במסל"ת מודה דנאמן וכמ"ש לעיל דחד מהם העלה אח עפ"י אחיו וכו' איירי אפילו באין מסל"ת וה"ט דאזיל לשיטתיה דסובר כן גם בבן · ומעשה שהיה כך היה וה"ה אם היה המעשה באב לבן והגם דלא כ"מ לענין הלכה מ"מ התוס'

התוס' ק"ל על מ"ש הש"ס תסתיים דל"מ וכ"מ מדברי הפר"ח ז"ל בנימוקיו למכי' בס' מים חיים שכתב ע"ד התוס' שלפנינו וז"ל ק"ק דמאי כ"מ וי"ל דניחא טפי דאותו מעשה הנז' בברייתא שהעלהו רבי לכהונה הוי בעין זה לכהונה ע"ש גם מדברי הרא"ש ז"ל הו"ד בהש"מ ז"ל מוכח כמ"ש דעיקר הקושיא הוי עמ"ש תסתיים ע"ש אמנם הפ"י ז"ל כתב ומ"מ צריך קצת טעם לדברי התוס' דמה הוה מרווחינן בין אם היה אומר כמ"ש הם ז"ל [...] מ"ש בש"ס בסוגיין דמ"ש הפר"ח ז"ל לא הוכח [...] דמ"ש בעין זה לכהונה אינו מובן ואולי ט"ס וצ"ל למעשר וכמובן והוא דוחק כיון דחד איירי בתרו' וחד במעשר ולעד"ן לתת קצת טעם לדברי התוס' דר"ל דאם היה אומר הש"ס דר"ח התיר בן לאח במסל"ת היה יותר חידוש דאפי' דאיהו פליג עם רבי בא"ב לבן אפי"ה התירו לכהונה במסל"ת אפי' בתרומה דחמיר ממעשר וכיעויין בהפ"י ז"ל בהאי סוג' ע"ש :

אמנם חזי הוית להפ"י ז"ל שנראה דהבין כונת אחרת בדברי התוס' הללו מת"ש ע"ד דאין קושייתם מובן דכיון דקאמר בתלמודא תסתיים שמא דבעי למימר דמסתמא מאן דהעלה אח עפ"י אחיו פליג אמאן דהעלה בן עפ"י אביו א"כ כיון דאשכחן וכו' אבל מה"ת כאמר דפליגי בתרתי ובמסל"ת אמאי פליגי הא אפושי פלוגתא לא מפשינן וכ"ש הכא דהוי בעין סברות הפוכות דבמסל"ת יחמיר רבי טפי מר"ח ובלא מסל"ת הוי איפכא וצ"ע בדבריהם ע"ש דבר' מדבריו דהבין בכונת התוס' כונה אחרת והתמ"ר ל"ז להבין דבריו דמי דחקו להבין כן כיון דאיטו מפורש דעפ"י קושייתם איכא פלוגתא ביניהו ותו דאיך אפ"ל דרבי מחמיר במסל"ת בכ"ע כיון דבברייתא דהביא קתני בה ורבי העלהו לכהונה במסל"ת אפילו להוא עלמו דהעיד במסל"ת כ"ש אב לבן ואח לאחיו ומה גם דטעמא דמסל"ת דכשר הוא מטעם דחשבינן ליה כאיש זר שאינו קרובו וא"כ אין לחלק בדבר כי ע"כ כראין דברי התוס' כפשטן ועי"ע להמ"ר ז"ל שנראה מדבריו דלא הבין בדבריהם כמש"ל ע"ש וגם ע"ד קשה וצ"ע :

באר ועוד דאי אפשר וכו' למ"ד מעשר ראשון לזרים עכ"ל אע"ג דדבר זה הוי פלוגתא דתנאי וכמ"ש בסו' וביבמות דפ"ו ע"א מ"מ קי"ל כמ"ד דאסור משום דמכנה למ"ד דאסור בשם רבנן וגם ראב"ע סובר כן כמ"ש ביבמות שם וכמ"ש הרמב"ם ז"ל פ"א מה' מעשר ה"א ובמרן ובמש"ל ז"ל שם וכ"פ הסמ"ג ז"ל סי' חל"ק ע"ש הלא ס"ל לומר דרבי אתי דלא כהלכתא וברור :

ולענין באיזה ענין הוי מסיח לפ"ת עיין בהחבי"ב ז"ל באה"ע בסי' ג' הגה"ט אות מ"ש בשם הרד"ך ז"ל בית כ' דכתב דבעינן שידבר דברים אחרים ושהריב"ש ז"ל סי' ש"פ נראה שחולק ע"ד ע"ש וכמ"ש הרב יד"א ז"ל שם הגה"ט אות נ' מה שהקשה ע"ד מהרד"ך ז"ל מדברי הר"ן ז"ל מסוגיין דלעיל וכמ"ש לחלק ע"ש דלכאורה ק"ט ע"ד שהרי הרד"ך מדברי הר"ן כתשו' הוא דגמר לדיניה וכמ"ש שם סי' כ"א דע"א ע"ג וא"כ הו"ל להקשות ע"ד הר"ן גופיה דקשין דבריו אהדדי וע"כ לחלק כמ"ש שם ועיין כמ"ש שם בא"כ ע"ש ולענין הלכה עיין בתשובת מהרח"ש ז"ל באה"ע שם די"א ובהחבי"ב ז"ל באה"ע סי' ז' בדיני מסל"ת ובהיד"א ז"ל שם .

והנה הגם דל"ק פעם שנית תסתיים וא"כ י"ל דהש"ס מ"ש הכא תסתיים דר' הוא דהעלה בן עפ"י אביו וכו' אינו אלא לכאורה אבל אה"כ דיד הדוחה לדחות כמ"ש התוס' מ"מ התינח אם לא היה אומר בסוגיין תסתיים פעם שנית משא"כ השתא הכא דקאמר בסו' תסתיים פ"ב זאת אומרת שהדבר מוכרח לו' כן ומשו"ה ק"ל לתוס' דמנ"ל וכו' וכיעויין בהרב ה"ע ז"ל ד"י ע"א מדפוס אמשט' ובכללי הגמרא למר"ן ז"ל שם ובהרב י"ש ז"ל שם ועי"ל דלפי"ד התוס' שכתבו ואור"י דמסתמא וכו' ע"ש בכל כי ה"ג דאיכא סברא גם א"ל היה אומר הש"ס תסתים פ"ב היה מוכרח הדבר לומר כן וחזי הוית מ"ש מהרש"א ז"ל שם וז"ל ודע כלל אחר שכתבו התוס' ז"ל ריש מ"ק ד"ג ד"ה רבי אלעזר וכו' דאין דרך לומר תסתים בדבר המפורש להדיא ויש לעין מהא דגרסי' בפרק לו"ע דמ"ד איתמר ריו"ח וריב"ל חד אמר ערבה יסוד נביאי' הוא תסתים ומהשתא אין לך דבר המפורש בהדיא כזה וכו' וי"ל עמ"ש התוס' שם ד"ה דילכון וכו' ע"ש ולעניות דעתי גם אנכי עלה ע"ד ליישב כן קודם ראות דברי הרב הנז' ז"ל . אלא דנראה דתירוץ זה לא שייך אלא לפי' התוס' הנז' דילכון משא"כ לפירוש רש"י ז"ל שם שפירש מ"ש דילכון וכו' בענין אחר ע"ש וכמובן וכמו שכ"מ מדברי הרב הנז' אלא שלפי"ז נ"ל דרש"י חולק אההוא כללא שכתבו התוס' שם במ"ק ומיושב קושית התוס' אשר שם בתירוצם הראשון שכתבו התוס' שם אלא שלע"ד נראה ליישב בע"א והיינו דהן אמת דכשהדבר הוא בהדיא אין דרך הש"ס לומר תסתים אמנם הינו אלא כשהש"ס אח"ז אינו מקשה לחד מהם מדידיה אדידיה אמנם אם הש"ס רוצה להקשות לחד מהם מדידיה אז מברר הש"ס מי הוא האומר כן ומי האומר כן שאז יבא על נכון לומר ומי אמר ר"פ הכי והא אמר להפך דומיא דהתם בפ' לולב וערבה דמ"ד דהגם אי הו"א דריו"ח סובר יסוד נביאים או מנהג שפיר הו"מ הש"ס להקשות מאידך דר"י דאמר הלכה למשה מסיני מ"מ יותר נאה ונכון לברר ולומר תסתים דרבי יוחנן הוא וכו' כדי שיבא על נכון מ"ש א"כ ומי אמר ריו"ח הכי ותו דאי הוה מקשי על הספק לבר דהו"א דרבי יוחנן הוא דאמר מנהג נביאים הוא כלומר דהם הנהיגו את העם לעשות כן וכ"מ דלא בעי ברכה וכמ"ש רש"י ז"ל ד"ה מנהג ע"ש א"כ כי הוה מקשי הש"ס ע"ד שכתבנו לא הוב שייך לתרוצי לקושית דפריך אחר זה דשכחום וחזרו ויסדום שהרי עכ"פ מעיקרא היה הדבר הלכה למ"מ וכי שכחוה להלכה למ"מ וחזרו והנהיגו אותה היינו שהם חזרו ואמרו שהיא הלכה ומלבד שאין זה מנהג עוד בה דגם להאי סברא בעי ברכה ואילו למ"ד מנהג נביאים א"צ ברכה וגם שאר דברי הסוגיא לא א"ש וע"כ הוצרך הש"ס לבאר דריו"ח הוא דאמר יסוד נביאים דהשתא כל דברי הסוגייא יבא על נכון גם ע"ד שפרש"י והשתא א"צ לומר דרש"י חולק אההוא כלל שכתבו ותו שם במ"ק משום די"ל כמ"ש והשתא אפילו אם היה מביא הש"ס אחר שוט"ר דההיא סוגיא דברי רבי יוחנן למימרא בפני עצמה מ"מ ריו"ח דערבה יסוד נביאים היא [לא הוה א"ש לפי מש"ל ולא דמי למ"ש התוס' התם כמובן .

ולענין ב' עדים המסיחין לפ"ת אי מהני ליוחסין הרדב"ז ז"ל בח"א היטבות סי' רס"ח כתב דמהני אמנם הרב עדות ביהוסף בתשובה סי' כ"ג הביא דבריו וחלק ע"ד וז"ל וראיתי עוד מ"ש וכו' ותו לא גרע ההי סהדותא מעדים המעידין לפ"ת דקי"ל דמעלין ליוחסין וכן מסיים וכו' דלענין תרומה דרבנן אפילו ע"א נאמן אפילו כמסל"ת אבל לתרומה דאוריתא וליוחסין בעינן תרתי ואפילו במסל"ת סגי ע"ש לא ידעתי מ"ש דליוחסין אפילו כמסל"ת סגי שהרי ליוחסין בעינן עדות ממש וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"כ מה' א"ב וז"ל איזהו כהן מיוחס כל שהעידו שני עדים שהוא כהן וכו' משמע שצריך עדות גמורה ע"ש בסוף כתובות בעובדא דיוחנן אוכל חלות וגם כמשנה שו נאמנין בגודלן וכו' וכמ"ש התוספות שם עכ"ל .

ולע"ד אחרי המחי"ר מה שנסתייע מד' הרמב"ם הנז' יש לדחות ולומר דהרמב"ם לא אתא אלא לאפוקי ע"א אבל באיכא ב' עדים דהוי עדות גמורה י"ל דסובר דאפילו מסל"ת שפיר דמי ולכאורה מדברי הרא"ש ז"ל בתוספותיו הביא דבריו הש"מ ז"ל לקמן דכ"ו ע"ב על מ"ש שם א"ל ר"פ כי תניא ההיא במסל"ת כ' וז"ל מסל"ת אפי"ה היא ובעלה אינן נאמנין אע"ג דאמרי' לעיל הוא עצמו וכו' ה"מ לתרומ' אבל ליוחסין מעלה עשו וכו' ע"ש מש' מדבריו דאחרים חוץ מאלו נאמנין גם ליוחסין וכ"מ מדברי הרא"ה ז"ל שהביא דבריו מקדמת דנא ושוב ראיתי דל"מ מהתם כלל דהתם איירי בשבויה דרבנן דהקלו בה רבנן טובא בכמה ענייניס וגם שם אמרו דאפילו אביה ואמה וכיוצא נאמניס ואפילו בע"א וכ"מ מדברי התוספות ז"ל אשר שם ד"ה במסיחה לפי תומה דבתחילת דבריהם כתבו כדברי הרא"ש הנז' ושוב כתוב מדברי הת"י ז"ל וז"ל אומר ר"י דמסל"ת אינו כשר אלא לעדות אשה דרבנן כדאמר ביבמות והכא בשבויה הקילו ע"ש וכן אתמר בהדיא בב"ק דקט"ו ע"ב דאין מסל"ת נאמן אלא לעדות אשה בלבד ע"ש דאין לומר דהתם איירי בענין דע"א אבל במקום דצריך שנים אה"נ דגם במסל"ת נאמנין אפילו על דבר שהוא מד"ת דהא מנ"ל גם ראיתי להר"ן ז"ל בהלכות גבי מ"ש לעיל דכ"ד ע"ב איבעיא להו מהו לעלות משטרות ליוחסין ה"ד אילימא וכו' מאן קא מסהיד עליה וז"ל כלו' פשיטא דאין מעלין ממנו ליוחסין מיהו לתרומה דרבנן נאמן דלא גרע ממסל"ת וכו' ע"ש ומינה דה"ה ליוחסין דדמי לתרומה דאורייתא דאינו לענין במסל"ת ל"ש אחד ול"ש שנים ועיין בהב"ח ז"ל בא"ע סי' ב' ס"ד כמ"ש והנראה לפקע"ד דלא כדברי רביני אלא הרמב"ם סובר וכו' ומה שלא התיר בתרומה דאורייתא וכו' ע"ש ועוד שם בסי' ג' ס"א כדברי הב"ח ז"ל ע"ש ול"י כדבר זה :

גמ' וכי תימא ערער חד איכא בינייהו דר"א סבר ע"א ורשב"ג סבר וכו' כתב הש"מ בשם הרב הקונטריס ז"ל שכתב וז"ל תימא הא תנא בתרא לטפויי אתא וי"ל זה במקום שאינו מבורר אבל היכא דנקט עוררין ר"ל כל דהוא עכ"ל · ולע"ד אחרי המחי"ר יש לי להבין בתירוצו דהן אמת דתי' עוררין שייך אפי' בחד מ"מ לא מפני זה נאמר דל"ש לאומרו על שנים דאדרבא פשט תיבת עוררין לשון רבים על שנים מש' והוה מסייע לן מאי דקי"ל דתנא בתרא לטפויי אתא וגם עיקר קושייתו ל"ק דגם הכא י"ל דתנא בתרא לטפויי אתא והיינו דר"א סובר דע"י ערעור דע"א ג"כ אין מעלין אותו אפילו אם יבא ע"א ויעיד שהוא כהן כשר זולת ע"י שני עדים ורשב"ג סובר דאפילו איכא ערעור דע"א מעלין לכהונה עפ"י עד אחד וכ"כ הריטב"א ז"ל להדיא הביא דבריו שם שכתב וז"ל מר סבר וכו' ורבן שמעון כ"ג סבר ערעור תרי פירוש דסתם תנא בתרא לטפויי אתא דאילו ר"א אמר וכו' ע"ש וא"כ ק"ט לכאורה ע"ד הרב הקונטריס ז"ל דלא כחית לזה ועלה ע"ד לומר דסובר הרב הקונטריס ז"ל דהא דאמר תנא בתרא לטפויי אתא היינו להחמיר בענין איסורא ולחיוב ממון בענייכא דממוכא דבכה"ג איירי ההיא סוגיא דכ"ב פרק המוכר דנ"ג ע"ב כמ"ש שם תנו רבנן מהו נותן לו וכו' ע"ש וכתוס' שבת דכ"ד ע"ב איכא בינייהו ובעירובין די"ג ע"א ר"ה ולא מסיימי ע"ש משא"כ הכא דמה שהוסיף רשב"ג ע"ד רבי אלעזר הוא לקולא בכה"ג סובר דלא קרינן ביה לטפויי אתא שא אדרבא ר"א המוסיף חומרא ומשו"ה ק"ל דהא ת"ב לטפויי אתא · שא דהריטב"א סובר דל"ש ומדברי הרב ה"ע ז"ל דל"כ ע"כ מדפוס אמשטרדם נראה כמ"ש בדעת הקונ' שכתב שם וז"ל כל היכא וכו' מסתמא תנא בתרא מחמיר טפי כדאמרינן בהמוכר ת"ב לטפויי חומרא קא אתי וכו' ע"ש וכ"כ עוד אח"ז ויתר מזה משמע מדבריו דה"ג בסוגיא דהמוכר הנז' שדוחק לומר דל"ד כמוכן וצריך ישוב עוד בדבר זה לבררו :

ודרך אגב ראיתי לה"ע ז"ל שם שחילק בין היכא דהוו שני תנאים להיכא דהוו שלשה והביא ראיה ממ"ש בפרק במה מדליקין שם גבי מאי דתנן ולא בחלב וכו' ע"ש וכם דברי התוס' שם בשבת ד"ה איכא בינייהו ע"ש וכ"כ עוד בעירובין שם בקיצור ועיין במרן ז"ל שם בכללי הגמרא ע"ש · וראיתי מ"ש הה"ע עוד אח"ז דנ"ל דאפילו יש ג' תנאים אם התנא האמצעי מחמיר טפי בהדיא מסתמא ת"ב את"ק אתא לטפויי, ומסיימי כדמוכח בע"ז פ"ק גבי לפני אידיהן וכו' ע"ש · ולע"ד כלא"ה י"ל ההיא דהתם בפ"ק דע"ז עפ"י מ"ש התוס' שם בשבת בד"ה איכא בינייהו וז"ל וי"ל דהכא דאיכא ג' תנאים וכו' וטעמא דת"ק כמי איכא למימר דאסר בנתינת שמן דומיא דזפת ושעוה ולא מסיימי וכו' ע"ש דמשמע מדבריהם דאפי' בדאיכא שלשה תנאים ה"ט דיש לך לומר דת"ק מחמיר טפי מת"ב משום דאיכא טעמא לומר כן משום דדומיא דזפת ושעוה דאסור בכה"ג תני כמי לחלב משא"כ בדליכא הוכחה אה"נ דאפילו דהוו ג' תנאים מסתמא אמרינן דת"ב לטפויי אתא וסשתא א"ש ההיא דפ"ק דע"ז דאמרינן דת"ב לטפויי אתא לאסור גם בגולה לפניהם ולאחריהם ג' ימים כיון דליכא הוכחה בדבריהם כדברי ת"ק דאוסר גם בזה כדי שנאמר בהפך כמוכן הן אמת דראיתי למהרש"א ולמהר"ם ז"ל שם שכתבו דמ"ש התוס' שם בשבת וטעמא דת"ק כמי וכו' ע"ש דר"ל תירוץ אחר ע"ש והשתא א"ש דברי הה"ע ז"ל כמוכן:

אלא שמדברי הרשב"א ז"ל בחידושיו לשבת אין נראה כן וכן ראיתי להרב שבת של

מי ז"ל שם שכ"כ ע"ש. שא שמדברי התוס' דעירובין שם די"ב ע"א לא משמע כן שכתבו שם ד"ס ולא מסיימי וז"ל לא שייך כאן ת"כ לטפויי אתא כיון דאיכא תנא דאפסקיה ע"ש והרי התם ל"ש לומר די"ש לר לומר דת"ק מחמיר כפחות מארבעה טפי מתנא בתרא כיעויין שם וכמובן ואפ"ה אמרינן ולא מסיימי דהשתא הכא משמע כמו שהבינו מהרש"א ומהר"ס ז"ל שם בדברי התוס' דשבת הנז' דהוא תירוץ אחר ומדברי הרשב"א דשבת שם ל"מ כל כך דז"ל הרשב"א שם לא כשוה וכו' איכא כוותיהו דר"כ וכו' עד מ"ש לא מסיימי וכו' וא"ת כיון כל ת"כ לטפויי וכו' תירצו כתוס' משום דלכאורה הו"מ דת"ק אסר ככ"ע דומיא דשאר שמנים דאיירי לע"מ כגון שעוה וזפת ות"ב לא קאי אלא אכמוס דהתיר כמבושל וקא"ל דאפי' מבושל וכו' וכמתיכת שמן אפשר דשרי לדידיה וכו' ע"ש הנה מבואר דלא הזכיר בדבריו חילוק בין שני תנאים לנ' כמ"ש התוס' בתחילת דבריהם וא"כ שפיר י"ל ד איהו ז"ל נקט תירוץ השני דתוס' לעיקר וא"ש דברי הח"ה ומוהר"ס ז"ל הנז' ועדיין צריך ישוב עוד בזה:

גמרא והאמר ר"י אין ערעור פחות משנים׳ הקשה הרב"ח ז"ל דאמאי לא משני דשאני הכא דמעלה עשו ביוחסין וכו'. והניחו בקושיא ע"ש ולע"ד אחזי תמת"ר כפי מ"ש התוס' בסוגיין דר' יוחנן אהאי מתני' דהכא קאמר לה תו ל"ק קושייתו הנז' דס"ת דאפילו לגבי יוחסין ק"ל לריו"ח דאין ערעור וכו' וכדברי התוס' כ"כ בהס"מ משם הראשונים ז"ל ושכן אמרו בירוש' הכא וכ"כ הטי' ז"ל וכ"ע שם שכן היתה קבלה ביד ריו"ח דערעור דמשנתינו אינו שא כתרי דוקא וכמו שהביא ראיה הרב הנז' ז"ל ממ"ש רש"י ז"ל בסוגיין בד"ה ונפק עליה קלא דקול בעלמא וכו' עד מ"ש שמעלה היא בכהונה ע"ש ול"מ לע"ד דהתם איירי בשעדיין לא בא ע"א המעיד להכשירו ואפ"ה אינו הוכחה גמורה כי אם חששא בעלמא כדי לברור הדבר וכמ"ש רש"י וכן כתבו הראשונים והס"מ ז"ל בכונת דבריו ע"ש אבל בבא עד א' אחז להכשירו מכשרינן ליה ואסקינן ליה דאפי' אי קרינן לקלא ערעור הרי איכא עד אחד המכשירו ואין ערעור פחות מב' ומש"ה אמרינן אח"ז דאי אתו ב' ואסהידו ביה דבין גרושה וכו':

ובפלוגתא דהני תנאי דתניא אין עדותן וכו' ואין עדותן וכו' הא דהוצרך להביא פלוגתא קמייתא עיין בהרב שיטה מקובצת מ"ש בזה תירוץ נכון ע"ש. גם אני אענה חלקי דהוצרך רב אשי לזה משום דלכאורה תירוצא דר"א נראה דוחק להעמיד סברת רשב"ג כר"כ דהוא יחידאה לזה הביא ר"א גם הפלוגתא קמייתא להודיע דגם ריב"ק סובר כר"כ שהרי גם בראייתן של העדים זה שלא בפני זה מכשיר ר"ש לענין הגדה וכמו שמבואר בסוגיית סנהדרין דל"כ דגם ריב"ק מודה לר"כ מה"ט שכתבנו ע"ש והשתא א"ש דמוקי לרשב"ג דאתי כריב"ק ור"כ ומה גם לת"ש שם דהלכתא כר"כ וגם כריב"ק ור"כ ע"ש וכ"פ הפוס' ז"ל ע"ש וכיעויין במרן ז"ל בהרמב"ם ז"ל ה' עדות ובהריב"ה ז"ל ח"מ סי' ל' ס"ט ובמרן ז"ל שם:

ודנוי מוית להב"ח ז"ל שם שדקדק על מ"ש הריב"ה שם וז"ל וכן א"ל שטעוין כאחד בב"ד וכו'

וז"ל אדלעיל קאי שכתב כש"ז אין צריך וכו' דפסק כריב"ק ואיכא למידק דלשון וכן משמע דלא זו וכו' וכאן סו"ל זו ואצ"ל זו וכו' ע"ש מה שתי' דלע"ד אקשמ"ר לא ניחא לי בההוא תירוצא חדא דאינו מבואר בדברי ריב"ח דבר זה דהא איהו ל"ק שא כך שמעתי דמודה ריב"ק לר"כ וכו' והיאך משמע מדברי ריב"ח הללו דאפילו באיכא תרתי ריעותות קי"ל כר"כ ואפילו נאמר כדבריו מ"מ ריו"ח היאך א"ל לזה הוצרכתי וכו' ואם נאמר דריו"ח לא הבין דבריו הוא דוחק וגם דהו"ל לריו"ח לברר לו כונת דבריו והיה סומך אותו כרצון נפשו כשאר סמיכות דסמך לאחרים ואם נאמר דבכר הבין ריו"ח דברי ריב"ח ואפי"ה אמר לו לזה הוצרכתי וכו' גם זו דוחק והנ"ל לתרץ לעיקר דקדוקו הוא דנ"ל לחלק ולומר שדוקא כששונה המשנה או הברייתא השתי חלוקות סמוכות זו לזו אז הוא דקפיד למיתני הפשוט תחילה ואח"כ החידוש על דרך לא זו וכו' משא"כ אי תני תחילה החידוש ותני חילוקי דינים וכיוצא אחריו אז ליכא קפידא אי שונה אח"ז בדרך רחוק ופשוט ותני וכן וכו' כיון שדומה לחלוקה הראשונה ותני אח"ז עוד דינים וחילוקים השייכי לדין השני והשתא א"ש ההיא דהריב"ה שם כמובן והשתא ל"ד לההיא דהביא הב"ח מסי' ס"כ וכן לשאר דוכתי כנ"ל לומר כעת לפום ריהטא ועיין בהס"מ ז"ל בסו' מ"ש על מה שאמרו בסו' ובפלוגתא וכו' ע"ש.

תוס' ד"ה ואסיקיניה וא"ת ולמאן דחייש לזילותא וכו' עיין בהס"מ ז"ל מה שתירץ בשם הרא"ה ז"ל בע"א וכן בהפ"י ז"ל שם שחילקו חילוק אחר וכ"מ לעלמא׳

תוס' ד"ה אין בתר דקנסינהו וכו' לא אשכחן וכו' ומיהו לראב"ע וכו' עכ"ל ולכאור' קשה ע"ד שהרי מההוא קראי דלעיל מניה מוכח דהיו המעשר ללוי כדת של תורה שהרי שם בנחמיה סוף סי' יו"ד מקמי האי קרא דכתיב והיה הכהן כ"א עם הלוים וכו' כתוב שם ואת ראשית עריסותינו ותרומותינו וכו' לכהנים אל לשכת וכו' ומעשר אדמתינו ללוים והם וכו' וכתיב בתריה והיה הכהן וכו' עם הלוים בעשר הלוים והלוים יעלו את מעשר המעשר אל בית וכו' מפשט הכתובים נראה שהמעשר היו נותנים ללוים והם היו מפרישין תרומת מעשר מן המעשר ומביאים אותו לכהנים וכמ"ש שם רש"י ז"ל וכ"מ מדברי ראב"ע ז"ל שם ומדכתיב והיה הכהן עם הלוים נ"מ די"ל דכיון דהיו הלוים מפרישין תרומת מעשר והם לכהנים משום חשדא היו עומדים שם בבית הגרנות לידע שבוס הכורים שהיו לוקחים הלוים כדי שלא יעשרו מאומדנא אי כמי הלוים גופייהו עשו כן כדי שלא יחשדו אותם או עזרא תיקן כן על שום סיבה כמובן ולפי מ"ש נראה דלא כמ"ש התוס' ושוב ראיתי בתוס' הרא"ש ז"ל שם ביבמות דאחר דכתב כדברי התוס' שלפנינו כתב וז"ל ותמהני היאך רצה לידע מהפא דקנסינהו עזרא דקרא מוכח בהדיא שהיה המעשר ללוים דכתיב ואת ראשית וכו' ומעשר אדמתינו ללוים וכו' והרי פירש ונדכתיב שביאו את וכו' ע"ש הנה מבואר כמ"ש וא"כ קשה ע"ד התוס' כמ"ש ודוחק לומר דבתחי' היו עונים ללוים כדי שהם יוציאו ממנו התרומת מעשר ויזכו במצוה זה ושוב אח"כ היו הכהנים לוקחים המעשר ממנו ומסתמא ג"כ היו הכהנים נותנין ללוים קצת ממנו משום עגמת נפש כמובן וגם צ"ל

נ"ל דלא היו מחזיקין בו הלוים כיון דכבר קנסם עזרא ולא היו עוברים ע"ד אלא דלפעמים מ"ל דאיקרי ויהבו ליה ללוים אם לא היו נמצאים שם בבית הגורן כהנים בו בפרק או מסיבת אחרת וכמ"ש התוספות כנ"ל :

בא"ד ורבינו אלחנן הקשה דבסוף עזרא וכו' דכתי' ונדע וכו' עכ"ל גם מקראי הקודמים משמע כן דכתיב ויפקדו וכו' מנאות התור' לכהנים וללוים וכו' וכתיב עוד ומקדישים ללוים וכו' וכיעוין בפרש"י ז"ל שם אלא דלפי מש"ל י"ל קצת דברי התוס' כמובן · והנה ראיתי להתוס' שם ביבמות דפ"ו ע"ב ד"ה ומבני לוי ל"מ שם וז"ל והא דתנן בקדושין דס"ע דעשרה יוחסין וכו' וקא חשיב לוים וקרא נמי וכו' פירש"י דאותן לוים שע"ע היו קלוטי כהונות וכו' ולפי של"מ שם ראוים לשיר עו"ק ואפי' למ"ד עיקר שירה בפה מ"מ הקפיד משום דאיכא נמי מב"כ ע"ש · וכ"כ בתוס' הרא"ש שם ע"ש וכתב מהר"ש מלו' ז"ל שם ע"ד וז"ל ודבר תמוה הוא שהיו כל אותם הימים עד שחזרו מן הגולה עכ"ל :

ולע"ד אחרי המח"ר ל"ק לפי מ"ש שם בעזרא סס"י ר' ורבים מהכהנים והלוים וראשי האבות הזקנים אשר ראו את הבית הראשון ביסדו זה"ב מעיניהם בוכים וכו' וע"ע בפרש"י ז"ל בתחילת עזרא מ"ש שם ע"ש באופן דמ"ל לוים זקנים קלוטי כהונות מזמן נבוכדנצר עד שנבנה הבית השני בימי עזרא והנה כמ"ש התוס' שם כ"כ ג"כ בריש פרק ע"י וכ"כ רש"י שם וראיתי מ"ש הרב תוס' יו"ט ז"ל שם במשנה ראשונה ד"ה לויי וכמ"ש בסו"ד ומיהו אפשר דאע"ג דעיקר שירה בפה וכו' ע"ש די"ל ע"ד דכבר התוס' שם ביבמות כ"כ להדיא ולא ראיתי במפרשים ז"ל להתם שדקדקו על התוס' יו"ט בזה ושו"ר למוה"ג מהרי"ח ז"ל בתק"ל ח"א לא"ח ר"ס ע"א שהקשה ע"ד כן ע"ש אלא דמה שהקשה עוד שם מוה"ג ז"ל ע"ד התוס' יו"ט וז"ל ומ"מ לא ידעתי לדעתו איך מישב דברי רש"י והתוס' עפי"ז דס"ל דעיקר שירה בפה דאכתי תיקשי למ"ד וכו' ע"ש נלע"ד לומר דאי לזאת כ"כ התוס' יו"ט דאפ"ל דאע"ג דעיקר שירה בפה מ"מ וכו' ע"ש ומה שתלה הקושיא בין רבנן סבוראי ז"ל ל"ד אלא משום דחיבורו קאי על הרע"ב והרמב"ם בפי' המשנה נקט הכי וכ"מ ממ"ש אחר דברי התוס' וזה לדסברי עיקר שירה בפה וכו' ולא כתב משום דסבר ע"ש בפה וכ"מ בהתוס' יו"ט כמ"ש במסכת ערכין דלייון שם גם מה שהקשה עמ"ש התוס' יו"ט ומפני זה תלה רש"י הטעם וכו' ע"ש י"ל דל"ד נקט רש"י אלא ע"ע תשובת הלוים דמסתמא היו בהם חכמים ויודעים את התורה א"כ י"ל דכונתו על רש"י ז"ל דרש"י הו"ל לסיים ולומר והוי ג"כ בעל מום אמנם מה שהקשה ע"ד התוס' מסדרן של כתובים זו ודאי נראה קשה וכ"מ מהסוגיא דקדושין וכיעוין בהרמ"ה ז"ל שם ובמפ' ע"ש ויתר מזה הו"ל עד"ש הרמב"ן ז"ל בחי' ע"ד רש"י ע"ש ומשום דדבר זה אינו מענייננו לא אאריך בזה ועיין בס' מג"ש ובס' רמת שמואל ז"ל ע"ש :

ובענין הלכה שנה התוס' שם ביבמות ד"ה מר סבר נראה דס"ל דהלכה כרע"ק הן ממ"ש אליבא דרע"ק פליגי והן ממ"ש אח"ז וסתמא בכל דוכתא כרע"ק וע"ש בתוס' הרא"ש ז"ל וכ"מ מדברי התוס' בסוגיין ד"ה אין וכן בדין שהרי קי"ל הלכה כרע"ק מחבירו וכ"פ הרמב"ם ז"ל ריש פ"א ממעשר והסמ"ג ז"ל סי' חל"ק · אלא דראיתי בירוש' דיבמות פרק יש מותרות בהלכה ה' אמתני' דתני התם וכן בת כהן ללוי לא יאכלו לא בתרומה ולא במעשר דאמרו שם וז"ל תינח בתרומה וכו' במעשר מה נפשך וכו' רבי הילא בשם ריו"ח כמ"ד אין נותנין מעשר לכהונה הוי הוא דאמר נותנין מעשר לכהונה וע"ש בפירוש הפ"מ ז"ל ועל מ"ש הוי הוא דאמר כתב הפ"מ דהכי פירושו דמדקאמר ריו"ח כמאן דאמר וכו' ש"מ דהוא ס"ל כמ"ד נותנין מעשר לכהונה ופלוגתא דרע"ק וראב"ע היא שם ע"ש ודברי הירוש' הנז' הובא ג"כ שם בסוטה פ"ק ע"ע הלכ' י"א אמתני' דתני התם יוחנן כ"ג העביר הודית המעשר ושם רשב"ל פליג עליה וסובר דאין נותנין מעשר לכהן ושה"ט דיוחנן העביר וכו' משום דנחשדו ישראל לתת המעשר לכהנים ורחמנא אמר ללוים כיע"ש והשתא לפי"ז הי"ל לפסוק כריו"ח דקי"ל ריו"ח ור"ל הלכה כריו"ח ואע"ג דכלפי זה קי"ל הלכה כרע"ק מחברו ל"מ דכבר ידוע מ"ש בספרי דכ"ר ז"ל מבעלי הכללים דכתבו דכל הני כללי דקי"ל הל' כפ' אינו אלא מסתמא אבל היכא דאיכא גילוי בש"ס דיש מי שפוסק כאידך אזלינן בתריה ולכאורה י"ל דכיון דפלוגתייהו דריו"ח ור"ל לא הוי אלא אי פסקינן כרע"ק או כראב"ע כה"ג לא חשיב שיבא דנפשייהו וכגון דא לא נאמר הלכה כריו"ח לגבי ר"ל ועיין י"מ ז"ל סי' רל"ג :

הן אמת דקשה ע"ד ריו"ח ממ"ש התוספות כאן וביבמות דפ"ו דכל הנהו סתמי דמתני' אזלי אליבא דרע"ק ואיהו ריו"ח ס"ל הלכה כסתם מתני' וגם מסתמא דתלמודא דידן שם ביבמות דפ"ו דלא מוקי ההיא מתני' דבת כהן וכו' כראב"ע אלא כע"א מוכח דלא ס"ל כמ"ש ריו"ח שם בירוש' לעיל מזה וגם מ"ש בסוטה בתלמודא דידן דמ"ח ע"א אההיא מתני' דהתם דתני יוחנן כ"ג העביר וכו' אריב"ח לפי שאין מפרישין אותו כתיקונו דרחמנא אמר דיהבו ללוים ואנן יהבינן לכהנים וכו' ל"מ דכבר כתב רש"י שם דהיינו בתר קנסא דעזרא ע"ש וכ"כ הרע"ב והרמב"ם ז"ל שם ובסוף פ"ב דמעשר שם ע"ש ועו"ק לריו"ח דמוקי ההיא מתני' דפ' יש מותרות דתני בת כהן ללוי וכו' כרע"ק דסובר מעש"ר ללוי דהרי בתר קנסא דעזרא הוא לכהן וללוי וכמ"ש התוס' ורוב המפ' הראשונים ז"ל וא"כ אמאי לא תאכל בתרומה ממ"נ והרי מתני' בתר עזרא מתניא ואם נאמר דריו"ח לא ס"ל דעזרא קניס בזה אם כן חולק על כמה סוגייאות דת"ר דחולקין עליו בזה ואי לזאת י"ל כיעוין ביבמות שם דפ"ו כמובן וגם בתלמודא דידן לא הוזכרה סברא זו דריו"ח ואפשר דס"ל לת"ר דהגם דריו"ח קאמר דההיא מתני' אתייא כמ"ד אין נותנין וכו' אין לדייק מדבריו דלריו"ח לא ס"ל הכי אלא ה"ק אתייא כמ"ד אין נותנין וכו' וגם לדידיה ס"ל הכי כיון דאיהו סובר הלכה כסתם משנה ואי משום דמתני' איירי בתר תקנת עזרא ס"ל לומר כמ"ד התם ביבמות אליבא דרע"ק דהקנס היה לעניים בין ללוים ובין לכהנים וישראל ומוקי להיא מתני' בבת כהן עשיר והנהו סתמי דמתני' אתיין כרע"ק ועד"ש התוס' ואי נמי ס"ל שדוקא לדעת ראב"ע היה קנס שיתנו לכהנים

אבל

אבל לרע"ק לא היה שם קנס כדבר הזה של מעשר כיון דהוי עוקר מ"ש בתורה עד"ש הריטב"א ז"ל בסו' ובהא לא קי"ל כותיה דריו"ח וכאשר הסכימו התוס' ורוב המפרשים ז"ל כיעוין בהש"מ ז"ל בסוגיין ומ"מ בין הכי והכי א"ש מה שפסקו הפוסקים ז"ל כרע"ק וכמ"ש :

ולענין הקנס דקניס עזרא הנה הרמב"ם ז"ל שם בהמ"ע פ"א ה"ד כתב וז"ל ועזרא קנס את הלוים שלא יתנו להם מעשר אלא יתנן לכהני' לפי שלא עלו עמו לירושלם עכ"ל וכ"כ הסמ"ג ז"ל סי' חל"ק ע"ש ולכאורה מ"ש בזמנו אינו מובן וכבר מרן ז"ל שם בכ"מ והרדב"ז ז"ל בס' יקר תפארת יישבו דבריו ע"ש וע"ע במהר"י קורקוס ז"ל שם ע"ש :

והנה יש לדעת אם נתן ראובן לאחד כהן מעשרו' ושוב בא הלוי ותפס ממנו מה דינו שהרי הגם שרוב המפרשי' ז"ל בסוגיין וגם ביבמות כתבו דלמאי דקי"ל כרע"ק בתר קנסא הוי גם לכהן וכ"ד הרמב"ם והסמ"ג ז"ל שם לפי מ"ש מרן ז"ל שם בכ"מ וכן הרדב"ז ז"ל וכן מהריק"ו ז"ל שם בפירושו הראשון שם דכ"ט סוף ע"ג ועו"ש בפירו' הב' ע"ש מ"מ דעת הריטב"א שהביא הש"מ ז"ל הוא דלרע"ק דקי"ל כותיה לא היה קנס ללוי כלל שלא לדעת ראב"ע דוקא ולרע"ק כמודו אחרינא קנסינהו ע"ש מילתא בטעמא גם אח"ז הביא הש"מ משם חידושי וכמות מתכם גדול מתלמידי הרא"ה ז"ל שכתב וז"ל ת"ר תרומה לכהן וכו' וכ"ת כיון דמדאורייתא לרע"ק ללוי ולא נפאו ידי נתינה לכהן היכי מצי עזרא לאפוקי ר"ת י"ל דהכא ממונא הוא והפקר וכו' ויש שסבורין מדוחק קושיא זו דר' עקיבא לית ליה קנס עזרא כלל וכו' והסכים דעתו לדעת הרא"ה ז"ל שכתב וז"ל הא דאמרינן וכו' וי"א דלרע"ק לית ליה קנס דעזרא דכיון דקסבר וכו' ואינו נראה והנכון כמ"ש וכו' ע"ש הנה מבואר שדעת הריטב"א ודעת הרבנים שהביאו הרא"ה ותלמידו ס"ל דלרע"ק ל"ל קנס דעזרא וא"כ י"ל דמהני תפיסתו של הלוי מיד הכהן אפילו דכבר זכה זה הכהן במעשרות הללו וכיעוין בהתכו"ב ז"ל בכללי הקי"ל אות ל"ג שהביא מחלוקת בזה המבי"ט עם מהרש"י ז"ל באם חזר ותפס ועיין בהח"ש ז"ל שם אות כ"א ובהרב מטה שמעון ז"ל אות ע"ז ודעת הרב מקור ברוך ז"ל סי' ס' כדעת המבי"ט דסובר דמהני תפיסה הפני כיע"ש וכן הסכים הד"מ ז"ל בהא"ה סי' מ"ג והביא ראיות לדבר ע"ש וכיון שכן הכא דאיכא סברת היש מי שסבורין וכו' דהביא תלמידו של הרא"ה וגם הרא"ה כתב ויש שסבורין וכו' הרי לפחות הו"ל שנים ויכול המוחזק לו' קי"ל אע"ג דדבר זה הוי פלוגתא דרבנן סבוראי וכיעוין בהתכו"ב ז"ל שם אות כ"ב ובהח"ש ז"ל שם אות כ"ז ובהמט"ש ז"ל שם אות כ"ג ובהד"מ ז"ל ח"ב סי' י"ב די"א ע"ד דהסכימה דעתו כן והביא ראיות לדבר ע"ש דהריטב"א ז"ל כתב כן להדיא דאין לומר דבכלל היש מי שסבורין שכתבו הרא"ה ז"ל ותלמידו הוי הריטב"א ז"ל שהרי הריטב"א הוא היה תלמיד הרא"ה ולא זו הדרך לכתוב הרב על התלמיד ויש מי שסבו' וכו' כמובן באופן דלפי מ"ש איכא תלתא גברי רברבי דס"ל ההיא סברא הנז' אמנם נלע"ד לומר דל"מ הלוי לומר קי"ל הנז' מתרי טעמי קדא דהגם דמלינו כתוב בדברי

הרא"ה ותלמידו דיש מי שסבורין לומר כדעת רע"ק וכו' מ"מ לא מלינו להם בהדיא דהם פסקו כרע"ק דהא י"ל דהנהו יש מי שסבורין וכו' לענין הלכה ס"ל לפסוק כר"א ב"ע דס"ל דבתר קנסא הוי לכהן דוקא משום דבסו' מוקמינן להאיא בריתא דקתני בשם וכו' כראב"ע וכן בחולין פ' הזרוע ע"ש וכמ"ש מהרי"ק ז"ל שם בפ"א מה' מעשר בסו"ד ליישב דעת הרמב"ם שם עי"ש וא"כ לא נשאר שלא דעת הריטב"א בלחוד דכ"כ וס"ל ג"כ דהלכה כרע"ק והוא כאחד ואין לו' קי"ל כיחידאה כידוע ובפרט דמדברי כל הראשוני' התוס' וסי' הכא והתם ביבמות וכן הפוסקים ז"ל לא חשו להאי סברא כלל ועוד מטעם אחר כ"ל לומר דאין תפיסתו של הלוי כבלל שהדי הונהג העולם ליתן המעשר גם לכהן והרי כתב הכ"ד ז"ל בח"מ סימן כ"ז דבמקום מנהג אין לומר קי"ל וכן הסכים הח"ש ז"ל בכללי הקי"ל אות ל"ד וכן המט"ש ז"ל אות ס"ז והביאו ראיות לדבריהם ע"ש א"כ י"ל כן וכמ"ש באופן דכ"ל דמוציאין מידו של הלוי ונותנין אותו לכהן כיון שכבר זכה בו במעשר פכ"ל ועיין בירוש' דיבמות סוף פ"ט ואיתמר נמי שם בפ"ט דסוטה הי"א דלכאורה משמע מהתם כדברי הריטב"א וסי' ז"ל שהרי התם איירי בימי יוחנן כהן גדול שהיה אחר עזרא טובא אם לא שנאמר דריו"ח ור"ל לא ס"ל בהכי סוגיא דס"ל דעזרא קנסם ע"ע מעשר שלא קנסם בדבר אחר ועיין בפי' הפ"מ ז"ל שם :

תוס' ד"ה אנן אחתינן ליה וכו' וי"ל דמכל מקום שיראה שיוזמו וכו' עכ"ל עיין בהרב מר דרור ז"ל מ"ש ע"ד התוס' דלעיל דכ"ב ע"ב ד"ה הכא עליה כאשה תלוי (מ"ש בדיבור הנ') דאין להק' נהי וכו' ע"ש דהו"ל להביא דברי התוס' שלפנינו כמובן :

בא"ד ובשנים אומרים מת וכו' שאינו משום דחזקה וכו' עכ"ל · עיין במהדר"א ז"ל ומ"ש ע"ד הרב פני יהושע ז"ל ע"ש ועיין בתוספות ב"ב דל"ב ע"א סוף ד"ה אנן מסקינן ע"ש דמשמע כדברי הרב פני יהושע ועיין בהרב דברי אמת ז"ל בקונטריס השמיני :

בא"ד וי"ל מהני דיוקא דידה לענין דמרעה לה לחזקת איסור ליכנס וכו' עכ"ל · עיין בהרב שיטה מקובצת ז"ל שכתב ע"ד וז"ל הקשה ר"ש איך מגרעת לה והלא תרי ותרי וכו' ותי' דלענין דכאמכת וכו' אבל זה היה פס"ל דלא תהיה מותרת ליכב תחתיו יע"ש וכ"כ אח"ז משם הרב הקונטריס ז"ל ע"ש ועיין בתוס' ז"ל ביבמות דל"ג ד"ה מאי שנא דנראה דס"ל דמ"ש שם מאי חזית וכו' סמוך אהני איירי כאומר היבם בריא לי וכן באומרת היא ג"כ בריא לי ומותרת גם לו ליבם כיע"ש ובדיבור הקודם ד"ה עד אחד ועיין בהרב דברי אמת ז"ל שם דע"א ע"א וע"כ ואילך והיה לי להאריך בפרט זה דתרי ותרי בדחזי אמנם ענין זה סובל אריכות זמן רב ובעת אין הפנאי מסכים עמי בדחזי מפני סיבות ע"כ אמרתי והיה העלמ"ה בעת וא"ה כ"ה העמוד בו בהלכה ועיין בהרב דברי אמת ז"ל בקו' השמיני מסי' א' עד סי' ג' עש"כ וגם בס' דרך עץ החיים למו"ה מוהריל"א ז"ל שם יש קו' אחד בפרט זה · ועיין במ"ש הרב מגיני שלמה ז"ל מ"ש ע"ד התוס' הנז' דכ"ל דלאתקנת וכו' ע"ש וכמ"ש הפ"י ז"ל בסו' התוס'

התוס' שלפנינו דאחר וכו' אגב חורפיה ושיטפיה כ"כ וכו' ע"ש והיא קושיא אלימתא ע"ד הרב מג"ש ז"ל ועיין כמ"ש בסוגיין הרב שיטה מקובלת ז"ל בשם הרב הקונטרים ז"ל עמ"ש בסוגיין והאה ע"א וכו' ע"ש דאפשר דעפי"ד טובל לייסב ברוחק דברי הרב מגיני שלמה הנז' ועיין עוד בהרב פני יהושע בסו' מ"ש עי"ש :

דכ"ו ע"ב

מתני' האשה שנחבשה וכו' · עיין בהרע"ס ז"ל במשנתינו שכתב וז"ל ודוקא בשיד ישראל וכו' ולא דמי לשבויה וכו' אבל בשיד העכו"ם תקיפה וכו' אסורה לבעלה א"כ כהן וכו' ע"ש והרב תוס' יו"ט ז"ל הביא ע"ד דברי הרמב"ס ז"ל בפי"ח מה' איסורי ביאה אלא אם כן העיד לה עד אחד כשבויה ע"ש וכתב הרמ"ז ז"ל וז"ל להרמב"ס ניחא דמשוי לה כשבויה אבל לר"ב דמחמיר אפשר דלא סגי ע"א ע"ש · ולע"ד אחרי המח"ר כ"ל דסובר הרב תוספת יו"ט דגם להרע"ס וסיעתם ז"ל דסוברים דקיפא דמשנתינו דתני על ידי נפשות אסורה גם לישראל ומשום חשש ריצוי וכמו שאכתוב לקמן בע"ה מ"מ כיון שאינו לא חשש בעלמ' וגם י"ל חזק' כשרות כשמעיד עליה ע"א שלא נסתרה ושלא נטמאת סגי לה כדין שבויה שהרי לא גריעא ממ"ש הרמב"ס שם הלכה כ"א שאם עד אחד מעיד עליה שנטמאה ועד אחד מכחיש אותו ומעיד שהיא טהורה ולא נתייחד וכו' אפילו היא שפחה וכו' הרי זו מותרת ע"ש וכ"מ מדברי הטור"ס ז"ל שם סי' ז' סעיף י"א בהגהה שכתב ואם השתו המירה וכו' אפילו ישראל וכו' אם לא שי"ל עד אחד שלא זינתה כשבויה ע"ש הרי שכתב כן בלי שום חולק ומ"ש הרע"ס שם ולא דמי לשבויה ע"ש גם בעד הרמב"ס צריך לומר כן וכמוכן וכיעוין בהרב שיטה מקובלת ז"ל ע"ש ועיין עוד בהרב בית שמואל ז"ל שם סק"ח וסקכ"ט ע"ש בכ"ל ועיין במשנה דעדויות הנאמרת בסוגיין והיא שם בפ"ח מ"ב ובמ"ש הראב"ד והרמב"ס ז"ל דנקטו אם יש עדים וכו' ע"ש ואולי לא המי ומשום דהמעשה דמתני' איירי בב' עדים ומעשה שהיה כך היה משו"ה נקטו הם גם כן לישנא דעדים ועיין בהרב שושנים לדוד ז"ל שם וכמה שאכתוב לקמן במשנה עיר שכבשוה כרכם וכו' ואם יש להם עדים וכו' ע"ש בס"ד :

ישם גמרא הר"ש וכו' ל"ש אלא בשיד ישראל וכו' אבל ביד או"ה וכו' אסור · ק' דא"כ ליפלוג וליתני בדידה דהיינו בע"י ממון בין היכא דיד ישראל וכו' לאין יד וכו' ולא איצטריכא סיפא דע"י נפשות דמכ"ש נפקא · וי"ל דרישא דע"י נפשות איצטריכא דגם לישראל אסורה וכמ"ש התוס' והרא"ש ז"ל בסוגיין משא"כ ביד גוי תקיפא דאינו אסור אלא לכהן דוקא וכמ"ש התוס' והרא"ש ז"ל בסוגיין אלא דלס' רבותא דס"ל דכוליה מתני' בכהן איירי וכן מ"ש בסוגיין דביד או"ה תקיפא וכו' וכיעווין בהש"מ א"כ הדר כי קושיין וליכא לשנויי כמ"ש · גם ראיתי להש"מ ז"ל בסוגיין אהאי מימרא דר"ש שכתב דלדעת רש"י ז"ל שכתב דה"ט דסיפא דע"י נפשות דאסורה משום דעושין אותה הפקר שאין נתרצית היינו אפי' לבעלה ישראל וכו' ע"ש לפי"ד אלו הדר כי קושיין דאין לומר דהיינו ע"י ממון ויד או"ה תקיפא והיינו ע"י נפשות דסיפא דהא ודאי א"ב טובא וכמתבאר ג"כ ממ"ש בסוגיין מתיב רבא העיד וכו' וכמובן · ושו"ר נ"ש הש"מ ז"ל בסוגיין עמ"ש בסוף סוגיין איכא דרמי וכו' שכתב וז"ל והיכא למידק וכו' וי"ל דמאן דרמי סבר וכו' דא"כ ליפלוג וליתני בדידה וכו' ואין להקשות כן אסהיא דר"ש דהא קמ"ל דאפי' יד ישראל תקיפא על או"ה על ידי נפשות אסורה וכו' ע"ש והשתא א"ש · אמנם חזי הוית להרמ"ז ז"ל במשנתינו ע"ד הרע"ת ז"ל שכתב ודוקא בשיד ישראל וכו' ע"ש על דבריו שו כתב שם וז"ל ואין להקשות דא"כ ליפלוג בדידה ע"י ממון דבמאי דתני לעיל דומי דשבויה בבר אשמועינן דבשידם הקיפא אסורה מ"מ ע"ש מה שתירץ לקושיא הנז' ובעת באו דבריו סתומים ולא זכיתי להבינם :

ישם גמ' אם אתם מאמינים וכו' · עיין בהרשב"א והריטב"א הו"ד בהש"מ ז"ל שכתבו דאיירי שהיו העדים פסולי עדות ע"ש וכן כתב הראב"ד ז"ל במס' עדויות פ"ח אהאי מתני' וכן כתב בשמו התוס' יו"ט ז"ל שם והו"ל להפ"י לומר דכ"כ הראב"ד וסי' ז"ל · וציין בהראב"ד ז"ל שם שכתב וז"ל העיד וכו' כגון עבד ושפחה העידו שהורהנה כשבויה דמייא ובעיא עדים שלא נטמאת ע"ש :

וראיתי למהרד"ק ז"ל שם שכתב ע"ד הראב"ד שאיירי מתני' בפסולי עדות וכו' וז"ל פיסולין לעלמא דאילו לעדות זה אפילו עבד וכו' נאמנין בדתנן בהדייא התם בכתובות גבי שבויה והכא בפירוש מסיים בה הראב"ד שהורהנה כשבויה דמייא ומיהו ק"ל דמלישנא דמתני' משמע דלא שרו לה רבנן אלא משום דהפה שאסר וכו' והמאי כיון דאיכא עדים שלא נסתרה בל"ז שרייא וכו' ואי הוה מפרש הראב"ד כגון שפחתה הוה ניחא דהויא לא מהימנא כדאיתא התם בגמ' לר"פ וכמ"ש הרמב"ס בפי"ח מהל' א"ב ומיהו וכו' עד סו"ד ע"ש · והנה מ"ש ואי הוה מפרש הראב"ד כגון שפחותיה וכו' אחרי המח"ר לא היה יכול לפרש כן הראב"ד ז"ל משום דהראב"ד אינו פוסק כר"פ דהתם אלא כר"א ורב פפי דס"ל דאפילו שפחתה נאמנת ובס' רבוותא ז"ל דפסקי הכי וכיעווין בפסקי הרא"ש ז"ל שם וכמ"ש הר"ן ז"ל בהלכות לקמן דכ"ז ע"ש שכן דעת הראב"ד ז"ל וכן כתב הרא"ש בתוס' שם בסו' דלקמן שם הביא דבריו הש"מ ז"ל שם וע"ש כפל בדבריו וכ"ל והראב"ד פסק כר"א דהוא בתרא וכמוכן וא"כ קשה ע"ד מהרד"ק איך ס"ד לו' כן וגם לא היה צ"ל דאין משמע כן מדבריו ולעיקר קושייתו ע"ד הראב"ד מלבד מה שתירץ שם כלע"ד לתרץ בע"א דסובר דהורהנה חמיר משבויה משום דהורהנה כיון שהגיע זמן ולא נפדית הרי היא של אותו נכרי בדיניהם וכדמוכח בסוגיין וברש"י ז"ל · ועוד מטעם אחר כמ"ש הרשב"א ז"ל הובאו דבריו בהש"מ ז"ל ע"ש משו"ה אם לא היה מטעם מיגו היו חוששין לה אבל כיון דאיכא מיגו אמרו רבנן דנאמנין וכמ"ש הרשב"א ז"ל שם ומ"ש הראב"ד דהורהנה כשבויה אינו אלא לתת טעם למה שמבואר מהאי מתניתין דבעינן עדים שלא נטמאה הגם דהיא נתמשכנה מדעתה ע"ז כתב דהורהנה כשבויה ובעי עדים שלא נטמאה דגם בה חיישינן לטומאה וא"כ דהשתא דחיישינן לטומאה גריעא טפי משבויה מה"ט שכתבנו

בנ"ל

בנ"ל ועיין בהרב שיטה ישנה ז"ל ובהריטב"א ז"ל ה"ד הרב ש"מ ז"ל ע"ש ועיין להרא"ש ז"ל בסוגיין דפסק כדברי ר"ש הללו דחילק בין היכא דיד ישראל תקיפא לאין וכו' ע"ש וי"ל דממ"ש בעז דכ"ג בפסקיו שם נר' דסובר כדברי רבינא דהתם דסובר דבדיעבד מותר ומאי דתני במשנתינו ע"י ממון ל"ד ע"ש דלפי"ד דהתם נר' דגם ביד או"ה תקיפא וכו' ע"י ממון מותרת לבעלה דלא כמ"ש בסוגיין וכן משמע מדברי הב"ש ז"ל בסי' ז' סקכ"א כמ"ש ושמור"ם ז"ל שם תפס לעיקר כדברי הרא"ש דסוגיין ולא חשש למ"ש הרא"ש שם ועפ"ז ישב קו' הח"מ ז"ל שם ע"ש ומ"מ לע"ד דבר זה הוא רוחק לומר כן ומ"ג דמס' ע"ז היא בתראה למכי' דכתובות והו"ל למור"ס לתפוס לעיקר כדברי הרא"ש דהתם דע"ז ויתר מזה קיל"ל דהגם דהרא"ש שם בע"ז בתחילת דבריו כתב ע"ד רבינא דדברי רבינא אמת כדי לתרץ קושייתו מ"מ אחר כך שהביא דברי רבינו אלחנן ז"ל שתירץ בע"א והיינו תי' שני של התוס' שם ד"ה ותו לא מידי ע"ש חזר בו והסכים לתירוץ רב"א הנז' והשתא אתי שפיר מה שפסק בסוגיין כדברי ר"ש דסוגיין גם מאי דפסק שם מור"ס כרבינו ירוחם ז"ל מ"ש בנתיב כ"ב ח"א דהא דע"י ממון מותרת ה"ד בשחייבים להם שירצים וכו' משא"כ אם תפסום כדי שיפדוה בממון דאין להם הפסד דהא אסורה לבעליהן ועיין בהתה"ד ז"ל ריש סי' רמ"א שכתב וז"ל וכ"ש לדעת האירי דסבר דדיחוי דפ"ב דע"ז לאו דיחוי הוא וכו' ע"ש וכה"ג כתב שם מהריק"ו ז"ל בסי' ק"ע אות א' ע"ש דמשמע דלא כמ"ש הב"ש ז"ל וכמובן:

שם גמ' הורהנה אין נתפסה לא וכו' · הקשה הריטב"א ז"ל ודקאמרי לה מאי קרי לה ותירץ ע"ש בהש"מ ז"ל · ונראה לע"ד ליישב דדעת רבא המקשה הוא דס"ד דהאי מתניתין אתא לאשמועינן המעשה כפשטיה מאי קמ"ל דהימנוה רבנן לעדים מטעם דהפה שאסר וכו' הא דבר זה כבר ידעינן לה ממשניות דרים פרקין וממקומות אחרים שא הא קמ"ל רבינו הקדוש בהביא המעשה הזה כדי דתידוק מיניה דוקא הורהנה בעי עדים ולא נתכשה על ידי ממון גם כי יד או"ה תקיפא וכו' ואפי"ה משני הש"ס דלעולם אימא לך דנתכשה הנז' שוה להורהנה דגם בה צריך עדים בשיר או"ה תקיפא וכו' והיא גופא קמ"ל רבינו הקדוש ומה שלא נקט רבינו הקדוש שנתכשה משום דמעשה שהיה כך היה לא היה יכול לשנות בו מה שלא היה האופן וכה"ג כתבו רבני בעלי המוסר ז"ל דכששומע אדם שום מעשה ומודיעו לאחרים צריך שלא ישנה דיבורו ממה ששמע לא בחסר ויתר משום דלפעמים כ"מ טובא הנה כי כן מה"ט גם דה"ק הגם דסובר דה"ה נתכשה מ"מ הביאו המעשה כמו שהיה · וחזי הוית להפ"י ז"ל דהגם דבתחילת דבריו דרך בדרך זה מ"מ בסו"ד כ' בע"א ע"ש ולע"ד שפיר י"ל כמ"ש:

שם גמ' ע"י נפשות אסור אמר רב כנין וכו' אמר חזקיה והוא וכו' וריו"ח אמר אעפ"י וכו' הנה רש"י ז"ל במשנתינו כתב ע"י נפשות שהיתה נידונית למיתה ע"ש וכתב התה"ד ז"ל בכתביו סימן נ"ב דהיכא דהאשה נתפסת ע"י נפשות מחמת פשעה דידה י"ל דלא בעינן נגמר דינה אך מפרש"י דמתני' משמע קצת דאפילו וכו' אך נוכל לומר דרש"י אפירוש' דגמרא קאי דמוקי הכא רואים ור"ל נידונית משום בעליהן וכו' ע"ש וכמור"ם ז"ל שם סי' ז' סעיף י"א בהגהה ע"ש אמנם מדברי הש"מ ז"ל בסו' נ"מ הכי ממ"ש בסוגין ד"ה על ידי נפשות כתב רש"י ז"ל שהיתה נידונית וכו' ע"ש וי"ל דגם רש"י יודה להתה"ד לפי"ד הש"מ ג"כ דלפי מאי דאמרינן בש"ס דפליגי רב ולוי וגם חזקיה ור"י א"כ דסובר לחלק כדברי התה"ד ויתר מזה לפי מה שנראה מדברי רש"י דסוגין דגרים אמר רב הני נשי וכ"כ הש"מ וכתב דמשו"ה פירש במתני' על ידי נפשות שהיתה נידונית א"כ שפיר י"ל דמ"ש רש"י במתני' היינו לפום פשטא דמתני' אמנם בתר דהביא הש"ס מימרא דרב ולוי בפ"ע ושפליגי חזקיה ור"י אי בעינן נגמר דינה וכו' אז י"ל דמחלק כמ"ש התה"ד והשתא א"ש דלא סתרי דברי רש"י מ"ש במתני' עם מה שפירש בש"ס ע"ד רב ולוי כמובן ועיין בירושלמי דסוגיין מ"ש הרב פני משה ז"ל ע"ש

והנה כפלוגתא דחזקיה וריו"ח כתב הריטב"א ז"ל דהלכתא כחזקיה דרביה דריו"ח הוא כמ"ש בהש"מ ז"ל וכ"כ הרא"ש ז"ל בפסקיו בסוגין וכ"כ הר"ן ז"ל בהלכות בסו' וכ"פ רי"ו ז"ל בפשו' בנכ"ג ח"א דף רט"ו ע"ד ע"ש וצריך להבין דאמאי לא הביא הרי"ף ז"ל פלוגתא זו ולומר דהלכה כחזקיה דמה"ט דאיתי לה"ה ז"ל ספי"ח מהא"כ שכתב וז"ל ובהלכות לא הזכירו זה נראה שדעתו לפסוק כריו"ח וזה דעת רבינו ע"ש אבל ראיתי להר"ן ז"ל בהל' שכתב דהלכה כחזקיה וכו' ע"ש ולפי"ד קשיא אמאי הרי"ף ז"ל לא הביאו ופסק כותיה ודוחק לומר לדעת הר"ן דה"ט דהרי"ף דכיון דחזקיה רביה פשיטא דהלכה כחזקיה דאין הלכה כתלמיד וכו' וסמך על מ"ש בקמא פ"ו דכ"ט ע"כ דפליגי ר"ל משם חזקיה עם ריו"ח גבי מסר לו שלהבת ופסק שם כחזקיה משום דרביה דריו"ח הוא ע"ש ויעוין בפסקי הרא"ש ז"ל שם ד"ט ע"ש וכתבו שם לאשמועינן רבותא דאפי' דאיכא מאן דפליג וסובר דאין הל' כחזקי' אפ"ה סובר דהל' כחזקיה כיע"ש בהר"ן ז"ל שם · שא דא"כ ק' להרמב"ם ז"ל שפוסק כריו"ח כמ"ש ה"ה ז"ל ע"ש דהו"ל לפסוק כחזקיה רביה וכ"כ גם הרב הליכות עולם בסוף הס' דקי"ל כחזקיה וכו' ע"ש וכ"פ הרמב"ם ז"ל בפי"ד מה' נזקי ממון הלכה ה' וכתב ה"ה ז"ל דפסק כחזקיה משום דרביה דריו"ח הוא ע"ש וכמו שכה"ג פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ז מה' ק"פ ה"ד ובפרק ח"י מהלכות שבת ה"ג שפסק כרבי הושעיא לגבי ריו"ח משום דרביה הוא וכמ"ש מרן ז"ל שם · ואין לומר דסובר הרמב"ם דלריו"ח אתי שפיר דלא חילק בין נגמר דינה ללא נגמר דינה ולא היה צריך למיתני רישא דד"מ מה שאין כן לריו"ח א"ש דא"כ הו"ל לש"ס להקשות לחזקיה כן כי ע"כ מוכחא מלתא דממתני' ל"מ כיון דתני ד"כ פשטא איירי בנגמר דינה דומיא דרישא דדיני ממונות דמסתמא איירי בשידוע בבירור דחייב לו ממון וחייב לשלם לו ה"נ איירי סיפא דדיני נפשות וא"כ י"ל דהיינו טעמא דתני רישא כדי לאשמועינן דאיירי ביד ישראל תקיפא על או"ע כדמוקי לה ר"ש והשתא אשמועינן סיפא דאפי' ביד יש' תקיפא על או"ע היכא דנתפסה על ד"נ דנגמר דינה להריגה אסורה לכהן כאופן דכ"ו ועיין למהרש"ח ז"ל בס' יבין שמועה שם וכהר"ב גופי הלכות ז"ל סי' תקי"ג ע"ש ורוק

והנה

והנה הרא"ש ז"ל בפסקיו בסו"כ' וז"ל היכי דמי ר"כ אמר כגון הני כשי וכו' ולוי אמר כגון אשתו של וכו' אמר חזקיה והוא וכו' ור"י אמר אעפ"י שלא וכו' והלכתא כחזקיה דרביה וכו' ע"ש והנה בפלוגתא דרב ולוי לא גילה דעתו כמאן הלכתא שהרי מפשט דברי סוגיין משמע דפליגי וכ"כ רש"י ז"ל · ועלה ע"ד ליישב דבריו עפ"י מ"ש הריטב"א ז"ל בסוגיין וז"ל, אמר חזקיה וכו' יש שפירשו דריו"ח וחזקיה על מתני' אמרוהו ומיהו חזקיה סבר כרב דמוקי מתני' בכשי דגנבי ולהכי בעי נגמר, דינו להריגה וריו"ח סבר ולהכי לא בעי שנגמר דינו להריגה ולא נהיר דא"כ הו"ל דאתייא בפלוגתא לכך יש לפרש דלכ"ע פליגי וכו' ע"ש · הנה כי כן י"ל דהרא"ש סבר כיש שפירשו ז"ל הנז' ואי משום מה שדחה הריטב"א ז"ל י"ל דהם ז"ל יאמרו שכיון שדבר זה הוא מבואר לא הוצרך הש"ס לומר דאתיא בפלוג' והשתא כיון דהרא"ש פסק כחזקיה דבעי גמר דין ממילא ש"מ דס"ל הלכה כרב דסובר כגון כשי וכו' אך דראיתי להריב"ה ז"ל בפסקי הרא"ש שכתב כגון שהיה בעלה רוצח ונגמר דינו להריגה ע"ש וכן פסק בטור אה"ע סי' ס' ע"ש · גם אין לומר דסבר פשיטא ליה דרב ולוי הלכה כרב וכיעויין בהי"מ ז"ל סי' תקנ"ט דף קל"ד סוף ע"ב דהביא מכמה מקומות דמשמע מדברי הרא"ש ז"ל בפסקיו דפוסק כרב נגד לוי ע"ש דא"כ גם לגבי פלוגתא דחזקיה ורבי יוחנן למה הוצרך לפסוק כחזקיה דפסי' כיון דרביה הוא ויעוין כמש"ל ועיין עוד כמ"ש הי"מ ז"ל שם בסוף דבריו ע"ש · גם אין לומר דהרא"ש ז"ל סובר דרב ולוי לא פליגי וכמ"ש ה"ה ז"ל בפי"ח מהלכות איסורי ביאה בדעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל ע"ש והריב"ה ז"ל בהני מקומות הנז' חדא מנייהו נקט חדא דא"כ לא היה צריך להזכיר כלום כי אם לכתוב ע"י נפשות אסורה וכו' ע"ד דעשו הרי"ף והרא"ש ואולי לרווחא דמלתא כתבו כן :

והנה על דברי הריטב"א הנז' שכתב משם יש שפירשו ז"ל דחזקיה סבר כרב וריו"ח סבר כלוי וכתב ע"ד דלא נהיר וכו' ע"ש · לע"ד אחרי המח"ר מהרב י"מ הנז' ק"ל ע"ד מת"ש בירוש' דפרקין על משנתינו וז"ל על ידי נפשות ר"י בריה וכו' בשם חזקיה והוא שנגמר דינה להריגה ריו"ח אמר אפילו לא נגמר דינה להריגה אמרין בשם ריו"ח אשת לסטים כלסטים ע"כ · הנה מבואר דריו"ח דסובר אפילו לא נגמר וכו' סובר אשת לסטים כלסטים והיינו כש' רב דתלמודין וע"ש בהפ"מ ז"ל הרי נראה דלא כמ"ש הי"מ הנז' וגם על הריטב"א קשה דלא דחה פירושם מדברי הירוש' הנז' · אך דבלא"ה נרא' דשיטת הירוש' לא אזיל כשיטת תלמודא דידן דמדברי ת"ד נראה דפלוגתא דחזקיה וריו"ח קאי אבעלה וכמ"ש רש"י ז"ל ואילו מדברי הירושלמי נראה דקאי על האשה גופה דתני במתני' האשה וכו' ע"י נפשות וכיעויין שם בהפ"מ ז"ל אלא דמ"מ משמע מדברי הירוש' דלא כמ"ש הי"מ הנז' כמובן ודוחק לומר דמ"ש בירושלמי אמרין בשם ר"י אשת לסטים כלסטים ר"ל דבההיא גוונא מודה ריו"ח דבעינן גמר דינו דבעל · גם מ"ש הריטב"א דהלכה כרב וכו' דרב ולוי הלכה כלוי ע"ש כפי דברי הירוש' הנז' הו"ל נ"ב משום דריו"ח ס"ל כותיה שהרי ההוא קאמר אשת לסטים כלסטים דהאי כללא שכתב דרב ולוי הלכה כרב נ"י ביה וכיעויין בהי"מ ז"ל שם סי' תקנ"ט ע"ש

ולענין הני פלוגתות דסוגיין עיין בהרמב"ם ז"ל בפי"ח מה' א"ב ובהריב"ה ז"ל באהע"ז סי' ז' ס' ובמרן ז"ל שם בב"י ובש"ע שם ובריו"ן ז"ל נתיב כ"ב ח"א ע"ש · וכתב ריו"ן ז"ל שם בשם המפרשים ז"ל דבזמן הזה שידם תקיפא על ישראל בעונות האשה שנחבשה אפילו על ידי ממון אסורה לבעלה אם אשת כהן היא וכו' ע"ש :

והנה כתב בהגמ"י ז"ל שם בפי"ח מהא"ב בשם תשו' הר"מ ז"ל דבנתייחדה עם הגוי אם רבים שכיחי שם יהודים נכנסין ויוצאין מותר ע"ש וכ"מ מסוגיית ע"ז סוף"ד לגבי י"ב ע"ש וכן לענין יחוד בש"ס קידושין דפ"א ע"א וכ"פ הרמב"ם ז"ל בהא"ב פכ"ב והריב"ה והש"ע ז"ל באה"ע ע"ש ועלה ע"ד לומר דאם נתייחדה בלילה מדעתה עם הגוי ביחידות ושהו שם שעה אחת אם מותרת דהגם דכתבו התוס' והרא"ש ז"ל בע"ז דכ"ג דביחוד מעט לא חיישי' וכיעויין במרן ז"ל בב"י אה"ע סי' ז' ס' ... אפשר דיל"ח בין יום ללילה וכדמשמע מדברי הגה"ם ז"ל שם פ"ד דע"ז דס"א ע"ש אמנם ראיתי להתה"ד ז"ל בסי' רמ"ב דמוכח מדבריו דאין לחלק ע"ש ויש לחלק בין הנושאין בין ההיא דיין נסך להההיא דהתה"ד כמובן ועיין בהב"י שם סי' ז' הרבה דינים מענין יחוד עם הגוי ובש"ע ומור"ם ז"ל ע"ש ויען הנהו דינים שייכי לסוגית דע"ז שם דכ"ג על כן לא למרתי אותם כדחזי ורוק :

תוס' ד"ה ע"י ממון וכו' נרא' דמותרת אפילו לבעלה כהן וכו' וכן מוכח בגמ' דקאמר לא שנו וכו' מדקאמר אף אנן נמי תנינא וכו' עכ"ל וכ"כ הרא"ש בפסקיו בסו' וכ"כ הריטב"א ז"ל בסוגין וכן הר"ן ז"ל בהלכות ע"ש לבאור' י"ל ע"ד דעפי הו"ל להכריח מת"ש בסוגיין בתחילת סוגיין מתיב רבא העיד וכו' דמשמע דרבא רוצה להוכיח מההיא מתני' דעדוויות דאין לחלק בין ידינו ת"ע לידם ת"ע דבכל ענין מותרת כיון דהוי על ידי ממון וזולת בהורגה רוקא והשתא אם כאמר דמאי דתנן במתני' ע"י ממון מותרת ה"ד לבעלה ישראל אבל לא לבעלה כהן א"כ גם לרבא גופיה ק' דמההיא מתני' קא דייק דבנחבש' מותרת בכל גוונא כי ע"כ מוכחא מילתא דרישא דמתני' איירי גם לבעלה כהן וכה"ג כתב הרב המרדכי ז"ל בסוגיין מדפריך וכו' וכן בתוס' ז"ל בע"ז דכ"ג וי"ל ועיין במה שאכתוב עוד לקמן בס"ד.

בא"ד ועל כרחין לבהונה איירי וכו' עכ"ל עיין להפ"י מה שהקשה ע"ד דמה ראיה היא זו וכו' ומה שתירץ ע"ש ולע"ד כ"ל לפרש דבריהם בע"א, דר"ל דע"כ לכהונה דוקא קאמר בשיד או"ה תקיפא עלינו וה"ט משום אונס דמאנסין אות' דלכהן אסורה ולא לישראל ול"ד לנחבשה ע"י נפשות דאסור' גם לישראל וכמ"ש התוס' בדיבור שלאח"ז דשאני התם כיון דהוי ע"י נפשות מפקירין אותה לזנות כמ"ש רש"י ז"ל וע"כ יבואו לעשות ברצון משא"כ ביד או"ה תקיפא על ישר' דאין חשש דמפקירין אותה ואין חשש לא לאונס דאין חוששין על הממון וע"ז מביאים ראיה ממ"ש בסוגיין אף אנן תנינא העיד וכו' דאיירי בכהנות כדתנן וריחקוה וכו' והשתא מביאם ראיה לדבריהם

דאתמ"ל

דאתמ״ל דר״ש איירי גם לישרא׳ ומחשש רצון היאך מביא ראיה לאוסרה גם לישרא׳ דהא י״ל שדוקא לכהן הוא דאסור׳ כדמיירי התם ומשום חשש אונס אבל לאוסרה גם לישרא׳ ומשום חשש רצוני מנ״ל כי ע״כ מוכחא מילתא דר״ש לא איירי אלא לכהן ומשום חשש אונס דוקא דהשתא אתי שפיר סוגיין וגם אתי שפיר מה שהביאו ראיה מדאמרינן בסוגיין אף אנן נמי תנינן וכו׳ ולא מתחילת הסוגייא דקאמר מתיבי וכמובן ׳ הנמלינו למדים מדבריהם דס״ל דרישא איירי גם לכהן וסיפא איירי גם לישרא׳ וכמ״ש בדיבור שלאחר זה וכן כתב הרא״ש ז״ל כאן בפסקיו ובע״ז דף כ״ג וכן פסק הריב״ש ז״ל באה״ע סי׳ ז׳ סי״א אבל דעת הגאונים וכן ר״ח ז״ל דמתניתין רישא וסיפא באשת כהן מיירי ורישא גם לכהן מותרת וסיפא דעל ידי נפשות איירי דוקא באשת כהן וכמ״ש בחידושי הרמב״ן והריטב״א הו״ד בהש״מ ז״ל וכן נראה דעתם ודעת הר״ן ז״ל בהלכות בסוגיין וכן דעת הרמב״ם ז״ל סוף פרק ח״י מהל׳ א״ב וכיעויין שם בה״ה ובהר״ן ז״ל שם וכן פסק מרן ז״ל שם סי׳ ז׳ סי״א כדברי הרמב״ם. ע״ש וכן כתב מהר״ם שבקאר ז״ל בתשובה סי׳ נ״ה שכן הוא דעת הרשב״א ותלמידו הרב״א ז״ל ושכן מנהג העולם ושלא שמענו ולא ראינו מי שפקפק בדבר ע״ש ועיין עוד בהח״מ שם באה״ע סי׳ ז׳ ס״ק ח״י ע״ש ׳ והא ק״ל על דברי הרב תרומת הדשן ז״ל בכתביו סי׳ ל״ב שכתב על כ״ד באשה שנתפסה עבור גניבה והיתה דינה שתהרג וניצולה ע״י הקהל האם מותרת לבעלה והביא משם רב אחד ז״ל דכתב דאסורה לבעלה ישראל וסמך את ידיו עליו וכתב וז״ל יפה כתבת דכ״כ סמ״ק וכ״כ התוס׳ וכו׳ לא ידענא שום גאון שכתב בע״א זולתי הרמב״ם ואיך יתכן למשבק כל הני ולמסמך אהרמב״ם לחודיה וכו׳ ע״ש ולפי מ״ש הרבה גאונים ורבו׳ ז״ל ס״ל כס׳ הרמב״ם ויתר מזה כתב מהרמ״א כמש״ל דבריו וצ״ע:

והנה דעת רש״י ז״ל מפשט דבריו דהכא ובע״ז דכ״ג ע״א נראה דמפרש רישא דמתניתין איירי גם בכהן וסיפא דע״י נפשות אפילו באשת ישרא׳ וכ״כ הפ״י ז״ל והכריח דבריו ממ״ש רש״י ז״ל במש׳ ברישא דע״י ממון דמרתתי וכו׳ ואין מפקירין אותה וכו׳ כיעויין שם בדבריו ושוב כתב וז״ל אלא דלפי״ז קשה על המרדכי ז״ל שכתב בשמעתין דמלשון רש״י נראה דגם ע״י ממון אינה מותרת אלא לבעלה ישרא׳ וא״כ למה הוצרך רש״י לפרש וכו׳ ומה שדקדק כן מלשון רש״י דפ״ק דע״ז אחר העיון שם נראה דאין זה מוכרח דאסיפא דמתני׳ קאי דע״י נפשות וכ״כ הב״ח באה״ע סימן ז׳ בכונת רש״י ז״ל ולשיט׳ המרדכי בכונת רש״י צ״ע לשון רש״י דמתניתין כדפירשי׳ ועי״ש

ולע״ד אחר המח״ר מהב״ח והפ״י ז״ל נלע״ד לומר דהרב המרדכי היה גורס בדברי רש״י דפ״ק דע״ז דכ״ג כך ע״י ממון מותרת לבעלה באשת ישרא׳ מיירי ע״כ ומשו״ה כתב הרב המרדכי כן וכ״מ מדברי התוס׳ שם שכתבו וז״ל פירש הקונט׳ דמיירי באשת ישראל וקשה דא״כ היכי מוכיח דשריא בדיעבד וכו׳ ע״ש והנה מבואר כמ״ש דכן היו גורסים בדברי רש״י כדמוכח מדבריו דלכהן אסורה ומשו״ה ק״ל על דבריו מההיא סוגיא דהתם וע״ע בדברי הרמב״ן ז״ל הו״ד בהש״מ ז״ל ע״ש ומה שהקשו הרב פני יהושע

דבריו ממ״ש רש״י במשנתינו אחרי המח״ר נ״מ די״ל דרש״י חד טעמא קאמר דה״ט דע״י ממון מותרת לבעלה ישרא׳ משום דמרתתי כדי שלא יפסידו ממונם ואין מפקירין אותה לזנות כדין הסיפא דע״י נפשות דכיון דכונתם הוי עבור הממון אין מפקירין אותה דשמא יודע הדבר לבעלה ולא פריק לה וא״כ לרצוני לא חיישינן כמו הסיפא דהתם שאני דכיון דהוי ע״י נפשות חיישינן הן יהיו נבעלות להם ברצון כדי למצוא חן בעיניהם שלא יהרגום כמ״ש בהש״מ ע״ש ׳ ואין לחוש אלא לאונס ובהסתר מקום דהשתא מסתמא לא יתודע הדבר וגם היא לא תאמר דבר כדי שלא יתודע הדבר לבעל ולא יאמין לה שהיה הדבר באונס ואפילו א״ת שיאמין לה אולי תתגנה היא בעינו ושוב יבקש שום עילה להוציאה משו״ה לישראל מותרת ולכהן אסורה וכ״מ מדברי הרב הקונט׳ שהביא דבריו הש״מ ז״ל וז״ל ע״י ממון מותרת לבעלה כתבו תוס׳ נראה דאפילו לבעלה כהן וכו׳ ואומר מהר״ם דדעת רש״י אינו כן דקאמר ואין מפקירין אותה פירוש ואין אנו חוששין שמא נתרצית וע״י נפשות אסורה פירוש הואיל דנוהגין בה הפקר חיישינן שמא נתרצית אבל באונ׳ חיישינן לרש״י ז״ל כמו שבויה וא״כ אסורה לכהונה וכו׳ ע״ש הנה מבואר כמ״ש אלא דהו״ל להסתייע דבריו מדברי רש״י דפ״ק דע״ז דהביאו דבריו תוס׳ שם וכן מדברי המרדכי הנז׳ גם מדברי התוס׳ שם מוכח כמ״ש מדלא הקשו דברי רש״י אהדדי מהתם להכא וכ״מ מדברי הריטב״א הו״ד בהש״מ ז״ל וכ״מ מדברי הר״ן ז״ל בהלכות כמובן ואפשר דמ״ש הר״ן ויש שהבינו מדברי רש״י דמתניתינו וכו׳ ע״ש היינו דהבינו כדברי הרב הקונט׳ הנז׳ ועיין להריב״א שם בע״ז ובסוגין ע״ש כנ״ל:

והנה ראיתי להרב המרדכי ז״ל בהגהותיו למס׳ קידושין סי׳ תתי״ו שכתב שם וז״ל שלה אשתקד וכו׳ ועוד למדתנו רבינו האשה שנחבשה בידי גוים וכו׳ דרישא באשת כהן וסיפא אפילו באשת יש׳ וכו׳ ועוד ילמדנו רבינו עיר שכבשוה כרכום לא פסלינן אלא כהנות ואע״ג דרובן לאיבוד דגרסינן בגטין (והוא שם ד״כ) שלשה דברים אמר ר״א יוצא ליהרג וספינה וכו׳ ועל עיר שכבשוה ומדכיילינהו בהדי הדדי משמע דכלהו כחד סגנון הוו וכו׳ השיב ר״י מפרים כסף וכו׳ ההיא דגיטין דחשבת רובן לאיסורא היינו באנשי המלחמה אבל נשים וטף לא כדמוכחי קראי רק הנשים והטף וכו׳ ע״ש ׳ ולע״ד המעט י״ל בע״א דשאני אשה שנחבשה על ידי נפשות דפוסלה גם לבעלה ישרא׳ משום דמסורה בידם להורגה ומפקירין אותה משום הכי יש לחוש שתהיה היא נבעלת לו לרצונה כדי למצוא חן בעיניו כדי שלא יהרגנה כיעויין בהש״מ ובתוס׳ דפ״ק דע״ז שם ומשום הכי גם לישרא׳ בעלה אסורה מה שאין כן גבי עיר שכבשוה כרכום שעיקר כונתם לכבוש העיר ואת כל שללה לבוז וגם דמ״ל ג״כ מיתה אינו אלא בכללות הכרות משום הכי אמרינן דמסתמא אינה מתרצית להבעל לו מרצונה כ״א על כי האונס דוקא אי משום דאינו על פי הדין כנחבשה ע״י נפשות ואי משום דמ״ל נשים רבות בעיר ההיא ומהאי טעמא לכהן הוא דאסרינן לה ולא לישרא׳ וכן מתבאר מדברי הריטב״א ז״ל בסוגיין הובאו דבריו בהש״מ ז״ל שכתב וז״ל ובתוס׳ כתבו טעם אחר בדבר דכיון דע״י נפשות הן ממש

נקבשות

נחבשות וידען דאזלן לקטלא מגוש כל אשר יהן וכו׳ והן מפקירות ממש עצמם ונבעלות ברצון כדי שלא יהרגום וכו׳ ע״ש :

וחזי הוית להרב״ש ז״ל שם סי׳ ג׳ שקכ״ב עמ״ש מור״ם ז״ל שם בהגהה די״א דעל ידי נפשות אסורה אפילו לבעלה ישראל דחיישינן שמא וכו׳ ועיין שכן כתבו התוספות והרא״ש והר״ן והטור והתרומת הדשן ז״ל על דבריו שו כתב שם וז״ל לבעלה ישראל לפי״ז צריך טעם למה שבויה ועיר שנכבשה מותרת לבעלה ישראל דהא בכבשוה היכא שכנת נפשות דהא קי״ל דרובם למיתה ומ״מ לא חיישינן שמא נתרצית וראיתי בהגהות מרדכי סוף קדושין הקשה כן ובשלמא וכו׳ ולפי מ״ש בתרומת הדשן סי׳ רמ״א וכו׳ אבל רוב הפוסקים לא ס״ל כן וכו׳ עד מ״ש וצ״ע ע״ש ולע״ד אחרי המח״ר לא ידעתי איך הניח קושיא זו בצ״ע כיון שהרב המרדכי שם הביא בשם הר״י מפריש ז״ל שכתב לתרץ לקושיא זו דיש לחלק בין אנשי המלחמה לנשים וטף וא״כ הו ל״ק ולקמן כעה״ת בסוגיית עיר שכבשוה וכו׳ אעמוד עוד בזה :

תוס׳ ד״ה על ידי נפשות וכו׳ דאי לבעלה כהן קאמר הו״ל לומר אסורה לכהונה וכו׳ עכ״ל לפי דבריהם צ״ל דמאי דקתני ברישא מותרת לבעלה ואיירי גם לבעלה כהן כמ״ש התוס׳ לעיל ולא קתני לכהונה ה״ט דאיירי דקתני סיפא לבעלה נקט ברישא לבעלה דגם בכה״ג אמרינן איירי מסיפא לרישא וכ״כ התוס׳ שם בפ״ק דעז׳ דכ״ג ע״ש וראיתי למהרש״א ז״ל שכתב ע״ד וז״ל ולקמן בגמרא כיד הו״ה תקיפא וכו׳ אסורה לבעלה וכתבו התוס׳ לעיל דהיינו לכהונה ותיקשי להו דהו״ל אסורה לכהונה וי״ל דלקמן סמך אברייתא דאשקלון דמשמע לכהונה כמ״ש התוספות וקתני הורהנה והוא הדין נחבשה כדמסיק ע״ש :

ולע״ד אחרי המחילה רבה זוהי שקשה לי ע״ד דלפי״ד רבא דמקשי לר״ם מההיא מתני׳ דעדויות וס״ד לומר שדוקא הורהנה בעי עדים הא נחבשה מותרת בלא עדים א״כ היאך ניחא ליה דברי ר״ם דנקט בלישנא אסורה לבעלה ולא נקט אסורה לכהונה דאין לומר כתירוץ מהרש״א דסמך ר״ם אההיא מתני׳ דאדרבא לפי״ד ההיא מתני׳ הוי תיובתא לר״ם ואם עלה ע״ד כתירוצא דמהרש״א דהתני התם הורהנה וה״ה נחבשה ומעשה וכו׳ כדמסקינן בסוגיין א״כ לא הוה ק״ל לרבא לר״ם מההיא מתני׳ מודי וא״כ הדק״ל וצ״ע ועכ״כ צ״ל לומר דלר״ם י״ל דלא דק ולישנא דמתני׳ דקתני ע״י ממון מותרת לבעלה אע״ג דלא דמו אהדדי כמובן :

וחזי הוית להש״מ שהביא משם הש״י ז״ל שכתב וז״ל ע״י נפשות אסורה לבעלה פי׳ אפילו לבעלה ישראל כי מפני וכו׳ והיינו דקתני לבעלה ורישא הנא לבעלה משום סיפא אבל אי ס״ד סיפא כמי לישראל מותרת ליתני אסורה ומותרת סתם דהא כולה מיירי וכו׳ ע״ש י עוד כתב שם וז״ל וכתוב בקונטרים גליון ונקט רישא לבעלה אגב סיפא וקשה נימא איפכא דמותרת דוקא לישראל ואסורה לכהונה וכסיפא דוקא אסורה לכהונה ונקט סיפא אגב רישא לא הומר שאין אנו צריכין לגליון כלל אלא וכו׳ ע״ש ולע״ד אחרי המחילה רבה מ״ש משם מו״ה ז״ל הוא דוחק לע״ד כמובן גם בעיקר קושיית הרב הקו׳ ז״ל

אחרי המח״ר נ״ל לה״ר דהיאך ס״ד לומר דנימא איפכא דמותרת דוקא לישראל וכסיפא דוקא לכהו׳ אסורה חדא דא״כ למה לי סיפא דע״י נפשות אסורה הרי אפילו ע״י ממון אסורה לכהונה וכ״ש כעל ידי נפשות ותו דליפלוג ברישא בין ישראל לכהן באופן דזה אי אפשר וגם הש״י ז״ל לא נחית לזה שלא לומר דנימא דכולה מתני׳ איירי בכהן ומה דאפשר בסיפא איירי בכהן דוקא ע״ז כתב דהי אפשר לומר כן דאם כן מותרת ואסורה כיון דאיירי כולא בכהן כן נראה לי ברור :

וחזי הוית להרמ״ז ז״ל במשנתינו שכתב ע״ד הרע״ס ז״ל שפירש כדברי התוס׳ וסי׳ ז״ל דע״י נפשות אפילו לישראל אסורה וז״ל הא דלא כהרמב״ם ז״ל פי״ח מהא״ב ויש לי להביא ראיה לדבריו דאמר בפרק נער׳ כל שתחילתה באונס וסופה ברצון מותרת לבעלה משום דיצר״א אלבשה וכ״כ הרמב״ם פרק כ״ד מהא״א והשתא ק״ו לאונס פח״מ ע״ש וכדי ליישב דעת התוס׳ וסי׳ ז״ל שחולקים על הרמב״ם נלע״ד לומר דס״ל למימר דמהתם ל״מ לומר דע״י נפשות מותרת לישר׳ משום די״ל דהתם שאני דכיון דידעינן דתחילת׳ באונס הגם דסופה ברצון סברי רבנן לומר דמותרת לבעל׳ ישראל מטעמא דיצ״א אלבשה משא״כ בנחבשה ע״י נפשות י״ל דכיון דע״י נפשות נחבשות וידען דאזלא לקטלא ממש הן מעצמן מפקירות עצמם ונבעלות ברצון כדי למצוא חן בעיניהם כדי שלא יהרגום ומש״ה חיישינן לרצוי מתחלה וע״ש וכמ״ש בתוס׳ וע״ע בחי׳ הרמב״ן והריטב״א ז״ל הו״ד בשמ״מ ז״ל ע״ש :

וחזי הוית להרב המרדכי ז״ל בסוגיין שהקש׳ בשם ר״ת ז״ל דקשה על משנתינו דיוקא דרישא אדיוקא דסיפא דמדיוקא דרישא משמע דהא ספיקא אסור ואילו מדיוקא דסיפא משמע להפך וע״ש מה שתירץ וכתב כ״ה ז״ל אה״ע סי׳ ז׳ ע״ש . ולכאורה י״ל אמאי לא תירצו דמעשה דיוקא דרישא כדיוקא דסיפא וכ״מ דספיקא אסור וכמ״ש בקידושין ד״ה ע״ב ואולי ס״ל לומר דההוא תירוצא דמעשה הוי דוחק ולא אמרינן ליה אלא כשלא יש תירוץ אחד והי כמי דאולי יש לחלק בין הנושאין כמובן שא שנ״י בשאר סוגיאות בזה ועיין בה״ע ז״ל בדל״א ע״א וע״כ מדפוס המשנ׳ ובהו״ם ז״ל שם ע״ש :

שם בא״ד היינו אפילו לבעלה ישראל דחיישי׳ שמא נתרצית וכו׳ עכ״ל וכ״כ התוס׳ יו״ט ז״ל במשנתינו בשמם וכתב הרמ״ז ז״ל ע״ד וז״ל ובגמרא דאמרינן כגון בני דגנבי וכו׳ ופרש״י ז״ל שדרך המלכות להפקיר ביתם ונשיהם נ״ל דמופקרות גם למיתה ע״ש ואחרי המח״ר אין כר׳ פשט דברי רש״י ז״ל וכ״מ מדברי המפרשים ז״ל שהביא השמ״ז ז״ל ע״ש וכ״מ מדברי ה״ה ז״ל סוף פח״י מהא״כ שהבין כן בכוונת דברי רש״י הנז׳ ואולי י״ל דכוונת הרב הנז׳ דכ״כ הוכו שא ע״ד התוס׳ דתלו טעמא שמא יהרגנה אבל לא לדברי רש״י דתלי טעמא משום הפקר והוק :

בא״ד וא״ת ליסתרו וכו׳ וצ״ל דהכא וכו׳ עכ״ל עיין במהרש״א ז״ל ולע״ד יש להבין בדברי התוס׳ דכר׳ דהאי קושיא והאי תירוצא שייך בשבויה דמותרת לישראל ואסורה לכהן כמובן וא״כ אמאי כעוד לאקשוי בהאי דיוקא דמשנתי׳ ולא מקשי הכין במש׳ דלעיל דמתכאר

דמתבאר משם דשבויה דלישראל מותרת ולכהן אסור' ואין לומר דה"ט דנטרו הכא כדי להקשות ג"כ על אשת ישראל דתנינן דאסור כמ"ש הם משא"כ בשבויה דמותרת לישראל לא הוה מצו להקשות כ"א לכהן דוקא דה"ס כיון דבשבויה קשה דאמאי באשת כהן הסורה כיון דמוסרות נפשם כדי שלא תאסרו על בעליהן כמ"ש ד"ג ופריכין אנו לומר דשמא הינה לנוע' א"כ לפי"ז גם במשנתינו דאיירי גם לישראל נ"ק וכמו שכן הירצו התוס' ובכר עלה על דעתי ליישב תירוץ אחד ולא הונח לי ולכאו' כעת נ"י :

ולענין הפלוגתא דרבותא דאפליגו בפירושא דהאי מתני' ות"ש מרן בש"ע סי' ז' סי"א וכהגהת מור"ם ז"ל שם ות"ש מהר"ם שיק"ר ז"ל לכאו' נראה שדבר זה תינו של ספיקא דרבנן ואזלינן לקולא וכיעויין בהח"מ ז"ל בא"ע סי' ז' סקט"ו ובהרב בית שמואל ז"ל סקי"ח ובהר"ן ז"ל בהלכות בסוגיא דריבום מ"ש שם ע"ד הרי"ף ז"ל שם על מה שפסק שם התיקו דש"ס שם גבי מחבואה לקולא ע"ש וע"ע בהר"ב יד אהרן ז"ל ח"א חלק א"ה"ע סי' ז' הגה"ט אות נ"ף ע"ש ועוד יש לנד' לומר דבהאי דיכא איכא ס"ס יען איכא ספק בעל ספק לא בעל ואם תמצא לומר בעל ספק באונס ספק ברצון כיון דגם רבו' ז"ל הסוברים דאם נתבשה על ד"כ הינו של מחשש רולוי ועיין בהרב בית שמואל ז"ל שם סקכ"ג ע"ש ואם ירצה השית בסוגיא דלקמן אעמוד בזה לברר דבר זה :

ולענין אם נתבשה ע"י ממון ויד אומות העולם תקיפה וכו' דאמרינן בסוגיין דאסור כפי דברי התוס' והרא"ש וכן מדברי הראשונים שהביא הב"מ ז"ל וכן מוכח מדברי הרמב"ם ז"ל בס"פ י"ח מה' א"ב וכ"ד הריב"ה והש"ע ז"ל בא"ע סי' ז' סי"ה דס"ל שדוקא לכהן אסורה ולא לישראל אבל הב"מ ז"ל בסוגין על מ"ש בסוגין אבל ביד או"ה תקיפא וכו' כתב שם דלפי"ד רש"י ז"ל דכתב דה"ט דסיפא דע"י נפשות אסורה משום דנוהגין בה הפקר חיישינן שמא נתרצית וכו' א"כ גם בע"י ממון ויד או"ה תקיפא וכו' גם לבעלה ישראל אסור וכו' ע"ש :

באר"ד וי"ל דעל כל חדא וכו' עכ"ל עיין במהרש"א ז"ל ומשמע מדברי התוס' הללו דאם ידעינן בבירור ע"י הוכחות דהיא לנועה ודאית אז לא חיישינן וכן ראיתי להתה"ד ז"ל בסי' רמ"א וז"ל ונראה דמתו"ד התוס' נמי יש לדקדק דשרי בה"ג דמקשים לגועות ליסתרו ומתרץ משום דלא ידעינן וכו' משמע דאי ידעינן שרי וכאן איכא הוכחה גמורה דלנועה היתה מדמסרה נפשה על קד"ה וכו' היה נראה דשרי אפילו לכהונה וכו' ובסמ"ק דלעיל משמע דלא שרי של לבעלה ישראל וכו' והוי דוחק לומר דפליג סמ"ק אדברי התוס' וכו' ע"ש הנה מבואר כמ"ש של דלא פירש ליישב דברי הסמ"ק ע"ד התוס' ואולי ר"ל דאפילו דמסרה נפשה על קד"ה מכל מקום נ"מ מוה על אשת כהן שלא נבעלה כלל אפילו באונס משום דהיקה מוסרת נפשה משום דיש לחלק ולומר דעל המרת הדת שהיא בכופרת בכל התור' חמירא לה ומוסרת נפשה אבל עון פרטי ולבעול באונס לא חמירה לה ומשו"ה כתב הסמ"ק דלכהן מיהא אסורה ועיין עוד במ"ש התה"ד ז"ל אח"ז :

שם גמ' אר"ש לא שנו של וכו' עיין לעיל מ"ש ע"ד הרמ"ז בקיצור והן עתה אאריך הדיבור דהנה הרמ"ז ז"ל במשנתינו ע"ד הרע"מ ז"ל שכתב שם והוקא בשיד ישראל תקיפא וכו' כ' וז"ל ואין להקשות דא"כ ליפלוג בידה ע"י ממון דכמה דתני לעיל דיני דשבויה כבר אשמועי' דבידם תקיף אסורה מ"מ עכ"ל ואחרי המחה"ר לא זכיתי להבין דבריו שהרי הרע"מ ז"ל כתב דבידם תקיפא אינו אסורה של לכהן דוקא וא"כ ע"כ דמ"ש הרמ"ז ז"ל דכמה דתני דיני דשבויה וכו' ע"ש איירי לכהן דוקא וכבן זו היא סק"ל בדבריו דמה דאיש משבויה דהתם אינו תלוי הדבר בשידם תקיפא שאפילו אין ידם תקיפא אסורה לכהן משום דאין לו שום פסידא לשבאי שהרי לא נתן שום דמים עליה משו"ה חיישינן דאונס אותה ובועלה ואסורה לכהן משא"כ באשה שנתבשה לגוי עבור שחייבת לו ממון י"ל דאינו מאנס אותה עבור שחושב לפסידת ממונו שחייבת לו וכמ"ש רש"י והרע"מ ז"ל במתני' וא"כ שפיר י"ל דאפילו יד או"ה תקיפא וכו' דמותרת דחושב פן בעלה הוא גבר תקיף ואליס דכשידע שנבעלה לו מלבד שיפסיד ממונו גם יביאנו למשפט ויחיבנו שום ממון או יעליל עליו שום עלילה וכיוצא והאיש לזה שהרי הכא דמותיב עליה דר"ש מההיא מתני' דעדוויות דעתו היה לחלוק ע"ד ר"ש ולומר דאפילו יד או"ה תקיפא וכו' מותרת אפילו בלא עדים ולפי"ד ע"כ לומר דמשבויה ל"מ דיש לחלק כמ"ש וע"ק דלפי"ד מאי קמ"ל ר"ש הא ממתני' דלעיל דשבויה שמעינן לה של ע"כ לומר כמ"ש ובעת נ"י לנ"ד :

דכ"ז ע"א

מתני' עיר וכו' ואם י"ל עדים אפי' עבד אפי' שפחה הרי א"כ וכו' כתב התוס' יו"ט ז"ל במשנתינו וז"ל ואם י"ל עדים אפילו שפחה חוץ משפחתה מפני שלבה גם בה כההיא דגיטין פ"ז ובמשיחה וכו' וגוי מסל"ת יש מחלוקת בין האחרונים כמ"ש בב"י סי' ז' ע"ש ונראה מדבריו כמ"ש בתחי' דבריו חוץ משפחתה וכו' דהוא דבר מוסכם כמובן וכבן זו היא שקשה ע"ד אחרי המח"ר דגם דו מחלוקת רבו' ז"ל וכיעוין בהרא"ש והר"ן ז"ל בסו' ובה"ה פרק ח"י מה' א"ב ובמרן הב"י ז"ל שם וא"כ לא הל"ל כן בפשי' של כמ"ש בסו"ד לענין גוי מסל"ת וגם על הרע"ס ז"ל קשה דלא ביאר דעתו בזה כדרכו בכל מקום ול"י :

והנה כמ"ש התוס' יו"ט חוץ משפחתה וכו' כההיא דגיטין פ"ז וכו' ע"ש כתב הרמ"ז ז"ל במשנתינו ע"ד וז"ל והא דלא תני הכא כדתני התם משום דאיכא מ"ד בגמ' דתנאי היא הכא אי מהימנא שפחתה או לא כדמשמע הכ' כרייתות ומשו"ה לא תני לה הכא דבפלוגתא לא מיירי עכ"ל ולע"ד אחרי המח"ר לא זכיתי להבין דבריו דהרי דבר זה שאמרו בגמרא דתנאי היא אינו של שוכא דרב פפי ור"א בריה לר"פ רס"ל דשפחתה ל"מ מקיימן בסוגייא דב' הברייתות לא פליגי אהדדי דברייתא קנייתא הרי איירי כותיה בפשיטות והברייתא ב' איירי במסיח לפי תומו והשתא כיון דדברי הר"ב תוספת יו"ט דכתב דבשפחתה דודה נ"מ לא אתיית של כר"פ וכמו דיש פוסקים דפסקו הכי אם כן תו לא שייך לומר דאיכא מ"ד דתנאי

הוא דהיינו הלא כדברי רב פפי ור"א וכבר נדחו דבריהם וגם לא שייך לומר כזה בפלוגתא לא מיירי דלא שייך לומר כן הלא כשההוא דבר דלא תני ליה פליגי · תנאי בהכי משא"כ בכי האי גוונא דסוגיין וכמ"ש כאופן דדבריו לא זכיתי להבינם וצ"ע :

שם במתני' עיר וכו' כל כהנות וכו' · כתב הרב סיטה מקובלת בשם הריטב"א והרב סיטה ישנה ז"ל דל"ד נשים כהנים דה"ה כולהו נשי דעלמא ולרבותא נקט וכו' ע"ש וכ"כ המפרשים ז"ל וכן כתב הרמב"ם ז"ל פי"ח מהלכות איסורי ביאה וז"ל הרי כל הנשים שבתוכה פסולות לכהונה וכו' וכתב הרב המגיד ז"ל שם דפשוט הוא ע"ש וכן כתב הרא"ש ז"ל בפסקיו בסוגיין להדיא וכ"פ הריב"ה והש"ע ז"ל בסי' ז' ע"ש ובכן יש לדקדק ע"ד רי"ו בחלק חוה כב"ג ח"א שכ"כ בשם י"מ דלאו דוקא כהנות וכו' ע"ש :

שם במתני' כל כהנות וכו' הקשה הרב המרדכי ז"ל בהגהותיו למס' קדושין סי' תקס"ח בשם בה"ג ז"ל דהא תנן לעיל ע"י נפשות אסורה לבעלה ועיר שכבשוה כרכום רוכן לאיבוד כמ"ש בגיטין ובכ"כ ותירץ לו ר"י מפאריש ז"ל דההיא איירי באנשי המלחמה אבל נשים וטף לא כדמוכחי קראי הנשים והטף וכו' ע"ש ונראה כונת קושייתו דלמה תנן במשנתינו דוקא לכהן דהרי כיון דאיכא סכנת נפשות אפילו לישראל אסורה שמא נתרצית וכ"מ מנ"ש שם ועוד ילמדנו רבינו עיר שכבשוה כרכום לא פסלינן אלא כהנות וכו' ע"ש וכרור והיינו משום דס"ל כמ"ש התוספות ז"ל לעיל דכ"ו ע"ב ד"ה ועל ידי נפשות וכו' דאיירי אפילו לישראל ע"ש וכן דעת המרדכי ז"ל כמ"ש בס"פ ע"ש דאילו לפר"ח ז"ל וסי' דס"ל דסיפא דהתם הנז' איירי דוקא בא"כ וכמ"ש בשיטה מקובלת בשם הרמב"ן והריטב"א ז"ל וכן דעת הרמב"ם בהלכות איסורי ביאה פח"י וכתב הרב המגיד שם שכן דעת הגאונים ז"ל ל"ק ועיין בסוגיא דלעיל מה שכתבתי עוד בדברי הרב המרדכי הנז' ע"ש . ועל מה שיקשה ממשנתינו דאפילו אם היתה נשואה תלא וכ"מ בפוס' וביעווין גם כן בתשו' מהר"ם אלשקר ז"ל סי' נ"ה עיין מה שהקשה בזה מהריק"ו ז"ל בשורש ק"כ ה"ד הרב בית שמואל ז"ל ר"ס ז' ע"ש :

שם במתני' ואם יש לו עדים אפילו עבד אפילו וכו' אין לדקדק דכיון דאפילו עד אחד נאמן היכי תני עדים דמשמע ב' דכבר הרב תוספת יו"ט ז"ל במשנתינו נרגש מזה וציין מ"ש במשנה פ"ז דגיטין מ"ד ע"ש ושם כתב אמתני' דהתם דתני לא תתיחד עמו אלא בפני עדים אפי' עבד אפי' שפחה וכו' וז"ל בפני עדים וכו' ועדים לשון עדות בעלמא הוא כמ"ש במשנה י"ב פ"ב דיבמות ור"פ שם וכו' ע"ש ומ"ש בפ"ב דיבמות מי"ב היינו מ"ש במשנה את שיש לו עדים וכו' דל"ד דאפילו עד אחד נאמן ושכיולא בזה כתב הרא"ש ז"ל בר"פ ק דב"מ ע"ש ועיין למרן החבי"ב ז"ל בהה"ע סי' ז' הגה"ט אות ז' שנרגש מזה ותירץ דאגב דתני בריש פרקין ואם יש עדים שנשבית וכו' ע"ש ולא ציין דברי הרב תוספת יו"ט הנז' דכפי דבריו בלאו הכי א"ש וכמו דכתב בהנהו דוכתי ויותר מזה קשה על מהרי"א ז"ל בס' ברכי יוסף שם אות א' ע"ד הש"ע דכתב ואם י"ל עדי' וכו' דה"ה עד אחד והא דתנן פ"ב דכתובות ואם יש לו עדים נ"ד וכמ"ש המחבי"ב ז"ל ושכיולא בזה כתב הרב מ"כ ז"ל גבי מתני' דשמע מן התינוקות וכו' ע"ש כמוכן וצ"ע · ולע"ד לפי סברת רבני האחרוני' ז"ל דס"ל דעד מפי עד כשר בשבויה וכיעווין במרן הב"י שם סי' ז' ובהחבי"ב שם ובהיד"א ז"ל ח"א וכן ע"ש א"ש מאי דתני הכא אם יש לו עדים לאשמועינן האי דינא ובעין זה כתב התוס' יו"ט ז"ל ברפ"י דיבמות ומאי דתנן תמן ואמרו לה כלשון רבים וכו' ע"ש ועכ"ל דמאי דנקט משנתינו שם רמז למ"ש הרמב"ם ז"ל בפרק ח"י מה' א"ב הכ"א וז"ל היו שם ב' עדים שנשבית ועד אחד שנטמאת ואחד מכחיש אותו ומעיד לה שהיא טהורה וכו' אפי' זה שמעיד שהיא טהורה אשה או שפחה ה"ז מותרת ע"ש וכתב ה"ה ז"ל שכ"מ מברייתא ומסו' דלעיל דכ"ג ע"ש וכ"פ הריב"ה והש"ע ז"ל שם רסי' ז' ע"ש והשתא י"ל דמשו"ה תני עדים לרמוז האי דינא דאפילו דאיכא עד אחד להרע ועד א' להטיב אפי"ה המדבר טוב נאמן אפילו עבד וכו' וכמו שסיים כן הרמב"ם ז"ל ע"ש וכעיקר דברי התוס' יו"ט הנז"ל עיין כמ"ש הרמב"ם ז"ל שם בריש הלכה כ"א שאמרה וכו' וכמ"ש ה"ה שם ומרן ז"ל בב"י שם רס"י ז' דטעמו מדתנן ואם יש עדים לשון רבים וכו' ע"ש ויש ליישב כמוכן וע"ע במרן הב"י ז"ל אה"ע בס"י קמ"ח ע"ש והנה מאי דתנן כל כהנות וכו' ל"ד דה"ה ישראליות כהניות וכיולא דאסורה לכהן מטעם דאנוסה אסורה לכהן וכ"כ הר"ן בהלכות וכ"כ הרא"ש ז"ל בסוגיין בפסקיו בפשו' ע"ש וכ"מ מדברי כל הפוס' ז"ל ע"ש ועיין ברבינו ירוחם ז"ל בנתיב כ"ג ח"א דהביא ד"ז בשם י"מ וכו' ע"ש · ולפי מ"ש ע"כ לומר כן דכיון דמטעם אנוסה אסורה מ"ל כהנת ומ"ל ישראלית :

והנה ע"מ דתנן במשנתינו אפילו עבד אפילו שפחה כתב הב"ד ז"ל וז"ל פי' דאיכא תרתי לגריעותא שהיא שפחה ועוד שהיא אשה ועיין בתוס' יו"ט סוף פ"ב דיבמות ע"ש הנה מה שציין להתוס' יו"ט שם ביבמות שם רמז דכה"ג תי' התוס' יו"ט שם מ"ז ע"מ דתני' תמן והוחזקו להיות משיאין וכו' מפי עבד מפי אשה מפי שפחה וכו' כיע"ש אמנם חזי הוית למהר"ף ז"ל בס' סו"ל במשנתינו שכתב וז"ל אפילו שפחה קשה דהיינו עבד ואעפ"י שראיתי להב"ד שכתב דקמ"ל דאע"ג דא"כ תרתי וכו' אין זה נראה שום חידוש וכו' ותו דס"ס הול"ל אפילו עבד אפילו שפחה אלא כ"ל דשפחה דהכא היינו שפחה דידה ולכך הדר וכו' לומר דמיירי בענין אחד ממאי דמיירי בעבד דעבד איירי אפילו היכו מסל"ת ושפחתה דוקא במסל"ת וכר"פ וכ"פ מרן בסי' הנז' ובזה מתורץ מ"ע לא תני הכא כההיא דגיטין וכו' ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר עיקר תי' דהב"ד הם דברי התוס' יו"ט להדיא דכתב דשפחה לגבי עבד הוי כיון דאיכא בכל המלות וגם היא נקיבה דעבד הגם דהינו בכל המלות מ"מ אם היה ישראל או גר גמור היה חייב בכל המלות כיון דעב"פ הוא איש והיינו חידושא וגם מ"ש ע"ד דהול"ל או שפחה ל"מ דכן דיך התנא וכמו דתני שם כעין זה מפי עבד מפי שפחה ול"ת או שפחה וגם בגיטין פ"ז שם תני' אפילו עבד אפי' שפחה וכו' ושם ל"ש תירולו · וגם עיקר תירולו ל"כ לע"ד דא"כ ל"ל לר"פ לאוקומי משנתינו בשפחה דידיה דוקא לוקמה לה גם בשפחה דידה כפשטא

קהילו

דסתמא קתני ונימא דאיירי במסל"ת כמו דמוקים ר"פ להאיא ברייתא דהובאה בש"ס כמ"ש בסוף סוגיין וכמו שכן הוה קשיא ליה למהרש"א ז"ל בסוגיין ותירץ משום דמשנתינו נראה דלא איירי במסל"ת מדתני ואם יש לו עדים וכו' גם שאר המפרשים תי' בע"א ויעויין ג"כ בש"מ ז"ל ע"ש וגם תי' מהרד"ך ז"ל הנז' ל"ש כהאיא מתני' דיבמות וע"כ צ"ל כדברי הב"ד והם דברי הרב תוס' יו"ט שם וכמ"ש וכמאי דתנן במשנתינו אפילו עבד יש לדעת אם איירי אפילו בעבד דידה ולדעת רבו' ז"ל דפוסקים כרב פפי ור"א דס"ל דש"ד מותרת להעיד כ"ש עבד :

אמנם לדעת רבו' ז"ל דחולקים ע"ז וס"ל כר"פ וכיעויין בהרי"ף והר"ן ז"ל ובהרא"ש ז"ל בקו' ובה"ה ובחב"י שם יש לדעת מאי דיניה דלכאו' י"ל דכיון דבכל הסו' בההיא פלוגתא דר"פ ור"א עם ר"פ לא בא בפיהם כי אם שפחתה ואולי י"ל דעבדה לכ"ע ש"ד די"ל דאין לבו גם כיא כ"כ כמו שפחתה דהיא אשה כמותה כמובן אך דינסוף הסוגיא דהכא נראה דל"ש דהרי אמרינן בסוגיין דלר"פ מי נימא תנאי א"ל ר"פ כי תניא ההיא וכו' דמבואר מינה דברייתא קמייתא סוה אתי שפיר כר"פ ולא נצרכה לאוקומי אלא אפי' ברייתא בתרייתא איכא דר"פ והרי בברייתא קמייתא קתני בהדייא זו עדות וכו' אבל לא כו"ב עבדה ושפחתה דש"מ דעבדה ושפחתה שוין ומאי דנקט בתחילה הש"ס ואפילו שפחת דידה ול"ק ואפילו עבד דילה משום דממתניתין דגטין דמקשי מינה ל"ק אלא חוץ משפחתה נח"ל למנקט בקו' אפילו שפחה דידה וכן מתבאר מדתריץ ר"פ הא בש"ד והא בשפחה דידיה וכ"מ בפסקי הרא"ש ז"ל בקו' שהביא הברייתא הנז' וקיים וכתב וז"ל וכן הלכתא דבנה ובתה ועבדה ושפחתה ל"מ וכו' וכ"כ הר"ן ז"ל בהלכות בסוגיין להדייא ע"ש וכן כתב ה"ה ז"ל שם פ"ח ה"ט ע"ש ולפי"ד נ"ל דמאי דלא ביאר הרמב"ם ז"ל שם ד"ז בהדייא משום דס"ל דהדבר פשוט דעבדה ושפחתה שוין ומה גם לפי מה שכתב הש"מ בסוגיין משם הש"י דהיינו טעמא דרב פפא דקאמר דשפחתה א"כ משום דש"ד מתכוונת לכבוד גבירתה שלא יפסלנה וכו' ע"ש והאי טעמא שייך נמי בעבדה ומהאי טעמא גם כן י"ל מאי דלא ביארו גם בפירוש המשנה הכא גם הש"ע ז"ל שם נקט כלשון הרמב"ם וכ"ל כמ"ש וכן משמע ממה שהריב"ה ז"ל שם כתב להדייא כדברי מר אביו הרא"ש ז"ל הנז' וגם הב"י הביא דברי ה"ה והר"ן בזה דמבואר בהדייא כמ"ש ומשום דברוב המקומות ניחא ליה למנקט כלשון הרמב"ם כידוע גם הכא נקט כן וכ"מ מדברי הש"י שם שהביא דבריו הרב ב"י ז"ל גם רבינו ירוחם ז"ל בחלק חוה בנתיב ב"ג לא ביאר האי דינא כיע"ש ומ"מ מלינו להרבה מרבו' שכתבוהו בפירוש לענין דא"כ כמ"ש · ולפי זה הגם דמלינו דלא כתבו להדיא הרמב"ם י"ל דה"ט כמ"ש וכמ"ש על דבריו ה"ה ז"ל ועיין ג"כ בהח"מ ז"ל שם סי' ז' סק"א ובהרב בית שמואל ז"ל שם סק"ג וכמובן :

אמנם כלפי כל מ"ש ראיתי להרב נמקי יוסף הנדפס בסוף ספר אבי ה' בסוגיין שכתב וז"ל ואם י"ל עדים אפילו שפחה אר"פ שפחתה דידה ל"מ פי' וכו' וחיישינן דאתייא ומסקרא בעדותה ול"ד להאיא דמאחרי בר איסק וכו' ונראה דה"ד גבי עדים וכו' אבל ש"ד דבעלמה דמויא חיישינן וה"א בגיטין גבי ש"מ שכתב וכו' ותנן התם לא תתיחד עמו וכו' חוץ מש"ד מפני שלבה גס בה וגבי שבויה נמי תניא זו עדות איש ואשה וכו' אבל לא שפחתה וכו' ומיהו נראה דעבד שלה מהימן דתרתי לא עבד דל"ש בעבד לבו גס בה הילכך לא משקרי בעדותו וכו' ע"ש ולפי מה שכתבנו לעיל לא זכיתי להבין דבריו במחילה רבה מכבודו ולא מצאתי ישוב לדבריו ובעת נ"י הנ"ל מכל מ"ש דעבדה כשפחתה · ולענין שאר פסולין אם נאמנים עיין בש"מ במשנתינו ובה"ה ז"ל שם בהלכות איסורי ביאה ובהרב ברכ"י ז"ל שם רס"י ז' ע"ש

גמרא ורמינהי בלשת וכו' בשעת מלחמה אלו ושו מותרות וכו' וכן פסקו הפוסקים ז"ל אלא שהר"ן ז"ל בע"ז פרק השוכר דע"א ע"כ חילק וכתב דהא דבשעת מלחמה אפי' פתוחות היינו דוקא בפתוחות בתחילתן אבל סתומות שנפתחו חיישינן להו ע"ש וכן פסק בש"ע י"ד סי' קכ"ט סעי' י"ב ע"ש ועיין במש"ל בזה ומ"מ משמע מדברי הפוס' דבפתוחו' מותרות איירי אפילו הם פתוחות לגמרי בלי שום כיסוי אפילו בכסוי כל דהו ודרך ערחי דאם לא כן הו"ל לבאר והיינו טעמא דכיון דהוי שעת מלחמה בכ"ע אין פנאי לנסך וכ"מ ממ"ש הריב"ה ז"ל בסי' קכ"ט גבי גוי ששמע אריה וכו' דאפי' פתוחות מותרות וכו' והיא סוגיית ע"ז ד"ע וכן פסקו הפוסקים ז"ל וכ"מ ממ"ש מרן ז"ל שם בשם תשו' הריב"ש ז"ל והיא בסי' תכ"ד שכתב וז"ל ועוד שאף א"כ חותה הפתוחה מותרת כיון שא"י שנגעו בה דגגבי בבלשת בסמ"ל דמו דבין פתוחות וכו' מותרת ע"ש וכן מתבאר עוד מתשו' הריב"ש סי' תל"ה ע"ש וכן מתבאר מת' הרמב"ן ז"ל שהביא מרן שם שכתב וז"ל גנבים וכו' ויש בו חביות פתוחות וכו' אסור לפי שזה ספ"מ הוא וכל החביות פתוחות אסורות כמו וכו' ול"ד לבולשת דמתייראים מהם ואין פנאי לנסך אבל וכו' ע"ש דמשמע דבבולשת אפילו פתוחות לגמרי מותרות אלא דכלפי זה ראיתי להנמקי יוסף בסוגיין שכתב וז"ל כתב הריטב"א ז"ל בשם הרמב"ן ז"ל דהא דשרינן פתוחות היינו שאינן סתומות אבל סתומות הם בכלי שאם לא כן היכי שרינן ניחוש שמא הכניס ידו בהן שלא בכונה ומגע וכו' אסור בשתיה עכ"ל · ושוב ראיתי להרב ערוך השלחן ז"ל שם אות י"ב מ"ש ע"ש ועיין בהריב"ה ז"ל שם ס"ח מה שכתב בשם ר"י והרמב"ן ז"ל ע"ש ולפי שדבר זה אינו מענין סוגיין אמרתי עת לקצור :

גמרא בעי ר"י אינה מחזקת וכו' רל"ל דמותרת כולן מטעם דהוי ס"ס ס' אי זאת נחבאת או לא ואת"ל לב"ח דילמא לא נטמאת וכל כי ה"ג אפילו בס' תור' אזלינן להקל וגם בכה"ג לכ"ע גם לס' הרא"ס ז"ל אזלינן לקולא כידוע מ"מ ה"ט דכיון דהיכה מחזקת אלא אחד ואנו באים להתירם לכל חדא וחדא מהן מה"ט דאמרן נראית בעיקרא ח"ו וא"כ הו"ל ס"ס חלוש ול"ד לס"ס דעלמא ומש"ה מספק"ל והשתא א"ש מ"ש הרא"ש ז"ל דהרי"ף ז"ל פסק לקולא משום דהוי ס"ס וי"מ דלכתחילה לא תנשא וא"כ לא תצא וכו' ע"ש דה"ט דהנהו י"מ כמ"ש ומה גם לדעת רבו' טובא קמאי ובתראי ז"ל דס"ל דס"ס שאינו מתהפך

נ"ח ס"ק כמ"ש החבי"ב ז"ל בא"ה"ע סי' חיי"ס הגה"ט אות כ"א ע"ש וא"ש גם כן ולא קשיא ע"ר מדברי הרי"ף וסיעתם דפסקו האי בעיא לקולא וכתב הרא"ש ז"ל דהיינו טעמא משום דהוי ספק ספקא וכו' ע"ש דאם כן תיקשי לסברת רבו' ז"ל הנז' משום דבשבויה היקלו חכמים ברוב המקומות כמ"ש הרא"ש ז"ל בסו"ד ע"ש ועיין בהרב ק"ב ז"ל בקו' מ"ש ע"ד הרא"ש הנז' וכמש"ל ועיין במהרש"ח ז"ל בכ"ש סי' א' ד"ע ע"ד ובהחבי"ב ז"ל אה"ע שם אות מ"ז ע"ש :

שם גמ' בעי ר"א אמרה ל"ב ול"ב מהו וכו' ומ"ש מההוא מעשה דההוא גברא וכו' הק' הפר"ח ז"ל בחי' למכי' דלפי האי ס"ד דמקשן עדיפא מינה הו"ל להקשות אמתני' דלעיל דתנן נשביתי וטהורה אני נאמנת דהפה שאסר וכו' דאמאי הא הו"ל מיגו במ"ע לאביי והנ"ע ע"ש והרב מ"ד ז"ל הי' דהכא הבעיא איירי דמתבואה דאינה מחזקת אלא אחת דריע טענתה וכו' ע"ש ולע"ד מלבד דהוא דוחק לומר דבהכי איירי הבעיא דא"כ הו"ל בעי ר"א את"ל דגם מתבואה דא"מ הלא אחת מללת את בלן אמרה ל"ב וכו' מהו עוד בה דראיתי להרב סיטה מקובלת בסוגיין שהביא בשם הס"י ז"ל שכתב וז"ל בעי ר"א אם יש מתבואה אחת מחזקת כולן קאי וכו' ע"ש הן אמת שראיתי להריטב"א הבי"ד הר"ב ז"ל שכתב גבי מ"ש בסו' הרי השתא וכו' דהי פשיטא הבעיא דאפילו אי"מ אלא אחת מללת א"כ וכו' והשתא א"ש בעיא דרב פפא דעביד לה תלמודא במיגו במקום עדים והיינו ודאי משום דא"מ הלא אחת וכו' ע"ש מ"מ מדברי הרא"ש והר"ן וש"מ ז"ל שכתבו בסו' דהאי בעיא דלעיל דרי' לא איפשיטא וכו' ע"ש מוכח דלא ס"ל כדברי הריטב"א הנז' וכמובן וס"ל כדברי הס"י ז"ל וה"ט כמש"ל וא"כ לדידהו הדק"ל .והנ"ל לייסב קושיית הפר"ח הוא די"ל דה"ט דלא הוק"ל האי קו' דסו' אמתני' דנשביתי וכו' משום נ"ל לדיבור דידה שתאמר נשבתי וטהורה וכו' דאפילו תשתוק ולא תאמר כלום מי יאמר לה שהיא שבויה כיון דאין עדים שנשבית ומשו"ה כי אמרה נשביתי וטהורה אני הו"ל מיגו מעלייא ונאמנת משא"כ בהאי בעיא דשמעתין דיודעין אנו שנשבית והיא הומרת לב"ח ול"ב וכו' דלד ההיתר הוא משום די"ל מיגו דאי בעיא הו"א נחביתי דמ"מ דאפילו הוחזקה בשבויה בעדים אפי"ה מלדיכן לומר דנאמנת במיגו דאמרה נחביתי לדעת הס"י וסי' ז"ל דצריך שתאמר נחביתי וכמו שכן הוא דעת הרמב"ם ז"ל שא אפילו לדעת הר"ן ז"ל בסו' בהלכות דס"ל דכיון דיש שם מתבואה מחזקת א"כ א"ל שתאמר כלום מ"מ הרי הוחזקה מפי כולן בשבויה דהיא בחזקת ס' זונה ואלולי המתבואה היתה אסורה לכהן אלא דע"י דיש שם מתבואה כאמור הוא דמללת את כולן וג"ז אינה אלא על צד דבשבויה הקילו ומ"מ מסתייה דנקל בה כי אמרה טהורה אני או נחביתי שם למ"ד הכי או אפי' אם היתה שותקת למ"ד הכי וכמש"ל :

אמנם בפותחת פיה ואמרה ל"ב ול"ב בכל כי ה"ג דהיא נכנסה בחזקת ס' טומאה הגם דשוב תב"ד הומרת ולא נטמאתי הוה ס"ד דמקשה לומר דא"ל מיגו בכי ה"ג דהו"ל מיגו במ"ע ול"ד למתני' דנשבית דהתם המיגו דשתקה הוי דלא היינו יודעים כלל דהיא שבויה משא"כ בכה"ג דכבר ידעינן

נה דהיא שבויה כמ"ש משו"ה פריך מ"ש מההיא עובדא דאמך אביי דהוי מיגו במ"ע משום דאכן סהדי דאיכא מיא בגרם ה"ב אכן סהדי דאם לא נחבאת ה"ה בחזקת ס' טומאה והאי משני הכי השתא וכו' ועיין בבכורות דל"ו ע"א גבי מ"ש שם הר"א לא היו מוחזקין בו שהוא בכור וכו' קנינא האשה וכו' מ"ד וכו' ע"ש ואין להקשות קו' הפר"ח הנז' עמ"ש שם בת"ה מתקיף לה מר בר"א מ"ש מההוא גברא דאוגר וכו' הכי השתא התם ודאי איכא מיא וכו' דבל כי האי תק"ל אמתני' דנישביתי וכו' והוכאה שם תקמי הכין מאחר דתירץ שם הש"ס מקדמת דכא דמתני' דנשביתי וכו' וההוא דיכא דר"א ב' שוין רי"ל דהשיא חששא דהכהנים חשדי להטיל בבכורו' מומא הויא חששא דשכיחא טובא ומשו"ה ס"ד דש"ס דאין להאמינו להוא כהן נפיה במיגו דכיון דהחששא הויא ביה גופיה ושכיחא טובא משא"כ גבי שבויה דמכוולא כפשה לגבי שבאי והיא גופא אומרת נשביתי וטהורה אני משו"ה נאמנת ואהא תי' הכי השתא וכו' וכמדשני כן הכא בסוגיין כנ"ל ·

תוס' ד"ה כאן בכרכום וכו' פירוש שיושבין בטח וכו' וכן פירש ר"ח ור"ת וכ"מ בירוש' ופריך ברכום של אותה מלכות וכו' עכ"ל הנה לפר"ח ור"ת הנז' ילה"ק דא"כ מ"ל להמקשן עם דברי רי"ן דהא רי"ל הא בלא"ה כל כי האי קושיא אמהני' גופא דתני הסורות קשה דא"א דלא עדקא חדא מיכייהו וכמו שכן הוק"ל להר"ן ז"ל בסו' בהלכות ומסיק כפירש"י ז"ל ע"ש והרב ש"מ ז"ל הביא תי' לזה משם הקו' ז"ל דתי' דיותר כח להקשות כשאני רואה בבריות' דכרכום אחרת אני מתיר והיינו משום דערקא וכו' ע"ש ועוד תי' הרב ש"מ ז"ל ע"ל הדחק ע"ש ·

באו"ד וקשה לפרש"י דמאי פריך לחומרא וכו' עכ"ל עמ"ש מהרש"א ז"ל והוא דוחק גם מ"ש הרב מורא דכייא ז"ל דהם הבינו דלפרש"י קו' הש"ס הוי על השבויה וכו' ומ"ש התוס' ועוד וכו' ר"ל אם תאמר דהקושיא הוי אמתני' דניסיק ק' וכו' ע"ש הנה מ"ש דהם הבינו וכו' לא פיאר מכין להתוס' להבין כן או לזאת י"ל דה"ט ממ"ש רש"י ז"ל בסו' בד"ה ול"ק וכו' שכתב נ"ח למעקר הינים יחידאה ולבעול וכו' ע"ש כמובן והו"ל להרב לומר כן גם מ"ש בכונת התוס' כמ"ש ועוד וכו' נ"ב לע"ד דמאמר ועוד וכו' נראה דאיירי ביסוד דלעיל דהל"כ הול"פ בהדייא ולומר וא"ת וכו' כמובן וגם מ"ש אחר זה ועוד כיון דאההיא דע"ז פריך וכו' לא א"ש לפי דהרי גם בקו' השנייה בהכי קיימי והיה כ"ל דהם היו גורסים כדברי רש"י וכעיל וכמו שכ"מ בדברי הרא' בש"מ ז"ל דיש מהם דכתבו כן ובהר"ן ז"ל בהלכות אלא דא"כ לא א"ש מ"ש התוס' בת"ה ועוד וכו' ונסיך וכמובן ועין מ"ש מהרי"א ז"ל בס' גבול יאודה בחי' על הר"ן ז"ל דסוגיין שכתב ע"ד הר"ן שכתב דרש"י גריס בקוגין אי אפשר וכו' וכעיל ושעפי"ז יתישב קושית מהרש"א ע"ד התוס' ע"ש ולע"ד לא משמע כן מדברי התוס' שכתבו ועוד וכו' ונסיך דלפי"ד טפי הול"ל דפריך של וכו' וכעיל דלא הול"ל כן אלא ונסיך וע"כ כ"ל דגי' התוס' בסו' היא היתה אי אפשר דלא עדיף חד מיניהו לחור וכך ראו ג"כ בקונטרים רש"י וכ"מ בדברי התוס' בתחי' דבריהם וכ"ן מדברי הרמב"ן והריטב"א ז"ל הו"ד בהש"מ ומשו"ה הקשו ע"ד תרמקשה הש"ס שתס דכיון דאההיא דע"ז

דע"ז קאי הוק"ל אכסיף מה שא"כ הגמ' דפריך התם כמוכן ולפי שכן הבין מהרש"א על כן ק"ל ע"ד והוצרך לתרץ ע"ש ככ"ל:

באר וי"ל לפי שיטת הקו' וכו' עכ"ל לכאורה נר' דקושיא הראשונה לא נתיישבה ועיין כמ"ש רש"ל ז"ל בכונת דבריהם דעדיין לא א"ש קו' הש"ס דפריך אי אפשר וכו' כיון די"ל בשבויה שאני דמקלינן ביה כדין מתכואה וכמ"ש בתחילת דבריהם ועיין בש"מ ז"ל בשם הקו' ז"ל מה שתירץ ב' תרוצים והתירוץ הראשון הוא יותר ברור ופשוט כמוכן וע"ע בהר"ן ז"ל בהל' ע"ש והשתא מסום די"ל דברי רש"י להאי קושיא כמ"ש הרבנים ז"ל לא חשו לה התו' לתרלה ועיין בהפ"י ז"ל מ"ש בסו"ד ע"ש ובהרב קד"י ז"ל ע"ש:

וחזי הוית להרא"ה סו"ד בש"מ ז"ל דבכלל הקושיא שהקשה על פרש"י הוק"ל ג"כ קושית התוס' דהוק"ל ע"ד דאמאי ל"ק בשו' אי אפשר וכו' וכסיך וקיים וכתב וז"ל ולהאי חששא ודאי לא משתריין פירוקא דמשמרות דהא חזינא להו לחביות סתומות דנפתחו וכיון שכן בשם שנפתחו ולא הרגישו משמרות כך אפשר לנסך וכו' ע"ש ואחרי המח"ר יש לי להבין דבריו דמנ"ל לומר כן דהא י"ל דמתני' דהתם איירי בשכבר היו פתוחות מעיקרא דבכה"ג הוא דתני דמותרות משא"כ כהיו סתומות ונמצאו פתוחות אה"כ דאסורות מה"ט דכתב הרא"ה ז"ל וא"כ גם אי הוה פריך אמתני' דניסוך שפיר שייך הקי פירוקא דמשני במשמרות וכו' וכמו שכן שוב ראיתי להר"ן ז"ל שם בענ' אההיא מתני' דכתב וז"ל ומיהו דוקא בפתוחות מעיקרא אבל סתומות דנפתחו חיישינן להו ע"ש. ה"ד התוס' יו"ע ז"ל וכ"פ מרן ז"ל בש"ע יו"ד סי' קכ"ט סי"ב וכ"ד הריב"ש ז"ל בסי' תל"ה כיעויין בהחבי"ב ז"ל שם וא"כ תו ל"ק עליה דרש"י מהאי קושיא וכ"מ מדברי התוס' שלפנינו וכן מדברי הראשונים בש"מ דלא סיימו בהאי קושיא כדברי הרא"ה ז"ל הנז' וגם כדברי הרא"ה ז"ל ק"ל דבכל כי האי קושיא דהוק"ל על פרש"י נר' דקשה גם לפי"ד דמסיק לעיקר כפי' ר"ח ור"ת ז"ל אכתי קשה דאמאי מתיר המשנה גם בפתוחות שהיו סתומות דליחוש וכו' כמ"ש הרא"ה ז"ל ואולי י"ל שדוקא לפרש"י וגירסתו דמפרש דפירוש הש"ס הוי לחומרא לפו"ד הוא דק"ל להרא"ה דכיון דבכל כי האי קושי' גם בההיא מתני' דניסוך קשיא א"כ טפי הו"ל להש"ס להקשות אההיא מתני' דניסוך דל"ש תירוצא דמשמרות כמ"ש הרא"ה משא"כ לפי"ד הרא"ה דמסיק כפי' התוס' דפירכת הש"ס הוי למשנתינו דשבויה ולקולא קא פריך לפי"ז י"ל דלחומרא לא חיישינן לשמא ערק מן החיל ונסיך ומשום הכי תנן סתמא שם דבשמ"ל פתוחות מותרות דהיינו אפילו כהיו סתומות ופתחו אותם ולא חיישי' לחומרא כמ"ש הרא"ה די"ל דכבר היו פתוחות מעיקרא ושכחו או שמא ישראל פתח אותם או ארעתא דממונא פתחו אותם או שחשבו שהיה שם סחורה וכשראו שהוא יין פירשו עצמם מהן ואתי שפיר דברי הרא"ה לפי"ד אכן מש"ל ע"ד דמנ"ל ההוא דינא עריין הקו' במקומה עומדת הן אמת דראיתי להרב ערוך השלחן ז"ל שם בסי' קכ"ט אות י"ג שכתב ע"ד מרן ז"ל שם שפסק כדברי הר"ן הנז' וז"ל אבל התוספות והנא"ש ז"ל כתבו פתוחות אסורות משמע אפילו טובא ולא אמרי' ארעתא דממונא פתחי א"כ בשעת מלחמה אפילו

סתומות שנפתחו מותרות עכ"ל:

ולע"ד אחרי המח"ר ל"מ מדברי התוס' והנא"ש הסם דפליגי אדברי הר"ן משום דהם ז"ל איירו ברישא דמתני' דתני דבש"ם פתוחות אסורות דודאי רישא הנז' איירי בכ"ע דא"ל דאיירי דוקא בהיו פתוחות מעיקרא דא"כ כ"ש בהיו סתומות ונפתחו וכיון דרישא איירי ע"כ בכה"ג משו"ה כ"כ התוס' משא"כ בסיפא דאיירי בשמ"ל ותני דבין פתוחות ובין סתומות מותרות אהא הוא דכתב הר"ן דהאי פתוחות לא איירי בכל מיני פתוחות כפי' פתוחות דרישא אלא איירי דוקא בפתוחות שהיו פתוחות מעיקרא אבל אם היו סתומות ונמצאו פתוחות אסורות דחיישינן וכו' והשתא ל"פ התוס' אדברי הר"ן ומה"ט מרן והמפרשים ז"ל לא הביאו להתוס' ההם ולומר דחולקים ע"ד הר"ן וכן בדין שכ"מ מדברי התוס' שלפנינו דהקשו ע"ד רש"י כקו' הרא"ה הלזו ולא כתבו אלא דהוק"ל ונסיך ואם ס"ל דלא כהר"ן עדיפא מינה הו"ל דגם ל"ש תירוצא דש"ס דשו' דמוקי לה במשמרות וכמ"ש הרא"ה אלא ודאי כמ"ש וכ"מ מדברי הראשונים בש"מ כמש"ל:

באופן דלפי מ"ש א"ש דברי רש"י וסברת הרא"ה הלזו לפום מה שכתבנו ס' וקודאה הוא ול"י ועיין בפ"מ ז"ל בירוש' שם בענ' דכתב דבש' הר"ן הלזו פליגי בה שם בירוש' כיע"ש ובעת אין לי פנאי לעמוד ע"ד אולי ול"פ דברי הירוש' בע"א וען לכאורה ק"ט ע"ד הר"ן והריב"ש ז"ל וכמוכן · והנה אם פסקינן כרב דימי או כרי"ן עיין בש"מ ובחרי"ף ות"ה"ש ובהר"ן ובטור א"ה סי' ז' די"ש הכי וי"ם הכי ומרן ז"ל שם הביא סברת הרמב"ם וסי' בסתם וס' הרי"ף וסי' בשם י"א ועיין בהי"מ ז"ל בכללי הש"מ סי' טו"ב ובהכ"ש ז"ל שם סקי"ח ע"ש:

תוס' ד"ה והלך ועשה טהרות להכי נקט ועשה טהרות דלענין האדם אנו מצריכין שניהם לטבול וכו' עכ"ל נראה כונת התוס' דהרגשו דלמה נקט הך מתני' לענין טהרות דהו"מ למיתני באדם גופיה דליתני הכי ב' שבילין וכו' והלך אדם טהור באחד מהם ואינו יודע וכו' האדם טהור בא חבירו והלך בשני אדם טהור רי"א אם נשאל וכו' או דליתני ב' שבילין וכו' והלך באחד מהם ובא חבירו והלך בשני שניהם טהורים רי"א אם נשאו זה בפ"ע וכו' ואהא תירצו דלענין האדם וכו' וכ"כ התוס' בפסחים די"ו ע"א ד"ה הלך וז"ל הא דקתני וכו' ול"ק אדם משום דלגבי וכו' עי"ש מאי דקטו התוס' בתירוצם פן יגעו שניהם בככר וכו' נראה דמ"ה די"ל פן שוב אח"כ ישכח וילך בשביל האחר דהוא טמא ודאי ויגע בככר אי כמי אם ב' יגעו באדם אחר ויכנס למקדש וכיעויין בתוס' דלקמן ובהש"מ ז"ל ע"ש ועיין בהרב תוי"ט ז"ל בהאי מתני' והוא בפ"ה דטהרות מ"ה שכ' וז"ל ועשה טהרות משום רי"ו אילטריך וכו' כמ"ש במשנה ב' בשם הר"ש תוס' כתובות דכ"ז ע"ש ומה שק' ע"ד רנימא דכונת התוס' הכא והתם בפסחים איירו גם לרבנן דמטהרין שם במשנה א' ע' בהמש"ל ז"ל בהל' שאר אה"ט פי"ט ה"א ד"ה ודע שכ' התוס' בפ"ק דפסחים וכו' ע"ש שהק' כן ע"ד התוס' יו"ט הנז' ע"ש ויתר מזה ק"ל דהרי התוי"ט ציין כדבריו דברי הר"ש ז"ל אשר שם במ"א ע"ש ושם כתב הר"ש בהדיא דאפילו לרבנן דמטהרין הא אמרי' בפ' א"מ

דל"ז

דל"ז גבי יוסי כ"י וכו' אתו לקמיה דרבי ינאי א"ל הא מיא בנהרא זילו טבולו וכו' ע"ש הנה מבואר כמ"ש המש"ל הנז' וא"כ גם כוונת דברי התוספות דהכא ודהתם בפסקים י"ל כן וגם על המש"ל י"ל כמובן :

באד ועוד דמשום דבעי למיתני רישא וכו' עכ"ל · כתב מהרש"א ז"ל דט"ס הוא וצ"ל דבעי למיתני סיפא כרישא וכ"מ בש"מ ע"ש ור"ל דהגם דנימא דלגבי אדם כמי מטהרינן ליה ול"א להנהו חששות והביא דר"י דע"ז דל"ו אינו של עגה טובה וכיעויין בהמש"ל ז"ל שם וא"כ הו"ל אדם טהור מ"מ אוידי דרישא דאיירי בטהרות אם נאכלו או הם קיימות כדתני וכו' משו"ה נקט הכא ג"כ כל המשנה לענין טהרות הגם דהיה יכול לתנויה כולה לענין אדם כמש"ל · וראיתי להמש"ל שם ד"ה עו"כ וכו' שכ' וז"ל עוד כתבו התוס' כפ"ב דכתובות דלהכי נקט ועשה טהרות משום דבעי למתני סיפא הזה וכו' ודבריהם תמוהים דחילוקים של מעולם ל"ג במשנה בשני שבילין בב' בני אדם ובמתני' דב' שבילין ואדם אחד הוא דנאמרו חילוקים הללו והנראה אצלי דטעות נפל בספרים וצ"ל דהתוס' הוק"ל לפי תירוצם ממתני' דב' שבילין ואדם אחד אמאי נקט ועשה טהרות ותי' משום דבעי לחלק בין נאכלות לקיימות יע"ש :

ולע"ד אחרי המחי"ר לא זכיתי להבין דבריו דאיך נחה דעתו לעשות כ"כ חיסור ל' בדברי' כמובן וגם רש"ל ומהרש"א ל"ע כזה וטפי יש ליישב ולומר דאין בדבריהם שום חיסור לשון ועוד דבתוס' גרסינן ועוד וכו' דהוא תירוץ בפ"ע · ואי משום קושייתו י"ל דכיון דעכ"פ ההיא מתני' דקדים איירי בשני שבילין הגם דאיירי בארם אחד מ"מ לגבי הב' שבילין דומייא דסיפא שייך לומר איירי דאוידי כאמר בגוונו טובא כמ"ש הרב י"מ ז"ל באות השף וגם זה ניתן ליאמר וכמו שכ"מ בדברי הרב בש"מ שהביא משם הש"י ז"ל שכתב וז"ל והלך וכו' ועשה טהרות י"מ דלהכי נקט ועשה טהרות דשו גברא מטביל ליה מספקא וי"א דל"ר עשה טהרות ואיידי דתנא רישא טהרות תנא נמי סיפא טהרות דקתני רישא הלך וכו' ולא טבל והלך בב' ועשה טהרות הראשונות תלויות והשניות ישרפו וכו' ע"ש · הנה מבואר דבהאי תי' דאיירי תי' קושיית התוס' והאי תי' בתרא היא נופא חוי תי' בתרא דהתוס' דכתבו ועוד נראה וכו' והרי המש"ל ז"ל מביא דברי הש"מ בה' איסות וכיולא בכמה דוכתי וכעת דבריו צ"ע :

תוס' ד"ה ואם נשאל וכו' טהורות לא שיאכלם אדם אחד דא"כ יאכל טומאה ודאי דה"א בשבועות בפ"ב הלך בה' וכו' עכ"ל כתב רש"ל ז"ל נראה דהתוס' באים לפסוק בכה"ג הוי ודאי טומאה דל"ת מאחר שהותרו הותרו ואחו"כ איסורו ודומה לזה חתיכת יבש שבטלה ברוב וכו' לאדם אחד ומשו"ה ל"מ להביא ראיה מב' שבילין וכו' ע"כ מביא ראיה מפ"ב דשבו' דפריך התם אר"ש דפוטר מ"ט וכו' ומנ"ל להקשות דילמא איירי בכה"ג קודם שהלך בב' של על שה"ר וטיהרו אותו וא"כ וכו' של ודאי ש"מ דכ"ע מודים בה"ג דודאי טמא וכו' ע"ש · ולע"ד אחרי המח"ר לא זכיתי להבין דבריו דמנ"ל להכריח משם דבכי ה"ג כ"ע מודו דחייב היא איפכא דה"ט דל"ק שם הש"ס דה"ט דר"ש כמ"ש רש"ל משום דס"ל להש"ס דבכי ה"ג דבבר של על השה"ר וטיהרוהו בנתיים גם ת"ק ות"ק דר"ש יודו דפטור ומשו"ה ק"ל לש"ס דאי אפשר לומר דמיירי הברייתא בכה"ג ומוקי לה דפליגי בכגון שהלך בראשון וכו' וא"כ אי מקלת ידיעה בכל ידיעה הו לא וכתב רש"י ז"ל דה"ט דת"ק דר"ש דמחייב דכיון דטומאת ודאי היא וכו' ע"ש משא"כ אי הוה אמינא דאיירי בטהרוהו בנתיים עדיין י"ל דלכ"ע לא הוי ודאי טומאה וכמובן וזו היא שקשה על מהרש"א ז"ל שהביא דברי רש"ל הללו וכתב ע"ר דאין זה של דברי נביאות והוא ז"ל פירש דכוונת התוס' הוי מסיפא דההיא ברייתא דקתני כדברי הת"ק הלך בראשון ונכנס הזה וטבל ואחר כך נכנס בב' חייב אע"ג וכו' ע"ש דאמאי לא הוק"ל ע"ר רש"ל הנז' עדיפא מינה וכמ"ש וצריך ישוב ועיין בהש"מ בסד"ה ואם נשאל וכו' כמ"ש וצ"ל לחלק דכתב לפרש דמרישא קא מייתי לה ע"ש :

וחזי הוית להר"ב ז"ל בסו' שאחר שהביא דברי התוס' הללו כתב דהקשו והקונטריסין דאמאי לא הביאו התוס' ראיה ממשנה שהביאו לעיל בסמוך דקתני והשניות ישרפו והניחו הדבר בצ"ע ובקו' אחרים מצאתי שתי' דהתם כיון שאינו של אדם אחד ולא טיהר בנתיים וכו' הילכך ישרפו אבל הכא דנשאל זה בפ"ע וכו' לכך צריכין להביא ראיה משבועות ע"כ וכתב ע"ד הר"ב ז"ל דאינו מבואר יפה דא"כ ההוא דשבו' יל"ח דלא הוויא של אדם אחד ומ"ש מההיא דהשניות ישרפו וכו' עכ"ל ולע"ד צ"ל ליישב דברי הקו' הנז' דלפי"ד מה שהביאו התוס' ראיה מההיא ברייתא היינו ממאי דתני שם אחר זה הלך בראשון ונכנס הזה וכו' ע"ד מ"ש מהרש"א עיין שם דהשתא כיון דהזה וטבל בנתיים וגם דהוי באדם אחד מ"מ דמי לב' שהלכו ונשאל זה בפ"ע וכו' ודומה כמו אדם אחד וטיהר בנתיים כמו שמתבאר כן מדברי הקו' דנקטו בסו"ד וז"ל אבל הכא דנשאלו זה בפ"ע וכו' ע"ש ולא נקטו ג"כ דהוי בב' בני אדם וכו' כמובן שם ואפי"ה קתני דחייב ש"מ ה"כ אינו יכול אדם אחד גם מ"ש הר"ב ז"ל אחר זה וז"ל ונראה לי דיש לחלק וכו' ע"ש גם זה אחרי המח"ר הוא דוחק לע"ד דהרי גם בטהרות איכא חזקה דטהורה וגם איכא פסידא דטהרות וכיעוין שם בפ"ה דטהרות מ"ב ע"ש וא"כ ה"ש מ"ש :

והנה ע"ד הקו' הללו דתירץ דהתם שאני דהוי באדם אחד ולא טיהר בנתיים וכו' ע"ש לכאורה י"ל דהרי ברישא דהאי בבא תני' שם בטהרות ב' שבילין וכו' ועשה טהרות וכו' הזה ושנה וכו' ועשה טהרות וכו' אם קיימות הראשונות של ואלו תלויות ע"ש הרי דהזה וטבל בנתיים וקתני דתלויות וכיון דהו"ל ספק ודאי דא"י לאוכלן הכהן הטהור דהו"ל אוכל ס' טומאה וא"כ הה"כ לענין ברייתא דידן היכא דנשאלו זה בפ"ע וכו' דמ"מ אדם א' כהן א"י לאוכלן דא"כ הו"ל אוכל ספק טומאה ועלה ע"ד לו' דהתוס' איירי כדי לחייבו בתורת ודאי לאוכל אותם אבל אין משמע מדבריהם כן כי אם דהוא ס"ר דהיה מותר לאדם אחד לאכול אותם וקמ"ל דלא דכ"מ ממ"ש לא שיאכל אדם אחד וכו' וכמובן וכ"מ מדברי רש"ל וי"ל עיין במהרש"א ז"ל כמובן ועיין בפירוש הרא"ש ז"ל לשם פ"ה מ"ג ובתוספתא שהביא הר"ש ז"ל שם מ"ג ע"ש ועיין כמ"ש הר"ב בשם הש"י ז"ל בד"ה והלך וכו' בסו"ד

בסו"ד ע"ש וכמ"ש הרב ז"ל אחר זה ד"ה ה"נ כיון דשרינן וכו' דכתב בתו"ד דלשיטת רש"י אפשר דשרי לאדם אחד לאוכלן היכא דנשאו זה בפ"ע וכו' ע"ש:

ובהיותי כזה ראיתי למהרש"ח ז"ל בחידושיו אשר סביב התוי"ט בהגליון שכ' שם אהאי מתני' דטהרות דשני שבילין וכו' שהובאה בסו' שכתב שם וז"ל זה ששנו במשנה ה' שניהם טמאים פירוש האנשים אבל הטהרות שעשו תלויות כדין הקודם ותדע שגבי בכרים שאכלו הוי רק ספיקא דרבנן דאין שורפין של על שתי דכרים שנאמרו פ"ד מ"ה ודלא כתוס' פסחים ד"י ע"ב ובכתובות דכ"ז ע"ש עכ"ל • ולע"ד אחהמ"ר צ"ק דנראה דהתוס' הוו גורסים בהאי מתני' הכא והתם בפסחים ר"י אומר וכו' טהורות • שניהם כאחד טמאות • רי"א בין וכו' דש"מ דהמשנה איירי על הטהרות וכן היא הגירסא בסוגיין וכ"מ מדברי התוס' דסוגיין ד"ה ואם נשאו ע"ש דהשתא ע"כ לומר דמאי דתני טמאות צ"ר של ר"ל תלויות והגב דתני טהורות תני נ"כ טמאות ולאו דוקא ואי כמי י"ל דגם לפי גירסתינו בגופא דמתני' וכן היא הגירסא שם בפסחים דיו"ד דתני טמאין וקאי להאנשים מ"מ כונת המשנה לומר דהאנשים טמאין מספק ומינה לטהרות דעשו דהם תלויות כיון דקי"ל דאין שורפין את הטהרות כי אם על ששה דברים כדתנן התם בפ"ד מ"ח ואי קשה אינו של על הרמב"ם ז"ל שכתב בהדיא בריש פי"ט מהלכות שאר אה"ט דישרפו וכמו שכן הוק"ל להמש"ל ז"ל שם בד"ה ומש"ר וכן אם נטמאו וכו' ע"ש אמנם ע"ד התוס' צ"ק וכמ"ש בכ"ל ושו"ר בהמש"ל שם בד"ה הנז' שכ' בתו"ד וז"ל ועוד דממקומו הוא מוכרח שהרי באדם אחד וכו' קי"ל דשניהם תלויות וכו' וא"כ ה"ה בשני שבילין ומאי דתני במתני' טמאין הוא לאפוקי מדר"י דקאמר טהורין אבל לעולם דהף לרו"ו אינן טמאים בודאי של מספק וטהרותיהם תלויות וכו' ע"ש והיינו עד"ש בכ"ל:

וחזה הוית להמש"ל ז"ל שם בד"ה עו"כ התוס' בפ"כ דכתובות וכו' וז"ל עוד כתבו התוס' בפ"ב דכתובות דהא דאמרינן אם נשאו כל אחד בפ"ע דטהורות לא שיאכלם אדם אחד דא"כ יאכל ודאי טומאה כדאמרינן בפ"ב דשבועות וכו' ע"כ וקי טעמם משום איסורא דאסור לאכול קדשים שנטמאו נראה דדין זה במחלו' הוא שנוי דלדברי האומרים דחתיכה של איסור שנתבטלה ברוב דשרי לאדם אחד לאוכלן אעפ"י שודאי אוכל איסור הוא הדין הכא כיון דמן הדין כולן טהורות ואפשר דהתוס' אזלי לשיטתם דס"ל גבי תערובת איסור דאסור לאדם אחד לאוכלן וכמ"ש בטור י"ד סי' ק"ט ועיין במ"ש מרן בסי' ק"י עמ"ש הטור או שאוכלם כולם אדם אחד אסור אפילו בזה אחר זה ונסתפק מרן שם בד"ז ואפשר דיש סיוע לדברי הטור מדברי התוס' של ע"ש • ולע"ד מ"ש בתחילת דבר ואי טעמם וכו' נראה שד"ז במחלוקת וכו' ע"ש כ"מ מדברי רש"ל מת"ש ע"ד התוס' בתכנו דבריו לעיל • ומ"ש מפס מרן ז"ל שכ' שדעת התוס' בפנ"ה דאסור ע"ש נראה דהוא היה מכוין למ"ש התוס' ז"ל בחולין שם ד"ק ע"א ד"ה בריה שכתבו וז"ל ודבר שאינו נ"כ ולא חה"ל בטל ברוב ואפי' איסור מדרבנן ליכא וכו' ומיהו שמא לחד גברא היה אסור ע"ש וק"ק דכאן כתבו הדין בפשיטות דאסור והביאו ראיה לדבריהם ואילו התם נראה דמספק"ל בדבר וגם ק"ק למרן ז"ל שם דטפי הי"ל להביא דבריהם דהכא וויותר מזה קשה על הרא"ש ז"ל דשם בפסקיו כתב בפשיטות דמותר לאדם אחד לאוכלן וכ"כ הריב"ה ז"ל שם בשמו ואילו הכא בסו' בתוספותיו כתב וז"ל ואם נשאו זה בפ"ע וכו' ושאו טהרות לא שיאכלם אדם אחד דא"כ יאכל ודאי איסור עכ"ל • ולכאו' נראין דבריו סתרי אהדדי ואילולי דברי רש"ל והמש"ל הנז' הייתי יכולין לומר דשאני הכא דהוי ספק בר"ה מההיא דחולין דאיירי בענין תערובת חד בתרי דבש ברה"ר דהכא הגם דספקו טהור אי מד"ס כמ"ש הרמב"ם ז"ל בהל' שאר אה"ט פט"ז ה"א והם דברי התוספתא דטהרות כמ"ש מרן ז"ל שם ואי משום דהלכתא גמירי לה וכמ"ש התוס' בסוטה דכ"ח וכיעויין בהתוי"ט ז"ל בפ"ד דטהרות מי"א ע"ש מ"מ י"ל דלא הוי היתר דידיה כהיתר דתערובת של דייכינן ליה כאילו התורה אמרה דבהאי ספיקא בש' טומאה בר"ה אזיל לקולא וכן לסוברין דהוי מד"ס י"ל בה"ג כמובן משו"ה ס"ל להתוס' והרא"ש בסוגיין דבכה"ג הדבר ברור דאינו יכול לאוכלן אדם אחד משא"כ בביטול חד בתרי דמה שמותר מן התורה וכן מדרבנן אינו ע"כ שכתבנו של ה"ט משום דגזרת הכתוב הוא דכתיב אחרי רבים להטות א"כ בכה"ג שפיר י"ל דנהפך האיסור להיתר ואפילו אדם אחד מותר לאכלן וכמו שכ"כ הרא"ש ז"ל שם בחולין לחלק בין ביטול חד בתרי להאיא דרמוני בדן דפ' התערובת דע"ד ולההיא דהתם גבי טבעת דע"ז וכו' דכתב לחלק בין היכא דההיתר הוי מטעם ס"ס להיכא דההיתר הוי משום ביטול ברוב ע"ש והגם דהאי דסוגיין דספק טומאה בר"ה לא דמי כ"כ להאיא דרמוני בדן ולטבעת ע"ז כמובן מ"מ נ"ד ג"כ לביטול ברוב ע"ש וע"ע בתוס' דזבחים שם והשתא לפי מ"ש א"ש מה שהקשינו לעיל ע"ד התוס' מהתם להכא וגם מה שהקשינו ע"ד הרא"ש אהדדי וגם מ"ש ע"ד מרן בב"י שם כמובן אמנם לפי דברי רש"ל והמש"ל הנז' נראה דעדין הקו' קנז' במ"צ:

תוס' ד"ה בבא לישאל עליו ועה"ח אין לפרש וכו' של ה"מ ששאל ע"ע וטיהרוהו ואחר כך בא לישאל ע"ח וכו' עכ"ל עיין בש"מ ז"ל • וראיתי להרב מש"ל ז"ל שם בתחי' דבריו דתמה ע"ד דאיך יתכן דאחר דטיהרוהו בשביל שחזר ושאל ע"ח שנחזור ונטמא אותו ושגם מן התוספתא שם מוכח שלא כדבריהם הביאה הר"ש והרמב"ם ז"ל שם דאמרו שם רי"ו אומר אם אמרו שניס הייכו וכו' רי"א להם טמא וכו' ע"ש וכך נקט הרמב"ם ז"ל ומדלא נקט ריבותא אפי' טהרוהו בתחי' מוכח דבכה"ג גם ר"י יודה דטהור ולפי דברי התוס' איך יתיישב דברי התוספתא הנז' והניח ד"ז בתימא ע"ש והאמת דהיא קושיא גדולה ע"ד • ולע"ד י"ל בדוחק דכיון דפשיטא להו להתוס' דע"כ איירי האי מתני' דטהרות דפליגי ר"י ורי"ו בטיהרוהו לראשון מהטעם שכתבו א"כ לפי זה הם יאמרו דההיא תוספתא לאו דסמכא היא עד"ש שם המש"ל ז"ל בסו"ד בד"ה ומה שכתב רבינו אם נטמאו וכו' דההיא תוספתא דקתני שני שבילין וכו' לפי דברי הר"ש ז"ל שכתב דאיירי בבא לישאל בבת אחת דאולי ס"ל דלאו הלכתא היא ע"ש ה"כ י"ל דכותה ויש ראיה לומר כמ"ש דהרי בסוגיין אמרינן ואמר רבה ואיתימא

דיו"ח

ריו"ח ככת אחת וכו' לא נחלקו שלא ככה ליסא עליו ועל חבירו וכו' והשתא הס כפרש סוגיין כפשטה ולא איירי ככא האחד וטיהרוהו כמ"ש התוס' הו"ל להש"ס לומר תניא כמי הכי דהיינו ההיא תוספתא הנז' דהביאה הר"ש ז"ל דמוכח כדברי רבא וריו"ח דכל מחלוקותם של ר"י ורבי יוסי היינו דוקא ככא ליסא עליו ועל חבירו וכמ"ש הר"ש ז"ל דאמרו דקתני שם ר"ל או זה או זה ע"ש ואי איירי בכת אחת לא הי"ל למינקט כי ההיא ליסנא שלא הול"ל ריו"ו אומר ככת אחת וכו' ואו דככת אחת גם ר"י סובר דטמאין כמו דקני שם ר"י בהדיא וכ"ש שאין לומר דאיירי ריו"ו בזה אחר זה כמוכן · באופן דצ"ל דרבי יוסי איירי בסוא עליו ועל חבירו ודבר זה הוא דא"כ בין ר"י לריו"ו וא"כ הי"ל להש"ס לומר תניא נמי הכי מההיא תוספתא וממה שלא אמרו כן נראה דלא שמיע להו ההי ברייתא וכמ"ש :

ותו חזי הוית להמש"ל ז"ל אחר זה דהביא מ"ש הר"ן ז"ל בסוגיין בהלכות דהכל תלוי בידיעת המורה ושוב כתב וז"ל הן אמת שרש"י בב"ק דפקחים כתב כפי' הפך מזה שכל שלא שאל ע"ח אף בידיע בחבריה כולם טהורים ולא ידעתי איך יתיישב כפי סברתו סוגיא הלזו דכתובות דאיהו כתב בפירוש דמדריו"ו פריך ולפי מ"ש בפסחים וכו' כולן טהורות וצ"ע עכת"ד ולע"ד כ"ל ליישב דברי רש"י דסבירא ליה לש"ס בסוגיא דהכא דהאי עיכיינא דברכוס ודאי דל"ד לבאו זה אחר זה חדא כיון דאיכס באים כל חדא וחדא לב"ד וגם בבאים בכת אחת ג"כ ל"ד דהרי אינה באה כ"א אחת מהן ואי איכא למימר סוא דדמייא לבהה לשאול עליה ועל חבירת' דאע"ג דאינה באה לשאול ע"ח ג"כ בפירוש כי ההיא דהתם וכמ"ש רש"י ז"ל שם התם ה"ע משום דבלא"ה מכן אכן ידעינן דגם חברו איקרי והלך לו בשביל האחר הספק וגם עשה טהרות והא ודאי כל כי האי גוונא בשביל אחד משניהם וכא לשאול אומרים לו טהור ועדיף טפי מבא זה אחר זה ואומר שגם לחבירו אירע לו כן ומ"מ לא בא לשאול שלא על עצמו וא"כ אי אפ"ל דפליגי בזה ר"י ורי"ה משו"ה הוצרך ר"י לומר בבא לשאול עליו וע"ח להדייא משא"כ כשהדבר ידוע לכל דבעיר פ' נכנס הכירכוס דמסתמא ודאי יתיידע הדבר בערי הסמוכות ואפילו באינס סמוכות לשם ל"ש לו' שלא יתיידע א"כ כשהאשה א' באה לשאול דינה וכבר יודעת דגם כולן תלויות דינן עמה והיא קדמא ואתייא בכל כה"ג ס"ל להש"ס דהו"ל כשואלת עליה וע"ח כיון דל"ק דעל עצמה בלבד שואלת ואפילו תאמר כן מ"מ לא מעלה ומוריד דכריה כיון דבלא"ה לא מפיה אנו חיין דבלא"ה הדבר ידוע לכל ול"ד להסיא דבא לשאול זאח"ז שכתב רש"י ז"ל ע"ש דהתם כיון דאין הדבר ידוע כ"א מפיה וגם עוד סיוס אולי אמרה כדדמי משום הכי גם דאמר בתחילה שהלך הוא בספק השביל האחד וחבירו בשביל הספק האחרת מ"מ כיון שחזר ואמר דלא בא לשאול כ"א ע"ע דוקא מהני לטהרתס משא"כ בכגון דהאי דכירכוס כיון דהדבר ידוע כמ"ש דויכינן לה כבה"ג בבא ליסא עליו וע"ח כן נראה לי ליישב בדוחק דרש"י ועיין בספר יצחק ירנן ז"ל פ"ג מה' חו"מ הי"א ע"ש וכש"ע ז"ל בסוגיין ע"ש · וע"ע בהמש"לן ז"ל אח"ז וז"ל עוד אני מסתפק בהא דאמרינן בבא לישאול וכו' ומסתמא דמלתא נראה וכו' אבל האחר אם חזר והלך לגבי קבס אחר וטיהרוהו טהור גמור לכ"ע שלא דלגבי הסוא הוי ספק טמא אך וכו' ע"ש ויש לדעת אם איירי דוקא כשהלך אצל חכם אחר שלא ידע ממה שעבר שהלכו שניהם אצל החכם וטימא את שניהם ומש"ה טיהרו לשני שבא אצלו אמנם אם ידע החכם השני מה שעבר ואפי"ה טיהר להאוא גבריא שבא אצלו אין טהרתו כלום או"ד לא שנא ולכאורה נראה כלד הראשון ואדרבה כי ידע מה שעבר צריך שיאמר לו למי שבא אצלו לך מאצלי כי כבר ידעתי פסק החכם פלוני והדת ניתנה ועיין כמ"ש רש"י ז"ל בסו' ד"ה אחד טמא וכו' מוחזק כל רוחבו עכ"ל וכ"כ הר"מ ז"ל שם מ"א וי"א וכ"כ רע"ס ז"ל שם ועיין בהמש"ל ז"ל אח"ז ע"ש ·

והנה התוס' ז"ל בבכורות ד"ה ואמר רבא וכו' כתבו וז"ל ואמר רבא מ"ל לשקר רבה גירסי' שהיה רבו של רבא ולא רבא דרבא א"ל בהדייא בח"ה דל"כ דמ"ל לשקר במ"ע לא אמרינן דאמר אביי ורבא לא ס"ל הא דר"ח ע"ש וכ"כ בכ"כ ד"ל ע"א וכ"כ בחי' הריטב"א בב"מ דפ"א הו"ר בהש"מ ז"ל שם וז"ל וי"ג הכא רבא ומפרשים דהאיא דהתם בתר דאהדריה אביי הכא וכ"כ בתוס' ואין צורך ע"ש ומר' דהוא היה מכוון לתוס' אחר דאיכא תוספות טובא כידוע ·

וחזי הוית להרב ע"י ז"ל שם בב"מ דהביא דברי התוס' בבכורות הנז' וכתב ע"ד וז"ל וקשיא להך תירוצא דהכא משמע דהודה לו א"כ איך בב"ב חזה ואמר דמ"ל לשקר וכו' והתם כתב הרשב"ם דהודה לו רבא לאביי ואיך חזה רבא לומר דאבע"א שקר אי הך דהכא קדם איך בב"ב חזר ואמר כן ואי דב"ב קדים למה חזר רבה לומר כן וכ"ש דבשלשה מקומות מצינו שאמר כן בב"ב והכא ובכורות עכ"ל

ולע"ד אחרי המח"ר מאי דק"ל מעיקרא ע"ד התוס' ז"ל י"ל בפשי' דס"ל דמכ"ל שום לומר דבההיא דב"מ מוכח דהודה לו הא ל"מ לומר כן ואי משום דפריך התם מדברי אביי מזה ג"כ ל"מ משום דס"ל להש"ס דהלכה בזה כאביי משום דגם רבא דהוא בתרא ס"ל כן כמ"ש שם בב"ב דל"כ כמ"ש התוס' שם וה"ע ג"כ לסו' דהכא ודבכורות כמובן וכ"כ הריטב"א ז"ל בסו' הו"ד בש"מ דקושין מאביי דהלכתא כוותיה וכו' ע"ש והנה שכתבנו לעיל משם הריטב"א שכתב די"ג הכא רבא ומפרשים וכו' בתר דאהדריה הכא אביי ושכ"כ בתוס' ע"ש אינו שלא ע"ל הדחק כדי לקיים הגירסא אבל מ"מ ל"מ מהש"ס כן ונראה דה"ע דהריטב"א דכתב וא"ל מה"ע דכתיבנא ואפילו כאמר דכן ס"ל להני י"ג ולהנהו התוספות שהביא הריטב"א ע"ש מ"מ גברא אגברא וכו' הא שפיר י"ל בפשי' דהתוס' דידן ס"ל כמ"ש וא"ש דבריהם וגם לרשב"ם ז"ל דכתב שם דל"א ד"ה א"ל וכו' וז"ל והלכה כאביי שהרי רבה הודה לו כדמוכח ואזיל ע"ש לאו ה"ע משום דשתיק ומהא ל"מ כמ"ש שלא כמו דקיים רשב"ם וכתב כדמוכח ואזיל והיינו דשם בת"ה בש"ס אמרו הדר א"ל אין דאבהתן הוא ובגמא מינך דמוכח מיניה דהשוא בע"ד רחה ושמע בהדייא דרבה הודה לו בהדייא דשפיר אמר אביי אלמידיה דמ"ל לשקר במ"ע לא אמרי' או דהרבין לו רשיה או

בתטעת

בחנועת ידו וכיולא כאופן דש"מ דהודה לו ומש"ה הוכרח לחזור ולטעון טענה אחרת כדי לזכות בדינו דא"כ כיון דרבה דהוא רביה דאביי הוה פליג עליה מ"ל לחזור ולטעון טענה אחרת הא שפיר הי"ל לסמוך ע"ד רבו כנגד תלמידו וכמו דקי"ל אין הלכה כתלמיד וכו' ומה גם דנראה דאותו גברא בר' דהיה מוחזק בההוא קרקע כיעוין בהר"ן ובש"מ ז"ל שם א"ו מוכח שפיר מההוא עובדא דהתם דהדר ביה רבה לגבי אביי וכמ"ש ומ"ש רשב"ם כדמוכח והוא"ל וכ"מ בדברי הנ"י ז"ל שם שכתב וז"ל והלכה כאביי כדאמרינן הכא הדר אמר וכו' דכיון דחזא דפסקי ליה כאביי וכו' ע"ש והשתא לפי"ד רשב"ם הללו לפי מ"ש התם הוא דהדר ביה רבה והודה לו לדברי אביי אבל מקודם לזה היה ס"ל דאפילו במ"ע אמרינן מ"ל לשקר ומה"ט דההוא עובדא דכרם והוא אמר דנאמן במיגו ואפשר דבההוא עובדא הנפקד זיכה עצמו ע"י שכירת רבה כיון דהיה מוחזק או עשו פשרה ביניהם ומאי דמקשי הש"ס בסוגיין וכהנהו שו' מדברי אביי ה"ט משום דלפי האמת קי"ל כאביי דרבא קאי כוותיה כמש"ל וא"כ תו ל"ק עליה דרשב"ם דהי עניינא קדים דשפיר י"ל דהאי עובדא דכרם קדים ושוב בההוא עובדא דב"ב דל"א הדר ביה. ועיין במ"ש הריטב"א בסו' הו"ד בש"מ דכל היכא דהוי מיגו במ"ע ממש גם רבה מודה שאין אדם נאמן וכו' אבל הכא לא היו עדים ממש וכו' א"כ מתרלינן דיבוריה וכו' וכדאמר התם בז"א של אבותי וכו' וטעמא דרבה משום דכיון דא"ל מיגו מתרץ טענתיה דר"ל של אבותי שלקחוה מאבותיך א"כ דסמיכי עליה כדאכלתי ואביי ורבא ס"ל דל"ל לתרולי לישניה כלל וכו' ע"ש וה"ט משום דא"כ תיקשי ליה לרבה מתני' דלעיל דתנן ואם יש עדים שנשבית א"כ וכן גבי שדה בר"פ וכן גבי א"א הייתי וכו' ואם יש עדים א"כ וכמ"ש כן להדיא בש"מ בקרא דל"א ע"א גבי ז"א של אבותי וכו' בשם הרשב"א ותוס' והרא"ש ז"ל ע"ש.

ולפי דבריו נ"ל דגם הסוגיא דכ"כ דל"ג ע"כ בזה אומר של אבותי וכו' דאמר ר"ח מה לו לשקר וכו' נ"ל דה"ט דר"ח משום די"ל בחד מהני טעמי הנז' והנה רשב"ם ז"ל כתב שם ואי אייתי סהדי וכו' מהתם ומעולם לא מכרוהו לאבותיו של זה וכו' ע"ש וכמ"ש מהרש"א ז"ל ע"ד ע"ש איכו לא משום דברי רבה דאמאי חשיב ליה מיגו במקום עדים. כמ"ש מהרש"א ז"ל אמנם ליכא דר"ח הגם דלא שייך התם האחד טעמא לומר דאבותי קנאוך מאבותיך מ"מ שייך אידך טעמא דעל אבותי דקאמר ר"ל דסמיכי כדאכלתי כמ"ש הראשונים הנז"ל ז"ל וכמ"ש שם בדל"א ע"ש ובהכי א"ש מהאי קושיא גם לר"ח ליכא דרשב"ם ז"ל וכמ"ש ועיין במ"ש מהרש"א ז"ל בסו"ד דבהכי ניחא דשפיר גרסי' לעיל כמי רבא וכו' וכמ"ש ע"ד הרב מחנה יהודה ז"ל דק"ל ע"א ע"ש ולענ"ד נ"ל דאין כונת מהרש"א ז"ל לומר כן בכונת רשב"ם כי אם דמנ"ר הוא דקאמר דהשתא לפי"ד הנ"י שכתב בשיטת רשב"ם ז"ל בשני המקומות בדל"א ובדל"ב אם כן לדידיה ניחא דשפיר יש לגרוס הכא והתם רבה בה"א יען איכא שינוי בין הגרסות בין זה לזה כמ"ש מהרש"א והיינו דבגירסת הרי"ף ז"ל גריס בתרוייהו רבא וגם הנ"י לא כתב דבראשון גרסי' רבה בה"א וכמ"ש התוס' והמפרשים אליבא ע"ש אבל אליבא דרשב"ם ז"ל לא איירי מהרש"א ז"ל שהרי בלא"ה לא כתב רשב"ם ז"ל דל"ג רבא כי אם רבה וכמ"ש התוס' ותכח הכרחם אלא בתחילה בד"ה אמר כתב וז"ל אמר רבא מ"ל לשקר לזה וכו' ע"ש ובדיבור דלאח"ז ד"ה אמר ליה כתב וז"ל אמר ליה תלמידו אביי מה לו לשקר כלומר וכו' ע"ש וא"כ שפיר י"ל דכך היתה גירסתו מעיקרא רבה בה"א ומש"ה לא כתב בתחילת דיבור ה"ג רבה בה"א וכו' ככל דברי התוס' ומה שהוצרך לומר תלמידו י"ל דה"ט כדי לאשמועינן דגם דהיה תלמידו לא מנע עצמו מלחלוק ע"ד כדי לברר אמתת התורה שית וכו' גם אמרי' במ"א ומתלמידי יותר מכולם וגם שגם רבה רבו לא נתבייש מלהודות לדבריו לבסוף וא"כ דבלאחר יד שם רמז ג"כ להגיה ע"ד התוס' שכתבו לעיל דל"א דשם גרסי' רבה דאביי רבא תרוייהו ס"ל דלא אמרינן וכו' ע"ש על דרך מ"ש איהו גופיה שם דל"א ע"ד התוס' הנז' אשר שם וז"ל בד"ה רבה גרסינן דאביי וכו' עכ"ל לפי מה שנראה מפירוש רשב"ם דרבה הכא הדר ביה לגבי אביי מ"ל דגרסי' ה"כ רבא והתם לבתר דהדר ע"ש ה"כ י"ל דכונתו הכא הוי כמ"ש אליבא דהר"ן והנ"י ולהגיה ע"ד התוס' דלעיל הסמוכים ולא קאי ע"ד רשב"ם ומה"ט שכתבתי ויש ראיה לזה מדברי מהרש"א הנז' אשר בדף ל"א מדכתב כן ע"ד התוס' אשר שם ולא הוק"ל ע"ד רשב"ם גופיה דגריס רבה בה"א דשפיר י"ל דבב' המקומות גרסי' רבא הא קודם דהדר ביה ואידך אחר דהדר ביה ובפרט דמהרש"א ז"ל מדברי רשב"ם הוא דקא גמר למימריה הנז' כי ע"כ מוכחא מילתא דע"ד רשב"ם ל"ק ליה כיון דלא כתב דה"ג רבה וכו' ע"ד שכתבו התוס' ובהכרחם א"כ שפיר י"ל דכך היתה גירסתו משא"כ ע"ד התוס' שכתבו ה"ג וכו' הוא דכ"כ וא"ש דבריו הכי נכ"ל:

והנה דין זה פסקו הרמב"ם ז"ל בהלכות שכירות פ"ד ה"ג וכאביי ע"ש אמנם בדברי הריב"ה והש"ע ז"ל בקשתיו ולא מצאתיו ואולי סמך עמ"ש בח"מ סי' קמ"ו סעיף ל"ח בדין זה אומר של אבותי וכו' דכתב דמיגו במ"ע לא אמרינן וכ"פ בש"ע שם ע"ש וא"כ ס"ל לומר דה"ה הכא ודוק:

גמ' בעי ר"י היכה מחזקת לא אחת מהו וכו' עד מ"ש הכי השתא וכו' הנה האי בעיא פסקה הרי"ף ז"ל לקולא וכתב הר"ן ז"ל בהלכות דאע"ג דלא איפשיטא כיון דבדרבנן היא אזלינן לקולא וכו' ע"ש והגם דמר בר"ר הוא מכת רבו' הסוברים דאיסור הספיקות הוי מד"ת כמ"ש בקידושין בפ' האומר ע"ש מ"מ גבי שבויה שאני כמ"ש הפר"ח ז"ל ביו"ד סי' ק"י בקונט' הספיקות סי' א' ע"ש גם מדברי הנ"י שהביא בש"מ ז"ל נראה דס"ל דטעם הנז' והרא"ש בפסקיו בסוגיין כ"ט אחר דכיון דדחי הש"ס בסו' דקאמר הכא מי ימר וכו' שאני דמקלינן בהו ואמרינן בכל חדא וחדא שמא נחבית ואם ת"ל לא נחבית שמא ל"כ ע"ש וראיתי להק"כ ז"ל בסו' שכתב ע"ד הרא"ש הללו וז"ל טעם זה הוסיף רבינו מדעתו וקשה הו"ל לומר עוד ע"א לדברי הרי"ף מדפריך והא אי אפ"ל דלא ערק חד מינייהו ש"מ דפשיטא ליה לשמואל ולוי דמתכוונה אחת מכלל ע"כ הנשים ומאי דאבע"ל לר"י פשיטא

פשיטא להו ע"ש ואחרי המח"ר כל כי האי קושיא קשייא ג"כ על הר"ן וגם על כל הראשונים ז"ל דכתבו ע"א ולא כתבו ה"ט שכתב הוא ז"ל כי ע"כ צ"ל דה"ט שכתב הרב הנז' ל"מ שהרי כתבו התוס' בד"ה כאן בכרכום וז"ל כאן וכו' ופריך כרכום וכו' אי אפשר דל"ע חדא מינייהו והו"ל לכולהו ולמיתלי לקולא כדאמרינן בסמיך אם יש וכו' ואע"ג דמספק"ל בהיכא מחזקת שא אחת הכא פשיטא ליה דשרו דהתם לא ודאי נחבית אבל הכא ודאי וכו' ע"ש וכ"כ בהש"ת ז"ל ע"ש והשתא לפי"ד שו ל"מ מדברי שמואל ולוי מודי להאי בעיא דהכא וא"כ שפיר י"ל דמה"ט לא כתבו הרא"ש והראשונים ז"ל ה"ט דכתב הרב הנז' ותו י"ל דל"מ האי טעמא דכתב הרב הנז' דהרי כתב הרמב"ן ז"ל הביא דבריו הש"מ בשו' וכ"כ הר"ן ז"ל בהלכות בשו' אחר דפירש כפירוש התוס' דקושית הש"ס דפריך אי אפשר דל"ע חדא היינו לקולא כתב וז"ל וכיון דערקי מינייהו תלינן לקולא כי היכי דתלינן במחבואה וכ"ת הא לא דמי שא לאיכא מחזקת שא אחת איכרא. כיון דאיכא למימר טובא ערקן מינייהו למחזקת רובן דמי ומשרין כולהו וכו' ע"ש וא"כ לפי"ז ל"מ מ"ש הק"כ ז"ל כמובן וכן ראיתי להרא"ש ז"ל בתוס' בשו' גבי מ"ש כרכום של אותו מלכות וכו' שדחה פרש"י וכתב ולכן נראה כפי' ר"ח ז"ל דכרכום וכו' וכתב בא"ד וז"ל ואע"ג דמספק"ל וכו' ל"ר דהתם איכא למימר דודאי נחבית אבל הכא דרוכן לברותי וא"ל דטובא מינייהו ערקו וכו' ע"ש וע"ד הר"ן ל"ק אמאי ל"ק טעמיה דהרא"ש הנז' משום דס"ל לומר דאע"ג דדחי מי יימר דאיטמו מ"מ כיון דלא אפשיטא הדרינן לעיקר הבעיא לומר ע"כ אחת דכיון דאינן מחזקת שא אחת א"כ א"א דנחבאו כולם להתירן וא"א להתיר. אפי' אם תבא אחת מהן לפנינו דכיון דשרינן הכא הו"ל כאילו באו כולן ושרינן לכולהו וא"כ הו"ל כההוא דינא דב' שבילין וס"ד דמקשן וא"כ דיינינן לה כשבוית דעלמא דאסורה מספק א"ד דכיון דהכא יש לד דמי יימר דאיטמא ל"ד לדהתם והשתא כיון דלגבי אחת הו"ל כשבויה משו"ה לא כתב הר"ן טעם זה דהרא"ש וכתב טעם אחר דכיון דהוי מדרבנן אזלינן לקולא שא דלהרא"ש ז"ל י"ל אמאי לא כתב טעמיה דהר"ן דהוא ברור יותר ואולי ערופה מינה קא' דהכא הוי ס"ס דאפילו באיסורא דאורייתא בכה"ג מורינן היתרא:

תו חזי הוית להריטב"א הו"ד בש"מ שכתב עמ"ש בשו' הכי השתא וכו' וז"ל והאי לישנא מוכח דלקושטא קאמר הכי וכו' ואיפשיטא בעיין דאפילו וכו' דבשבויה היקלו והשתא א"ש בעייא דר"א דבסמוך דעביד לה קלמודא מיגו כמ"ע והיינו ודאי משום דא"מ אלא אחת וכו' ע"ש ב"ז לא ניחא ליה להרא"ש והר"ן משום דיש לדחות דבעיית דר"א דלקמן איירי במחזקת כולן ואפי"ה עביד לה הש"ס כמיגו כמ"ע כמ"ש הש"מ משם השי':

תו חזי הוית להק"כ ז"ל שהקשה ע"ד הרא"ש הללו דכתב דהוי ס"ס וז"ל וי"ל דהא הוי ס"ס שאינו מתהפך די"ל ספק נחבית הוי כמו ספק ביאה כמ"ש הר"ן דאם היא נחבית הכהנת הזאת הוי כמו לא היתה בעיר. שכבשה כרכום ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר לכאורה נ"ז להבין דבריו דהר"ן אוירי אדברי רש"י דבתב קושיית דלעיל דפריך א"א דערק וכו' ר"ל ובעיל ולחומרא ועלה קאמר דהקשו ע"ד דאדרב' יש לתלות לקולא כמו דתלינן גבי מחבואה דאפי' איכא מחזקת אלא אחת אבע"ל אי מגלת על טנן משום דתלינן וא"כ איך פשי' ליה להתקשן לתלות לחומר' משום דא"א דל"ע חד מינייהו ובעיל ואהא תי' דבשלמ' התם בשום מחבואה י"ל לקולא ולומר דלא היתה כהנת זאת כדין עיר וכו' משא"כ כאן כיון דלא אפשר דל"ע וכו' ע"ש כאופן דדבריו אינו אלא בעיקר ס' הראשון דיש לד להקל ויש לד להחמיר משא"כ הרא"ש דקאי מענין ס"ס מאי כ"מ מהאי טעמא דהר"ן הכי כשאתה מהפך הס"ס נ"ל כן ס' נטמאת ס' לא נטמאת ואתמ"ל נטמאת ס' נחבית ספק לא נחבית והרי כיון שאמ"ת ואתמ"ל נטמאת ע"כ דר"ל דהאי איתתא נשארת בחוץ ולא נחבית וא"כ דנחבית ומצאה שם הגוי ותפסה ובעלה שם או הוליכה למ"א א"כ תו איהך שייך אתמ"ל נטמאה שמא לא נחבית וכיעוין כמ"ש הרב הליכות עולם ז"ל בשם הריב"ש בשם התוס' דכל ס"ס שאינו מתהפך דכין אותו לחומרא כגון ס' נכנס שרץ ס' ל"כ ואתמ"ל לא נכנס ס' נגע ס' לא נגע שא"ת להפך ס' נגע ס' לא נגע תו ליכא למימר ס' לא נכנס וא"כ אין כאן ב' ספקות וכו' ע"ש וענין מחבואה נראה דדומה להו וא"כ הדק"ל אלא דבעיקר הקו' י"ל דהנה בעיקר יסודו הנז' הגם דאיכא הרבה מרבני האחרונים ז"ל כתבו' דס"ל כן מ"מ איכא הרבה מרבני האחרונים ז"ל כתבו' לא ס"ל האי כללא כיעוין במהרימ"ט ז"ל חי"ד סי' ב' דכתב דהאי כללא לא בריק לן ולא קבלנו אותו מאבותינו בעלי התוס' אשר הנו שותין מימיהם אלא איפכא שמ"ל בכמה דוכתי ע"ש שהרבה ראיות לדבר מש"ס ופוס' גם מהרש"ח ז"ל כתבו' בסי' ד' וכמ"א כתב דאיכא כמה מרבוותא דס"ל האי כללא ומכללם הרא"ה והרשב"א והבעה"ת ע"ש גם מהר"י הלוי ז"ל סי' י"ב בשם תשו' למהר"ל שאראוו"ל ז"ל שם הכריע מדברי התוס' דמבילתין ד"ט ע"ב ד"ה אי למיחב וכו' דס"ל הכי וכיעוין בהקב"כ ז"ל בהא"ע סי' ס"ח הנב"י אות כ"א שהביא סברת רבנן סבוראי ז"ל הלא בספיקם שהוכיחו גם מדברי רבני המפרשים והפוס' ז"ל דס"ל הכי ועבור היגיעה אני דוחק עצמי לחפש ולהוכיח גם מדברי הרא"ש דס"ל הכי בשום מקום וגם דבכר ראיתי להפר"ח ז"ל ביו"ד בקונט' הספקו' סי' י"ג דאתה האי דכתב הרב ה"ע ז"ל והביא הרב' ראיות לדבריו ומכללן הביא ממ"ש התוס' והרא"ש ז"ל בחולין די"א גבי אם עשו גבינות ע"ש וש"מ מתשו' כלל ב' הביא דבריו הריב"ה ז"ל בטו בי"ד סי' רנ"ט גבי תבואה ביע"ש ובכן תו ל"ק מקושית הרב ק"נ ז"ל הנז' ע"ד הרא"ש ז"ל הנז' וכמ"ש:

ולענין אי ידעינן דנטמאה אשה אחת או ב' וכוולא דאיכא התם ודאי טומאה ע"ד זה כתב הגו"ר ז"ל בחי"ד כלל א' סי' י"כ דל"ג ע"ב שהביא שם סוגייא דהכא ומ"ש התוס' ושוב כתב דמתו"ד אלו משמע שאילו היו גבי כהנות ודאי טומ' לא הוה שרינן לכולהו בכ"א זולת אם באות זו אחר זו היינו מתירין להן ע"ש המנס כתשו' למהרש"ן ז"ל שם סי' י"ג דל"ה ע"ב חלק ע"ד וכתב דאפי' באו בזה אחר זה אין מתירין אותן כיון דיש שם ודאי טומאה והביא ראיה לדבריו מתוך סוגיין ע"ש ושוב חזר הרב המחבר שם בסי' י"ד דל"ז ע"א והחזיק דבריו

דבריו הראשונים מתוך סוגיין וז"ל ולמאי דפריך עלן כרין הכהנות וכו' והנה כפי"ד של מקשן שהיה סבור וכו' עד מ"ש ולא חשש התלמוד את ר"י שיטעה כזה כיון דהוא כיון וכו' וקושטא דמלתא הוא דבהיתר כהנות כל כד שיתירו אותן דחשיב כמתירין בכ"א וכדברי הר"ן שכיון שהדבר מפורסם חשיב כמתירן בכ"א ולא היה דברינו כזה על כד הס תמ"ל שאם יהיה מלוי היתר אחת לאחד זו אחז שרינן להו אפילו בודאי טומאה ובמ"ש יתיישבו כל תמיהותיו וכו' יע"ש בדבריו והנה מ"ש ולא היה דברינו על כד התמ"ל וכו' ע"ש לכאורה דבריו ל"ז להבינם כמובן אמנם כלע"ד דט"ס נפל בדבריו וצ"ל ולא היו דברינו אלא על כד התמ"ל שאם יהיה מלוי וכו' ור"ל שכפי מה דנקט הש"ס לומר ה"כ כיון דשרי לכולהו בכ"א דמי ומשני הכי השתא וכו' לפי"ז לענין היתר הכהנות בכל כד שיתירו אותן חשיב כמתירן בכ"א דמי אלא משום דדחי ואמר הכי השתא וכו' אבל הכא מי יימר דאיטמי סבריגן מימר דיש כד להיתר ומשו"ה קא מספק"ל לר"י וכתבו הפוס' ז"ל דמספיקא אזלינן לקולא ומ"מ אינו אלא בדליכא טומאה ודאית כמבואר מסוגיין אבל באיכא טומאה ודאית בכה"ג איירו הרבנים ז"ל הנז' דלדעת הרב המחבר הגו"ר ז"ל בכה"ג זו אח"ז מותרת וכמו שהביא ראיה מכו' ואין כונתו לומר דמ"ל בה"ג דהא על הרוב רובם כולן בכל אופן שיתירו הוי בכ"א דאסורות כיון דהדבר ידוע דהרבה כהנות היו שם ומפורסם לכל וכמ"ש התוס' בסו' וכמ"ש הר"ן ז"ל אלא כונת הגו"ר היא היתה אם היה הדבר מלוי דבאו א' לא' ולא חשבינן להו באו כולן כאחד עד"ש אחר זה ומשום דמהרש"כ שם הבין הה"מ הגו"ר דר"ל דהגם דחשבי' להו בבאו כולן כאחד כמ"ש בסוגיין אפי"ה אם באת זו כפ"ע וזו כפ"ע הגם דהיתה שם טומאה ודאית אפי"ה מותרות משו"ה חלק ע"ד וכתב דמסו' מוכח דזה אינו דכיון דהיה שם טומאה וגם חשבינן להו כבאו כולן כאחד ומתיר את כולן הא ודאי דאסורות והא מייתי ראיה מדברי התוס' והר"ן וכמ"ש שם כדל"ה ע"ש :

אמנם לפי מ"ש י"ל דגם הגו"ר יודה בזה דהו"ל כרין שני שבילין דבכה"ג דבאו שניהם לשאול א"כ אחד בעדו ובעד חבירו דשניהם טמאים אלא דהרב ז"ל ר"ל דאם היה במליאות למלוא היתר באחת לאחת הוה שרינן להו אפילו בודאי טומאה ואפילו דלא מ"ל כן בכהנות דחשיב באין הא' ומתיר את כלן אלא לידע ולהודיע דה"ט דבבאו לשאול ע"כ משום דאין שם איסור ודאי כי אם ספק ומשו"ה אם היו באין בזה אח"ז היו מותרות והיינו משום דאיכא טומאה ודאית דון מינה דבשאין שם טומאה ודאית דהבע"ל בסו' ופסקו הפוס' לקולא כל טעמו של דבר אינו אלא משום דעיקרו של איסור אינו על כד הודאי אלא מס' וא"כ אין לא' כין איסור דב' שבילין דהוי קבוע דמש"ה היכא שבאו לשאל בכ"א מיחזי כחובא ואיטלולא ומש"ה הוא דאמרי' דב' טמאין מש"כ כחנויות דב"ד דלא הוי קבוע וכמ"ש מהרד"ג ז"ל שם ס"ס י"א דהדרו מדין כהנות מוכח דאין הטעם כן וכמ"ש כ"ז ה"ה שם דל"ג ע"ג ופירש דבריו שם דל"ז ע"ב וכמש"ל ומה שהביא ראיה לדבריו שם ה"ה בדל"ז מקו' הש"ס דקיגיין אינו אלא דל"ל למקשן לומר ה"כ כיון דמתיר לכולן בכ"א דמי ערופה מינה לפירוק דאפי' אי הוי כזה אח"ז כיון דס"ד דאין כהנות הוי כטומאה ידוע' מדפריך מההיא דשבילין א"כ גם בזה אח"ז ליהוו הכהנות אסורות אלא ודאי מזה מוכח דאי הוה דינם כזה אח"ז אפי' לס"ד אפי' דהוי טומאה ידועה לא הוה ק"ל כיון דהוי בזה אח"ז דהוי כדין ב' שבילין דבזה אח"ז אפילו בדאיכא טומאה ידועה מותר הגם דאין שם טעמא משום דהוי קבוע ואע"ג דזה מבואר במתני'. דשבילין מ"מ אי מהתם הו"א דהתם אינו אלא משום טומאה ידועה וקבועה משא"כ כשאינו כן וכדברי מהרד"ג ז"ל שם שכתב כן מש"ה הוליך להכריח מסוגיין דגם באינו קבוע כההיא דכהנות אפי"ה מוכח מסיגיין דאי הו"א דמשכחת לה בזה אח"ז היו מותרות אפי' בטומאה ודאית ובכ"א היו אסורות דש"מ דאין הדבר תלוי כ"א היכא דהאיסור ודאי להיכא דהוי ס' ולא תלייא בהיכא דהוי קבוע להיכא דלא הוי קבוע וכמש"ש דל"ג ע"ג ובדל"ז ע"ב וז"ל וקושטא דמילתא הוא וכו' ולא היו דברינו זה אלא על כד אתמ"ל שאם יהיה מלוי היתר וכו' ע"ש מדבריו אלו מובן כאשר הטב כמ"ש באופן דלענין דינא ל"מ דגם ה"ה שם יודה למ"ש מהרש"ן דהשתא דדייקינן ליה כבאות בכ"א אי איכא טומאה ודאית אסורות ול"ק אלא דאי משכחת וכו' משום דנ"מ לעלמא לענין חנויות דב"ד הוא דשוט"ר דזה אומר בכה וזה אומר בכה ובכן זו היא שקשה על הוד"א ז"ל בח"ב סי"ז הגה"ט אות י"ב שכ' וז"ל הא שאנו מתירין לכהנות בכ"א היינו בהיות עיקרו של איסור בס' אבל אי הוה ודאי טומאה לא הוה שרינן לכולהו בכ"א אבל אם היו באים לשאול אחת אחת הייגו מתירין להן הרא"ה ז"ל בס' גו"ר חי"ד וכו' אבל הרב מהרש"ן סי"ג דחה דבריו וכתב דהדרבא מדברי התוס' והר"ן ז"ל איפכא מסתברא ע"ש וע"ע שם בסי' י"ד שהחזיק הרא"ה ז"ל את דבריו וכו' עכ"ל :

ולע"ד אחרי המח"ר כפי מש"ל בכונת דבריו של הגו"ר ז"ל אין כאן שום פלוגתא בינו למהרש"ן לענין דין דכהנות דב"ד ובכל אשר כתבתי וכבר עלה ע"ד אופן אחד השייך לומר דאיכא בינייהו בההוא אופן וכגון במקום רחוק שבא העיר במלור ונשמע הדבר במקומות רחוקים ע"י כתב וכיולא ושוב באו אשה אחת עם אשה אחרת לשמירת הדרך ובא האשה לפני ב"ד ואמרה איך באה ממקום פלוני בדרך שבוים והגוי השבאי הוא למטה בחוץ או שהאמינה לה לילך לב"ד והיא אמרה שעוד ב' נשים היו שם האחת נטמאת עם הגוי והשנית מתה ואינה זוכרת שמותם והתירה הרב להאיא איתתא באומרת שהיא טהורה א"כ מן הסתם לדעת הר"ן ז"ל ומשום דהדבר מידע וידיע ליה להב"ד דבמקומות ההם יש מחבואות ושוב אח"ז באה אשה אחרת ואמרה כמ"ש הראשונה אלא שהוסיפה עוד לומר דג' נשים היו שם והאחת ודאי נטמאה והשניהם מתו או דהאחת מתה והאחרת כבר ילאה משם והתירה ב"ד גם להאשה ההיא ע"ד שכתבנו ושוב נתודע דהיו שם נשים הרבה יותר משלו דבכגון זה נראה דאיכא בינייהו בין הגו"ר למהרש"ן כמובן :

גמ' בעי ר"י אמרה לא נחבאתי ולא נטמאתי מהו וכו' כתב הש"מ בשם הרב הקונטרים ז"ל דאמאי לא פשט לה מר"ז בן הקלב דאמר לא זזה וכו' והינו באמן ותירץ דאמא י"ל דלא היה מחבואה בירושלם ולפירוש

ולפירוש התוס' ה"ש וכו' הושיבו שומרים ואין כאן מיגו ועוד קירץ בק"א שבאו הגוים לירושלים פתע פתאום ולא יכלו להטמן ע"ש וראיתי להר' קרבן נתנאל ז"ל ע"ד הרא"ש ז"ל בסוגיין שהקשה כן אמתני' דר"ז כן הקלב דתני א"ל אין אדם נאמן וכו' וז"ל וא"ת והא בירושלים משקינא היו מתכוונות א"כ נאמנת על עצמה לומר טהורה אני במיגו דנחבתי וי"ל דבמקום דיש מתכוונה כמי לא שרינן אלא בצירוף מי יומר דאיטמא משא"כ בשעת חורבן ודאי איטמא כדכתיב נשים בציון עינו ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר אי מהא ל"מ שהרי ההי קרא דנשים וכו'. כתוב גבי ירמיה והיורו בבית ראשון דאילו ר"ז בן הקלב היה בבית שני ועבר בין זה לזה יותר מת"ו שנה וכיעוין בהרב סדר הדורות ז"ל בדל"ד ע"ג ומשם ואילך עד דמ"ב ע"ד ד"ה רבי זכריה וכו' וא"כ ל"מ מההוא קרא לזמן חורבן בית שני ודוחק לומר דגמרינן זה מזה וצותר מזה הי"ל להביא ראיה מש"ס גטין דנ"ח ע"א דמתבאר משם דהיו מתכוין אפילו לבנות ישראל הנשואות כיעוין שם ועיין בחי' מהרש"א ז"ל אשר שכיב התוס' יו"ט ז"ל שהקשה קושית הנז' ע"ד הרע"ת ז"ל שפסק דאם יש מתכוונה אחת וכו' אפילו אמרה לא נחבתי והניחה בקושיא ע"ש וקשה ע"ד דהא קושיא זו בלא"ה קשיא ע"ד ר"י דסוגיין דבעי אמרה לא נחבתי מהו וכו' וכמש"ל ועל כורחין לאין כחד מן התירוצים הנז' וע"ע בדברי הק"נ הנז':

והנה בהאי בעיא כתב הרא"ש דגם בזו פסק הרי"ף ז"ל לקולא ע"ש ונראה דה"ט כמ"ש הרא"ש לעיל מזה טעם למ"ש הרי"ף בעיא קמייתא לקולא ע"ש וראיתי להש"מ שכתב טעם אחר משם הש"י ז"ל לפסוק לקולא עפ"י מ"ש בבכורות דל"ו ע"א דמקשי' לר"א וכו' ומשנינן הכי השתא וכו' ומוכח משם דאינו דומה ע"ש ואין להקשות ע"ד הרא"ש דאמאי לא כתב ה"ט משום די"ל דשאני הכא דהוחזקה שבויה לכל אדם וגם שטענתה היא קלת רעועה דהיא חושבת שאין מאמינין לה אם היא אומרת דהיא לחודה נחבית וכיעוין בדברי הריטב"א ז"ל שהביא שם ובהכי א"ש ג"כ דהש"ס כאן לא איפשיט הבעיא דסוגיין מההיא דר"א דהתם וגם דברי התוס' ז"ל דלא כ"כ ועיין במ"ש הר"ן ז"ל בהלכות בשו' ע"ד הרמב"ם ז"ל לענין אם בעינן שתאמר כן ע"ש ובתשו' מהרד"ך ז"ל בבית ה"ח חד"י דכתב דגם רש"י והרמב"ם ז"ל יודו לדינו של הרמב"ם ז"ל ע"ש:

ולעניין ספק שבויה אי אסורה לכהן כתב מהר"י הלוי ז"ל בתשו' סי' ל"ג דס"ז ע"ב וז"ל ואפילו כהן מיוחס שמוחזק בעדים לכהן שנשא ספק שבויה א"צ להוציאה מה שא"כ בגרושה דאפילו בס' מגורשת כופין אותה לגרשה וא"כ אין לדמות דיני שבויה לדיני גרושה וכו' ע"ש והנה דין גרוש' כתבוהו הפוסקים כיעוין בהריב"ה והש"ע ז"ל בא"ה"ע רס"י ז' ע"ש ונראה הטעם ברור דהתם דהוי איסורו מד"ת ספיקא דאורייתא לחומרא משא"כ שבויה דאיסורו מדר' כמ"ש וגם דהו"ל ס"ס דמותר אפילו באיסור של תור' וכמו שכ"מ מדברי הריב"ה והש"ע ז"ל שם דכתבו דמשפחה שנתערב בו ספק חלל כל אלמנה שבאותה משפחה לא תנשא לכהן דשמא וכו' ואם נשאת לא הלא דהו"ל ס"ס וכו' ע"ש וכ"כ מרן ז"ל שם משם הר"ן וה"ה ז"ל דכיון דאיכא בה תרי ספיקי מרובא

כשירה שאני שהכהנים נהגו בה סלסול וכו' ע"ש וכמ"ש החבי"כ ז"ל שם ע"ד ע"ש וא"כ כ"ש לשבויה ועיין בהחבי"כ בסי' וה"ו הגה"ט אות ח' שהביא דברי מהר"י הלוי הנז' וע"ש ולכאורה י"ל ע"ד שהרי ד"ז מדברי התוס' ז"ל שמעינן ליה וכמ"ש ואולי י"ל דהתם שאני דהוי ס"ס המתהפך כמובן משא"כ בהאי דינא דס"ס דשבויה דהוי ס"ס שאינו מתהפך וכמובן ואיכא כמה מרבני קמאי ראשונים וגם אחרונים ז"ל דס"ל דבכה"ג לא אמרינן ס"ס וכיעוין בהחבי"כ ז"ל בא"ה"ע סי' קיי"ב הגה"ט אות כ"א ובהיד"א ז"ל שם ומשו"ה מייתי ליה החבי"כ שם להאי דינא משם מהר"י הלוי ז"ל י אתנגס למהר"י הלוי ז"ל דכתב להאי דינא ל"ק משום דאיהו הוי מכת הסוברים דגם ס"ס שאינו מתהפך אמרינן ליה וכמ"ש בתשו' סי' כ"ג וכיעוין בהחבי"כ שם אות כ"א ע"ש שא רעכ"פ י"ל ע"ד דאמאי לא הביא ראיה לדבריו מדברי הריב"ה וסי' ז"ל הנז' כיון דאיהו סובר כמ"ש:

ואיבא למידע בהאי ספק שבויה דמותרת כמ"ש אם גם לכתחילה מותר ומדברי מהר"י הלוי ז"ל הנז' דנקט בכהן שנשא וכו' א"צ להוציאה משמע דלכתחילה לא ישאנה והיינו דמדמינן לה להאי דינא דמשפחה שנתערב בה ספק חלל וכו' שכתבנו לעיל או כיתא דבס' שבויה אפילו לכתחילה מותרת לינשא לכהן והגב ספק גרושה דאיירי בה דהתם גם דעבר ונשאה מוציאין אותה מתנה כמ"ש שם מש"ה נקט גם גבי ספק שבויה בלא עבר ונשאה ול"ד ואי משום ההיא דספק חלל אולי י"ל שדוקא התם נהגו הכהנים בלבול בעצמן שלא לישא אותה בשנתאלמנה משום שהוא ספק גמור מד"ת וגם אושא מילתא כמובן משא"כ בס' שבויה דאעיקרא איכו שא חששא בעלמא וכמ"ש בפ"ק דקדושין די"ג ע"כ דשבויה קילא משום דלא מגוולא כפשה גבי שבאי דמה"ט הקילו בה רבנן בכמה דינים כיעוין בסוגיות דלקמן ובהריב"ה והש"ע ז"ל בא"ה"ע סי' ז' ע"ש וברבני המחברים ז"ל שם ובהרב משפטי שמואל ז"ל בתשו' רס"י ק"ח דכתב שם פעם ושתים דאיסור שבויה אינו שא חששא בעלמא והביא ראיה לדבר. וש"כ רבו מהרד"ך ז"ל בבית ח' ע"ש ובהפר"ח ז"ל בקו' הספיקות סי' ד' ע"ש וא"כ ספיר י"ל דספק שבויה גם לכתחי' מותרת לכהן וכעין זה יעוין בתשו' הר"מ ז"ל בחלק הא"ע סי' כ"ה דקמ"ח ע"ג לענין שבלונות משם רבנן סבוראי ז"ל ע"ש:

אלא שמדברי הרי"ף ז"ל שפסק ההיא בעין דסוגיין דבעי ר"י הונה מחזקת אלא אחת מהו ולא איפשיטא פסק הרי"ף לקולא וכתב הרא"ש ז"ל ורב שרש ז"ל פסק לקולא כיון דדחי הש"ס הכא מי יומר דאיטמי אלמא דמקלינן בה דאמרינן בכל חדא וחדא שמא נחבית ואת"ל לא נחבית שמא לא נטמאת ויש שפוסק שלא תנשא לכהן וא"כ לא קלה ומסתבר כרב אלפס דקל היה לחכמים כדז' ע"ש וע"ע שם אח"ז ובהר"ן ז"ל בהלכות ע"ש וכדברי הרא"ש הנז' כ"פ הריב"ה והש"ע ז"ל שם סי' ז' ס"ר וו"ד ע"ש ובהב"ח ז"ל שם וא"כ ה"כ י"ל בספק שבויה וכמ"ש הלא דראיתי להחבי"כ ז"ל שם סי' וה"ו הגה"ט אות ח' וז"ל נשא ספק שבויה א"צ להוציא הר"י הלוי ז"ל בתשו' סי' ל"ג ע"ש כו' דהבין דברי מהר"י הלוי הנז' בפשוטן דאיירי דדוקא בעבר ונשא וכ"מ מדברי השע"ה ז"ל

ז"ל בסה"כ פי"ט הלכה כ"ג דקל"כ ע"כ שהביא דברי מהר"י הלוי ז"ל הנז' וכתב ע"ד וז"ל ונראה שהדין עמו דכיון דס"ס הוא הו"ל כשמנת עיסה שבת"ר דאם נשאת לא תצא וכו' ואולם אחר ההסקפה כר' דשניא היא דא ואמינא לה ממ"ש הא"ס הביאה ספר"ח ז"ל בכללי ס"ס סקי"ד וז"ל גבינות של ישראל שהיו בבית הגוי וספק אם נחלפו בגבינות הגוים יש להחמיר בספק חליפתם ואפילו אם היה רק ספק לנו אם מעמידין בק"כ לא היו מתירין הכא מכח ס"ס ספק לא הוחלפו ואם ת"ל הוחלפו שמא לא העמידום בק"כ דמאחר דאסרו חכמים מחמת אותו ספק ודאי איסור הוא והדי הוא וכו' וא"כ אינו ניתר בס"ס עד שיהיו שם ג' ספיקות מלבד וכו' והא דהאיסור דרבנן ניתר בספק אחד ה"ד בדבר שעיקר איסורו מדרבנן משום גזרה אבל בגבינות וכו' ע"ש וא"כ נראה דוכותא כנ"ד גבי שבויה לא חשיבי ס"ס לומר ספק נשבית ואם ת"ל נשבית שמא לא נטמאה דמאחר דאסרו חכמים שבויה מחמת ספק נטמאה חשיב כודאי איסור וכו' ואינו ניתר בס"ס עד שיהיו ב' ספיקות מלבד וכו' גם מטעם ספק דרבנן נמי ליכא למימר דה"ד וכו' משום גזרה משא"כ בשבויה דאף בלתי גזירת חכמים יש כאן חשש איסור תורה כמ"ש הא"ה ומצאתי ראיה שאין עליה תשובה מהא דגרסי' פרק האומר דס"ו גבי ההיא דינאי המלך דקתני ויבוקש הדבר ולא נמצא ופריך בגמרא ה"ד אילימא דתרי אמרי איסתבאי ותרי אמרי לא איסתבאי מאי חזית דסמכת אהני וכו' ועי"ש בפירוש רש"י והתוס' וק"ט דמאי פריך הא הו"ל ס"ס ספק בשבית ס' לא נשבית ואת"ל נשבית שמא וכו' ע"ש עד סו"ד שכתב אבל לפי"ד הא"ה שכתבנו א"ש ע"ש הנה מתחילת דבריו שכתב ונראה שהדין עמו וכו' כשמנת עיסה דבת"ר דאם נשאת וכו' ע"ש נראה דגם הוא הבין בדברי מהר"י הלוי הנז' דבדיעבד איירי גם מה שהקשה ע"ד ממה שכתב הא"ה והפר"ח ז"ל גבי דין גבינות הנכרי והניחו בקושיא ע"ש לפי מש"ל דאיסור שבויה קילא טובא; ואינו אלא חשש בעלמא כל כי ה"ג דייקינן לה לדין פנויה כאילו מעיקרו הוי דרבנן דגזרו שבויה אטו זונה דאורייתא דומיא דחלולה אטו גרושה וכ"כ שם בשם הא"ה דבדבר דהוי עיקרו מדרבנן משום גזירה מותר בספק אחד ש"א משום דעכ"פ איכא חשש איסור תורה בס"ס מיהא מתרזנן וע"ע בתשו' מהרשד"ם ז"ל בחא"ה סי' רל"ה ובמ"ש רבנו האחרונים ז"ל ע"ד וכמו שאכתוב לקמן בס"ד ע"ש ש"א דמ"מ השע"ה הביא ראיה גדולה מסו' דקידושין הנז' גבי ינאי ע"ש ולכאו' נ"ו ליישבה לפי מ"ש לעיל אם לא שניישב ע"ל הדחק ונאמר דלפי מ"ש הריטב"א בשם ר"ת ז"ל דתירץ לקושית רש"י והתוס' דהתם והוא אמר דהתם הוחזקה אמו של ינאי יען דלפי ב' הכיתות דתרי אמרי איסתבאי ותרי וכו' מ"מ לכ"ע שם היתה אמו במודיעית עיר שנכבשה כרכום ש"א דגם התרי דאמרי לא איסתבאי ר"ל דנמלטה וכגון שאח"כ ברחה משם באופן דלכ"ע היתה בעת המצור אמו בחזקת איסורא ומש"ה פריך תו"ת ניכהו והשתא דמש"ה לא אסיק אדעתיה דש"ס שם להתירה משום ס"ס דכיון דאמה היתה בחזקת איסורא לא"מ ליה לס"ס משא"כ דברי מהר"י הלוי ז"ל דכתב ס' שבוה וכו' ע"ש איירי באיכא ב' כיתי עדים האחת אומרת שלו' נשבית בדרך והוליכוה למ"א רחוק אי

כמי דשבוה בעיר והוליכוה למ"א רחוק ופדאוה ואידך סכת אומרת דלאדר"מ ושקר הם דוברים וכן כיוצא בזה דאין שם שום חזקת של איסור ובהא איירי מהר"י הלוי ז"ל דקאמר ספק שבויה וכו' דלא תצא וכ"ש דאתי שפיר כפשיטות טפי עפ"י מ"ש הפ"י ז"ל בשם הרא"ן ז"ל דמפרש ההיא סוגייא דקאמר תרי אמרי איסתבאי ותרי אמרי לא וכו' ר"ל נטמאת או לא נטמאת ובעיון שם וכן לפי מ"ש הריטב"א ז"ל מסברא דנפשיה דעיקר קושית הוי ע"מ דקתני בברייתא ויבוקש הדבר וכו' ע"ש גם לפי פירוש זה א"ש דברי הר"י הלוי כמובן הן אמת דלא הוזכר בדבריהם הא קושיא דס"ס דהקשה השע"ה ז"ל וכמ"ש שם ואולי י"ל דכיון דעל קושית רש"י והתוס' קיימי מש"ה גם הם כתבו ליישב קושיתם למר כדא"ל ולמר כדא"ל וא"כ דלפי פירוש הנז' יתיישב נ"כ קושית על הש"ס שם מלד ס"ס:

אלא דמ"מ לפי פשט הש"ס דמשמע דר"ל דתרי אמרי איסתבאי במודיעית ותרי אמרי לא איסתבאי כלל וכנדון מהר"י הלוי וכ"מ מפשט דברי רש"י והתוס' וקלת י"מ כיעוין בהריטב"א ז"ל ע"ש א"כ הדרא ראית השע"ה לדוכתה דמוכח משם דלא כמהר"י הלוי ש"א דכ"כ לעיל דגם מדברי הרי"ף והרא"ש דסוגיין נראה כדברי מהר"י הלוי ויתר מזה מוכח דגם לכתחי' מותר וגם לחולק ע"ד מ"מ אינו ש"א לכתחילה דוקא אבל בדיעבד כתבו להדיא דמותרת וכ"כ הריב"ש והש"ע שם פסקו כדברי הרי"ף והרא"ש ע"ש עוד עין מ"ש בהחכי"כ ז"ל בה"ע סי' קי"ס הגב"י אות כז' דשם הביא פלוגתא דרבנן סבוראי בענין ס"ס כפלוגתא דרבו' אי חשבינן ליה ס"ס אי לא דיש מהם דס"ל דחשיב ס"ס ויש מהם דס"ל דלא חשיב ס"ס אפילו דהאחד ספק הוא מלד הדין והס' השני מלד דהוא ספק פלוגתא דרבו' ע"ש ואולי לענין שבויה דקילא כמ"ש לעיל אפשר דכ"ע יודו דאמרינן בה ס"ס לפחות בכה"ג דהס' הא' הוא מלד דהוי פלוגתא דרבו' והספק השני מלד הדין כן י"ל לכאורה כ"ז שאיני מולא בהדיא הפך מזה וא"כ הוה הדין די"ל דכשיש כאן ס"ס גמור מלד הדין ויש מרבו' דס"ל דלא הוי ס"ס בתרי ספקי לחוד כי אם בתרי ספיקי לבד איסור עיקר השבויה דאסרו חכמים וכנון הא דינא דמהר"י הלוי וכמ"ש לעיל אח"כ די"ל דבשבויה דקל הוא כמש"ל או תפסינן כשיטת הסוברים דסגי בשני ספיקות בהדי ספק דשבויה דבשבויה יש להקל טובא וכמ"ש הרי"ף והרא"ש בסוגיין וכ"פ הריב"ה ז"ל שם ע"ש ועיין בהר"ן ז"ל בהלכות בסוגיין דגבי תרי ותרי וכו' על מ"ש שם הרי"ף ע"ש ובהב"ש ז"ל בה"ע סי' ז' סקח"י ע"ש ובנימוקי מהריק"ש ז"ל שם סי' כ' סעיף ה' ע"ש ובהחכי"כ שם בסי' ת' הגב"י אות ל"ב ושם בסי' חיי"ס אות כ"ו ויען שאי ענייכא דתרי ותרי הוא מקלוע גדול במפ' ובפוסקים ז"ל כידוע ע"כ אנא דאמרי דבל מ"ש הוא לכאורה ע"ד הערה בדבר באופן דעדין צ"ע דבר זה בעיקר דברי מהר"י הלוי ז"ל הנז' וגם אי איירי גם לכתחי' או דוקא בדיעבד דוקא גם בזה צ"ע יען דברי השע"ה הללו נתחדשו לי השת"א הכא בעת הדפוס ובעל הדפוס דוחק כי ע"כ אמרתי דלפי השעה שאין לי פנאי בעת לעמוד על ד"ז על בוריו כראוי אם ירלה השי"ת יאיר עיני להביאני לידי גמר טוב של הדין הנז':

ולענין

ולענין כהנים בזה"ז אם הם בחזקת כהנים ודאים וכ"מ לשבויה וכיוצא עיין בתשו' מהרשד"ם ז"ל חאה"ע סי' רנ"ה שכתב על כ"ד לענין שבויה שאינם כה"כ ודאים ועפי"ז התירה מש"ס וכן הסכים בתשו' הרב שבות יעקב ז"ל סי' ל"ג ע"ש אמנם מהר"י הלוי ז"ל בתשו' סי' ל"ג חלק ע"ד מהרשד"ם הנז' וכ"ט לדבריו ע"ש ובתשו' מהרימ"ט ז"ל ח"א סי' קמ"ט וק"כ ע"ש וכמ"ש החבי"ב בא"ע סי' וא"ו בהגב"י אות י"ב משם מהרש"י ז"ל ע"ש ובהרב יד"א ז"ל שם ובהחבי"ב שם סי' ה' הגב"י אות יו"ד ובתשו' מהרח"ש ז"ל ח"ג סי' כ"ד ובהרב חוה"ש ז"ל סי' טו"ב ביעוין בהיד"א שם ובתשו' הרב דברי יוסף ז"ל סי' קכ"ה ולענין הלכה עיין במוה"ג מהרי"ח ז"ל בחק"ל אה"ע סקי' כ' ע"ש:

ובעיקר דברי מהרשד"ם ז"ל שם שעשה עפ"י סברתו הנז' ס"ס ס' כהנים ספק אינן כהנים ואתמ"ל וכו' ע"ש · מזה שנים הוה ק"ל ע"ד דהוי ספק ספקא בחדי גופי וכל כי האי גוונא לא מיקרי ס"ס וכמ"ש הרא"ס ז"ל בחי' על הסמ"ג ז"ל בריש הלכות מגילה בדין טומטום אינו מוציא וכו' הביא דבריו הרב פרי חדש ז"ל בקונ' הספקות אות יו"ד ע"ש וגם הא"ה ז"ל נראה דסובר כן וכיעוין בהרב פרי חדש שם אות י"ד והוחק לומר דמהרשד"ם פליג עלייהו ומתרץ להסיא קו' דהרא"ם שם בתירוצו השני וכו בפרק כתבתי ליישב עפי"ד הרב פרי חדש שם דהקשה דברי הא"ה אהדדי ותירץ דשאני בשר שנתעלם מן העין דאינו אלא חומרא דרבנן וכו' ע"ש ובהרב בית שמואל ז"ל אה"ע סי' כ' סקי"ד ע"ש. ולפי"ז י"ל דגם באיסור שבויה דקילא טובא וכמש"ל ס"ל למהרשד"ם דהוי כבשר שנתעלם מן העין דהגם דאסור מדרבנן מ"מ כיון דקיל אמרינן ביה ס"ס הגם דהוי בתרי גופי כ"כ ליישב דברי הרא"ם וגם לרבנן בתראי והמה מרובים דעמדו ע"ד בדין הכהנים בזמן הזה ולא עמדו ע"ד גם מלד זה וק"ק על הפר"ח שם שלא עמד ע"ד מהרשד"ם וקו' הנז' · והן עתה חזי הוית להרב שער המלך ז"ל שם דקל"ב ע"א דהקשה כמ"ש ושעשה קמוכות לדברי הרא"ם כמ"א מדברי התוס' בפ"ק דיבמות והניחה בקושיא ע"ש ומ"ש דבינוני ספיקי דרבנן עשה וכו' ע"ש היינו מ"ש בספרו ח"ב בדף קל"ב ע"א ושם יישב דברי התוס' ביבמות ד"כ ע"ב ד"ה או שנמצאו עמ"ש שם והר"א מבורג"י תירץ בנמלאת איילונית וכו' ע"ש דקשה ע"ד דהא הוי ס"ס וכו' ותירץ עפי"ד הרא"ס ז"ל הנז' ע"ש · ולע"ד אחרי המח"ר ל"מ חדא דהרי ר"ת ז"ל תירץ בע"א כמ"ש התוס' ואפשר דמשום דלא ס"ל כהרא"ס נייד מהיא דהר"א ז"ל הנז' ומשום דהכי דחו התוס' האי תירו' דהר"א מהתוספת' לא כתבו ג"כ לדחויי ליה מטעם ס"ס ותו דהכבר הש"מ ז"ל הוק"ל כן משם קדוש אחד הביא דבריו הרב שער המלך ז"ל שם שהקשה קושיא הנז' ע"ד הרר"א הנז' ותירץ בע"א והגם שהשע"ה שם כתב ע"ד דאין זה נכון שהרי לדעת רוב הפוסקים ז"ל וכו' ע"ש י"ל דהרר"א סובר כדעת הפוס' דבאיסור אשת איש לא מקלינן בס"ס וכיעוין בהרב המרדכי ז"ל בפ' החולץ ובתשו' מהרא"נ"ח ז"ל ח"א סי' כ"ו ושם כתב דבסברא זו א"ז"ל הרשב"א ז"ל בתשו' ח"א סי' אלף קי"ו ע"ש וכיעוין בתשו' הפ"מ ז"ל ח"א סי' מ"ט דקט"ו ע"א וע"כ ע"ש ועיין עוד במ"ש שם משם מהרש"ג ומהרש"ה ז"ל שם:

ובהיותי בדיני אלו דרך אגב ראיתי למוה"ג מהרי"ח ז"ל בחק"ל אה"ע סי' ד' ד"ע ע"ג שכתב על מ"ש הריב"ה והש"ע ז"ל שם סי' ג' דמי שבא ואמר כהן אני אינו נאמן ואם נשא או נטמא לו לוקה והנבעלת לו ספק חללה והם דברי הרמב"ם ז"ל בפ"כ מהא"ב הי"ג וכתב ה"ה ז"ל שם דהיינו הנבעלת לו מפיסולי כהונה כגון גרושה וזונה היא ספק חללה וזרעה ספק הוא שמא ישראל הוא וכו' ע"ש והדבר קשה מת"ש. התוס' ביבמות דמ"ז ד"ה במוחזק לך בת כהן לא פסלה וכו' וכה"ג כתבו שם בד"ה נאמן ע"ש וכ"כ הרא"ש ז"ל בפסקיו. שם דאם בא וכו' והביא ראיה מדתנן הוא האומר קדשתיך והיא אומרת ל"ק הוא אסור בקרובותיה והיא מותרת וכו' ואעפ"י שהוא אסור בקרובותיה אם כ"ע לא פסלה דלא מיתסר בכהן שלא מפני דשויכהו לנפשיה חד"א וכיון שכן איך פסקו כאן דנבעלת ספק חללה על פיו וכו' עד מ"ש ול"ע ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר לפום קימר הנושא כ"ל ליישב דס"ל להריב"ה והש"ע דשניא דא מן דא דדוקא התם באומר נתגיירתי כותי לכ"ע דמשוי נפשיה נכרי ואין עדות לנכרי כמ"ש שם בש"ס ואהא כתב הרא"ש ז"ל שם דהא דקאמר נאמן לפסול את עצמו דאם כ"ע. בת ישראל דפסלה דקי"ל אדם קרוב וכו' ועוד דאיך קאמר ר"י נאמן ע"ע ואינו נאמן על בניו שמא וכו' ולעיל בפ"ב קאמר ר"י וכו' ועוד מילתא דתמיהא היא דהיהו פסול וכ"כ הילכך אין עדותו כלום וכו' ואם כ"ע בת כהן ל"פ שא לענין זה מהני עדותו דשוי לנפשיה חד"א ואסור בב"י ולענין שור וכו' וכיוצא בזה מלינו בקידושין פ' האומר דס"ה הוא אומר קדשתיך וכו' ע"ש הנ"ל מדברי הרא"ש דעדותו עדות אפילו דמשוי נפשיה נכרי לענין לישא בת ישראל משום דהשוה אנפשיה חד"א וכן לענין שור וכו' אבל על בניו אינו נאמן וכן אם בא ע"כ ישראל לא פסלה מן הכהונה משום דלדבריו משוי עלמו נכרי ואין עדות לנכרי והשתא לפי"ז שדוקא התם הוא דכתבו התוס' והרא"ש דאם בא על כ"כ לא פסלה מן הכהונה משא"כ התם בדינו של הרמב"ם. במי שבא ואמר כהן אני וכו' כיון דמשוי עלמו לישראל כשר ואת היותרת דהוא כהן ואכן לא ידעינן אם אמת כדבריו או לא בכה"ג אזלי ואודו התוס' והרא"ש דאם נשא גרושה או זונה כעשה חללה וזרעה הוי חלל דהרי שויא אנפשיה חד"א כיון דלדידן מידי ספיקא לא נפקא וכמ"ש הרמב"ם והיו לאחדים שתי פסקי דינין הנז' כנ"ל:

דכ"ז ע"ב

גמרא ואפילו שפחה דיה מהימנא וכו' עיין בהש"מ ז"ל מ"ש שם ע"ש · ולע"ד נר' דס"ט דהמקשן משום דמתני' סתמא קתני ועפ"י שפחה וכו' ולא חילק בדבר וכך הוא דרך הש"ס בכמה מקומות להקשות בהדיא קא פסיק ותני ל"ש וכו' ול"ש וכו' כידוע וגם סמך אמתני' דהביא בתר הכי דתני ואפילו שפחה חוץ משפחתה דש"מ דאי לא קתני בהדיא בסיפא חוץ משפחתה הו"א דגם ש"ד הוויא בכלל הרישא ועוד ראיה לזה מדתנן בסוף יבמות

והוחזקו

וחוזקו לאיות משיאין וכו׳ מפני שפחה דאיירי בכה״ג וכן פסק הריב״ש והש״ע ז״ל באה״ע רס״י טו״ב וכת׳ מרן התכי״כ ז״ל שם בהגה״ט אות כ״ו משם מהרשד״ם ז״ל בתא״ה סי׳ רל״ה דאפילו בו״ב ושפחתה מהאשה עצמה נאמנת ע״ש. וא״ש בונת מקשן והאי משני ר״פ דבשבויה שאני דהקילו בה ור״פ משני דהא בשפח׳ דידיה והא בשפחה דידה והיינו טעמיה דכיון דאיהו לא ס״ל לומר דבשבויה הקילו משום דשפחה דידה הויא כגופה משו״ה ס״ל לומר דדחקינן ומוקמינן מתני׳ דהכא דאיירי בשפחה דידיה דוקא ול״ד להאיה מתני׳ דיבמות דשאני התם גבי עיגונא דהקילו בה רבנן טובא משא״כ משנתינו דדמיא לדין יחוד שפיר י״ל דמשנתינו סמך להאיה מתני׳ דגיטין חוץ משפחת׳

שם בגמ׳ ואפילו ש״ר מהימנא והתנן לא יתייחד וכו׳ עיין בפירש״י ז״ל בסוגיין. ושם בגיטין פירש״י וז״ל זה שגירש וכו׳ שמא יבא עליה וכו׳ ואיכא מ״ד דחיישינן דבעל לשם קידושין וצריכא ג״ש ולמאן דלא חייש כמי פנויה היא ואסור להתייחד וכו׳ ע״ש ובתוס׳ בסוגיין וע״ש בדברי הראשונים ז״ל שהביאו דברי רש״י הנז׳. וחזי הוית למהרי״א ז״ל בס׳ גבול יהודה בחי׳ לשם דכתב ע״ד רש״י דהתם הנז׳ וז״ל וק״ק דלמאן דחייש לש״ק היינו היכא דאיכא עידי יחוד והוסיף הרשב״א עוד כגון שראה הוא את העדים כמ״ש הר״ן ז״ל בשמו ומתני׳ ע״כ איירי אפילו בלא עידי יחוד דהא איכא משום איסור פנויה וא״כ אף למ״ד משום קידושין מתני׳ איירי אפילו בלא עידי יחוד דליכא מש״ק וא״כ הו״ל לומר דלכ״ע לא תתייחד עמו אפילו בלא עדים משום איסור יחוד ע״ש שלא תירץ כלום. ולע״ד המיעט הוא י״ל דרש״י ריבותא אשמועינן דלמ״ד משום חשש דקידושין א״כ לדידיה מאי דתנן לא תתייחד וכו׳ ה״ט שמא יבא עליה לשם קידושין ושוב כשימות ההוא גברא ותנשא אשתו לשום אדם יתקיוב משום ממזרות דבניה הו״ל ממזרים דהוא באיסור לאו לכל הנושא מהם ותבא לבטל את בנ״י ואת בנות ישראל לבטל יחוסם ולהרבות ממזרים בישר׳ משא״כ משום איסור פנויה דמעיקרא יש מרבוותא דס״ל דהוי מדרבנן ולא יהיה קדם איירי בענין אחר וכיעוין בחידושי הריטב״א ז״ל שם ואפילו לרבוותא ז״ל דס״ל דהוי מד״ת וכ״כ דעת הרמב״ם רים פ״א מה׳ אישות. ויעוין שם בה״ה ז״ל וכ״כ דעת רש״י ז״ל בחומש ע״פ הנז׳ וכמ״ש הרא״ש ז״ל וכ״כ דעת הריב״ש ז״ל באה״ע רס״י כ״ו. וע״ש מכל מקום אינו אלא דעובר על לאו בעלמא דל״ש שם שום חשש ממזרות ומחטיא את הרבים וכיוצא ממה שכתבנו משום הכי ניחא ליה לרש״י לומר טפי לההיא מ״ד ה״ט דחמירא טובא משא״כ למאן דלא חייש לקידושין ע״כ לפרש דה״ט משום איסור פנויה אפילו דלא חמיר כמ״ש ועיין שם בירוש׳ דמשמע דחשש דמתני׳ הוי משום חשש קידושין הביאו הרשב״א ז״ל שם ועיין עוד בהרב המגיד ז״ל בפ״א מהל׳ גרושין ה״ב ע״ש. ועיין במ״ש הרב פני יהושע ז״ל וכמה דהקש׳ שם את״ז המתני׳ גופא דהתם ומה שתירץ ע״ש ועיין בחי׳ הרשב״א ז״ל שם וכמ״ש הרב ש״מ ז״ל בסוגיין בשמו ע״ש ועיין במ״ש הרשב״א שם לענין הלכה בההוא דינא דבתחילת דבריו כתב דבשפחה דידה גייסא בה וחוששין שמא נתעסקו בפניה. אלא א״כ אמרה

דל״כ דהתם ודאי מהימנא דתרתי לא עבדי כדאיתא בפרק האשה וכו׳ ולפי מ״ש רבינו שפקי ז״ל בר״פ וכו׳ אפילו העידה בפירוש ל״מ דעבדא דמשקרא וכו׳ עיין שם ובחידושי הריטב״א ז״ל שם עיין שם וכ״ל דדבר זה במחלוקת הוא שנוי דהרא״ש ז״ל שם סתם דבריו וכן הרמב״ם שם בהל׳ גירושין פ״א ה״פ וכן הריב״ש והש״ע ז״ל באה״ע סס״י קמ״א סתמו דבריו וכתבו חוץ משפחתה וכו׳ ע״ש וה״ט מפני שהם פסקו כר״פ דסוגיין וכיעויין שם בסי׳ ז׳ ובמרן ב״י שם ע״ש. ועיין עוד בהרשב״א שם שכתב וז״ל אבל עבד ושפחה אינן נאמנים לומר שלא נתייחדה כלומר שהם היו עמהם והכי איתא בירוש׳ ועבד ושפחה נאמנים פי׳ בתמיהא יודעין הם העדים שהיה שם עבד ושפחה וכו׳ ע״ש והירוש׳ הנז׳ הביאו הרמב״ן ז״ל שם ע״ש ומפשט סוגיין דקאמר ר״פ הא בש״ר הא בשפחה דידיה ושפחה דידה ל״מ וכו׳ ע״ש משמע דגם דלא היו שם עדי יחוד והיה שם עבד ושפחה דידיה ואמרו דהיו שם עמהם ולא נתייחדו דנאמנין ועיין בהש״מ בשו״ה והק׳ הרשב״א ז״ל ומאי קא דמי וכו׳ ע״ש ולקמן גבי מתני׳ דאמר ר״ז בן הקלב וכו׳ ע״ש ובהריב״ש שם סס״י קמ״א וכמ״ש מרן ז״ל שם

ולפי סד״ז אינו מעניננו איכי מאריך עוד בו:

שם דכתיב ויכר וכו׳ מלמד שיצא בלא חתימת זקן וכו׳ פרש״י כשפירש מהם כבר היו בחתימת זקן עכ״ל ובב״מ דנ״ל הוסיף וכתב עוד שכלם היו בחתימת זקן ע״ש. וחזה הוית להרב הו״ת ז״ל דהק׳ דהא וכו׳ דיששכר וזבולון לא היו גדולים מיוסף יותר משנה או משנתים ומסתמא לא היו ח״ז כמוהו וכו׳ וש״ס לא יהיב טעמא אלא ע״מ שהאחים לא הכירו ליוסף אבל מה שיוסף הכיר את אחיו ל״ל טעמא דבמד״ר קאמר דיוסף גזר דכ״מ שנכנס לשבור יכתוב שמו ושם אביו וכו׳ ועוד דקאתם ח״ז היו בשעה שיצא וכו׳ הכיר גם האחרים מסברא ע״ש. וכו׳ כונת דבריו דר״ל דלא כפרש״י הנז׳ שהרי בין פירושו הראשון ובין השני לא אתו כפרש״י הנז׳ וכמובן. והא ק״ל על פי׳ הראשון דמלבד דהוא דוחק לע״ד לומר דהש״ס סמך עמ״ש בב״ר דיוסף גזר וכו׳ דבל כי האי הו״ל להש״ס להביא סברא זו עוד בה כו׳ דלא יתכן פירושו הנז׳ למ״ש בב״ר שם סי׳ ז׳ וז״ל ויכר יוסף וכו׳ ר״ל ורבנן ר״ל אמר בשעה שנפלו וכו׳ ורבנן אמרי הוא שהניחן בחתימת זקן ויכר יוסף את אחיו והם לא הכירוהו שלא הניחוהו בח״ז וכו׳ ע״ש והרי לפו״ר התו״ח ז״ל תיקשי להו לרבנן כקושייתו הנז׳ ולא שייך לו׳ תירוצו שנייהו דהא קאמרי בהדיא דמאי דכתיב ויכר יוסף וכו׳ ה״ט משום דהניחוהו בח״ז ולא מטעמא אחרינא והיינו ממש כמ״ש רש״י כאן ובב״מ שם וכ״כ בחומש אהאי קרא וכ״מ מדברי הרמב״ן ז״ל עה״ת שם. אמנם תירוצו השני יתכן לאומרו הגם דמשכחת ביה קצת דוחק בו כמובן דמה״ט כר׳ דנייורי רבנן שם בב״ר הנז׳ ואמרי דהניחוהו בלא חתימת זקן וכו׳ וז״ל הרמב״ן ז״ל שם אהאי קרא דויכר יוסף ואמרו רבותינו בטעם ההכרה לפי שהניחם ח״ז והם לא הכירוהו שיצא מאצלם בלא ח״ז ועכשיו מצאוהו בח״ז והנה יששכר וזבולון אינם גדולים מיוסף רק מעט אבל כיון שהכיר את הגדולים הכיר את כולם וכו׳ ע״ש שלדברי רש״י אין לומר כן משום דשם בב״מ כתב רש״י שכלם היו ח״ז ופשט תיבת כולם משמע כלם ממש:

וראיתי למהר"ס סיף ז"ל שם בכ"מ דכתב ע"ד התו"ח הנז' דבחנם דחק שהרי בשנת ח"י דאוי לח"ז ויוסף בן י"ז שנה היה ע"ש ולע"ד כל כי האי קושיא קשיא ע"ד הרמב"ן ז"ל הנז' כמ"ש והנה יששכר וכו' ע"ש דאמאי הוצרך לייסב בהכי שהרי כלא"ס לפי מ"ש מהר"ס סיף ז"ל דבשנת ח"י ראוי להיות לו ח"ז הרי ראוי היה ליששכר וזבולון ח"ז ולא ליוסף שהרי יששכר וזבולון ודינה קדמו ליוסף הרבה דאפי' נימא דלא היה ריוח בין כל אחד ואחד כ"א תשעה חדשים אפי"ה כ"ל דיששכר היה גדול מיוסף כ"ז חדשים ובהיותו יוסף בן טו"ב שנה בבר הי"ל ליששכר י"ט שנה וכן זבולון היה גדול מיוסף ח"י חדשים ובהיותו יוסף בן טו"ב שנה הי"ל לזבולון ח"י שנה וחלי מו"נ וא"כ שפיר היה מ"ל חתימת זקן ולא ליוסף וא"כ הו"ל להרמב"ן לומר כן בפשיטות ולא לומר כמ"ש שם וכה"ג קשה על הכח"י ז"ל שם כיע"ש בדבריו וע"כ נלע"ד לומר דהם ז"ל ס"ל דהגם דבשנת ח"י מתחיל שער הזקן לצמוח מ"מ לא הוי אלא מיעט מזער ול"ק ביה חתימת זקן דחתימת זקן משמע שנתמלא כל הזקן מסערות ונראה בו ממשות של זקן וזה לא יתכן בפחות מעשרים שנה ול"ש בזה לומר הכירה כיון דבשבאו טובים השבים יששכר וזבולון אבל יוסף לא הי"ל עשרים שנה ומשו"ה הוצרכו לדחוק ולייסב בענין אחר כיון דהכירו את הגדולים וכו' ככ"ל שלא שמהר"ס סיף ז"ל לא בא לייסב שלא דברי רש"י הנז' ועיין בהרב מ"ר ז"ל שם דלא זכר מדברי מהרש"ף הנז' וע"ש בע"ג ועיין עוד בהרב מלאכת הקדש ז"ל הכ"מ מ"ש בהאי קרא ע"ש שלע"ד י"ל ע"ד לפי מש"ל בתחילת דיבר ועיין במהרש"י ז"ל שם בכ"ר ע"ש ובהריב"ה והש"מ ז"ל סי' כ"ג ס"ח ע"ש:

שם דר"פ מי נימא תנאי היא וכו' עמ"ש רש"י ז"ל וכמ"ש מהרש"א ז"ל ואולמיה וכו' משום דאיכא למ"ד דלמדין מה"כ וכו' ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר לפי דבריו מי דחקו לש"ס לאוקומי לסברייתא כאוקמתא חדשה לימא דר"פ סובר כריו"ח ור"א דס"ל דאין למדין וכו' ותו דכל כה"ג די"ל דבכלל הימנה דקתני הוי ספחתה כמש"ל בכונת משנתינו תו לא שייך בזה לומר דלמדין וכו' ועיין בהש"מ שהביא דברי הרא"ם ז"ל שאחר שהביא דברי רש"י הנז' כתב אבל הנגיד ז"ל תירץ דהכא וכו' דקאמר בהדייא היא ובעלם מסתמא דתני הכי ותו לא ע"ש וכ"כ בתוס' הרא"פ ז"ל ע"ש ולכאו' ק' ממ"ש שם אין למדין מה"כ וכו' ואולי י"ל דס"ל לומר דבשלמא אי הוה תני היא הו"א דבכללם הוי ספחתה כמ"ש לעיל אבל כיון דנחית למיתני נ"כ ספחתה מ"ל שדוקא קתני הכי דגריעי טובא אינן נאמנין משא"כ ספחתה דעדיפא מינייהו וכמו שכן הוא הדין אליבא דר"פ ור"א דלעיל ושו"ר מ"ש מהרי"א ז"ל בס' ח"ש ח"ב סי' מ"ה דס"ח ע"ג ושם ראיתי מ"ש בתירוצו הראשון דכונת הרב הנגיד ז"ל שוי משום דל"ק אבל לא היא ובעלם וכו' וקתני חוץ וכו' ע"ש דלכאו' י"ל ע"ד דא"כ בכל דוכתא דאמרינן אין למדין וכו' חוץ וכיעויין ר"פ בכל מערכין וכש"ד נימא הכי כמובן ואולי כונת הרב ז"ל הוי משום דבחדא ברייתא קתני אבל לא כו"כ וכו' ובאידך ברייתא חוץ וכו' והוא לע"ד דוחק וגם הו"ל לבאר דבר זה כמ"ש ועיין עוד במ"ש מהריק"ו ז"ל שורש יו"ד סי' ד' שכתב דלא אתיגור האי כללא אלא בתנאים וגם אינו אלא ע"י הדחק הוכא שאין לו תירוץ אחר והביא לזה ראיה לדבריו הביא דבריו הרב קה"י ז"ל בקונ' מדת חכמים סי' ק"א ע"ש והשתא לפי"ז אתי שפיר נ"כ דברי הנגיד ז"ל הנז' כמובן ומה שיש לתמוה ע"ד מהרש"א הנז' ממ"ש ר"פ בכל מערכין ליכא למ"ד מלמדין וכו' ע"ש עיין במהרי"א ז"ל בס' ברכי יוסף באה"ע סי' ז' אות ע"ש:

שם אמר ליה לרודיה זיל אייתינהו פרש"י ז"ל דהנהו סהדי המכירין אותו וכו' עכ"ל ושם בכ"מ דל"ט על מה שאמרו שם זיל אייתי סהדי דלאו אחוך הוא פרש"י אותם העדים וכו' או בקש עדים אחרים ע"ש ונראה דה"ט דשינה פירושו מהכא להתם משום דהכא הגירסא בסו' זיל אייתינהו משו"ה פירש להנהו סהדי וכו' דהכי הוי משמעות לשון זה משא"כ התם דגרסי' אייתי סהדי כתב או בקש עדים אחרים והכי משכחת לה טובא בש"ס וחד מנייהו בהא סוגייא דהכא סמוך ונראה כאן לכסוף רקא' מעשם בא לפני רבי באדם אחד וכו' דמשמעותו הוי גדול ואילו בב"ק דקי"ד ע"ב גרסי' בהאי עובדא גופא בתינוק אחד ע"ש ועיין להע"י ז"ל ולהרב מ"ר ז"ל שם מ"ש ע"ד רש"י הנז' הג"ל דלרש"י צריך שיביא אותם העדים או עדים אחרים כמ"ש אמנם בש"מ שם הביא משם הרשב"א ז"ל דכתב וז"ל הכי גרסי' וכו' א"ל זיל אייתינהו כלומר אייתינהו להנהו סהדי דקא טעין האי דא"ל דל"נ זיל אייתי סהדי דאע"נ דנברא אלמא הוא נ"מ לאתווי סהדי דלאו אחוה דא"כ לה שבקת חיי לכל העולם ול"כ כן מדברי רש"י ז"ל ע"ש וכ"כ אחז משם הריטב"א ז"ל ע"ש ומדברי התוס' שא"נ ז"ל שהביא שם בתר הכי נראה דס"ל כרש"י ז"ל:

תוס' ד"ה לא יתייחד פירש בקונטרים משום גי"ש ולא פירש לטעמיה וכו' עכ"ל והאותי לפש"מ שכתב ע"ד וז"ל דלפירושו דהתם היה צריך לפרש טעמא דלא יתייחד משום חשש קידושין ואפ"ל דלהכי פירש כאן משום גי"ש ושינה פירושו ממ"ש התם בגיטין משום שיכוויהו דר"פ ור"א שלא רצו לתרץ כר"פ דבשבוייה הקילו דאי משום קידושין התירוץ מבורר דבשבוייה סקילו אבל חשש לעז בעלמא ולכך פריך שפיר ואפי"ה משני ר"פ דבשבויה י"ל להקל עכ"ל ע"ש ולכאורה דבריו תמוהים לע"ד שהרי ס"ס לרש"י דפירש הכא משום גי"ש ושם פירש בש"ס דסיפא דתני מה היא כאותן הימים מילתא באנפי נפשה היא ורישא דאיירי באמר א"מ כ"ע וודו דהויא מגורשת משעת נתינת א"כ איך שייך לומר ברישא דתני לא יתייחד משום גי"ש כיון דמסרו בידו וכמ"ש שם וכאשר ראיתי להרב המגיה ז"ל בס' מאמר מרדכי למהרמ"ק ז"ל שם דע"כ ובדף קל"ט ע"א מהספר שכתב ע"ד הש"מ הללו שהוא פלאי ע"ש ועיין נ"כ בהפ"י ז"ל ע"ד התוס' שם שכתב לייסב בעין מ"ש הש"מ בביאור יותר ועוד לו שם בגיטין ע"ד התוס' אשר שם ד"ה אמר רבה וכו' ע"ש והנ"ל לייסב בדוחק לכאורה הוא לומר דא"כ דלפי מ"ש התוס' בסוגיין אין ח"נ דהוה מפרש סוגיית דהתם דאמר בעשה כאומר מעת וכו' כפירוש ר"ח שכתבו התוס' שם והגם דגרים בבית כאומר נ"מ דמצינו בעין זה בש"ס בנדרים וכמ"ש הראשונים ז"ל בחי' שם וא"כ דר"פ ור"א ור"פ ס"ל לתרץ הקושיא שהקשה שם בש"ס והא אין גט וכו' דה"ט דמתני' דבעשה כאומר וכו' ועל דרך

שכתבו

שכתבו התוס' וכמ"ש אמנם התם דחיקא ליה לרש"י ז"ל לפרש כן יען מתוך ההיא סוגייא קמייתא נראה דס"ל לסתמא דתלמודא דה"ט דמתני' דהתם משום חשש קידושין והשתא היאך יוכל לומר דמה שתירץ שם כאומר וכו' דר"ל כאומר וכו' כפיר"ח ז"ל וקאי אריפא דא"כ לר"י דתני שם דהרי היא כאשת איש לכל דבריה ל"מ טעמא דקידושין וכמו דהוק"ל להתוס' שם כד"ה לא יתייחד וכו' לפר"ח ור"ת ז"ל ומה שתי' שם הוא ע"כ הדוחק ובמוכן לזה הוצרך רש"י שם לפרש דמ"ש שם דנעשה כאומר מעת דקבי"ת הוא כרוקא ומילתא באנפי נפשא היא וכרישא דא"מ הכל מודים דהוי מגורשת משעת נתינה וכיון שכן לא שייך לומר טעם דגט ישן הוא שא משום חשש קידושין או יחוד פנויה הוא וכמ"ש התוס' שם בריש ד"ה לא יתייחד ע"ש וא"כ נ"ל ליישב דברי הש"מ כדרך אחר יותר מרווח בהדיק דקדוק קל עמ"ש התוס' כהאי לישנא ולא פירש לטעמייהו וכו' ע"ש דהאמאי לא הקשו ע"ד רש"י בכא גדול דכיון דלפי פירושו דהתם מאי דתנן תמן מה היא כאותן קיימים וכו' מילתא באנפי נפשא היא ורישא איירי כאומר א"מ דלכ"ע מגורשת משעת נתינה וכאשר ראיתי להריטב"א בסו' הביא דבריו הש"מ ז"ל ע"ש והגם דכתב שם בשם התוס' דהקשו לרש"י דהכא ליכא גזירה וכו' ע"ש הא ודאי נ"ל דהם תוס' אחרים דהרבה תוס' איכא כידוע וכמו שכ"מ מאריכות דבריהם מה שאינו כתוב בדברי התוספות שלפנינו וכ"מ ג"כ ממ"ש שם בסו"ד וז"ל ובתוס' פי' טעמא דלא יתייחד משום יחוד של פנויה או כמו שמא יבעול לשם קידושין וכו' ע"ש ואילו בתוספות שלפנינו כתבו דלר"ת שפירש וכו' טעמא הוי משום גי"ש וכן משמע בתוספתא ע"ש גם ראיתי בדפוס חדשים של אמשטרדם יע"א וכיוצא כתוב בתו"ד התוס' שלפנינו בכ' תלאי לבנה אחר מ"ש התוס' בהא לריכה הומיה גם וז"ל ולא שייך גט ישן כלל לפירושו דהתם עכ"ל וא"כ כתוב מ"ש בתוס' וכן משמע התם בגמ' וכו' כנראה מדבריהם דקם כיוון להקשות נ"כ ע"ד רש"י בקושיית הריטב"א הנו' ע"ד רש"י בשם התוס' אבל מהא ל"מ לומר כן דכר' ברור דהאי הגהה היא תוספת ביאור ע"ד מאחר דכ אחרון דהרי בתוס' ישנים דנדפסו בדפוס אמשטרדם אחר דברי הרא"ש ז"ל דקונטין אין כתוב שם דברי התוס' הנו' וסו"ד שכ"כ רש"ל ז"ל בח"ש על דבריהם מקורה דליה ומ"מ אינו מדברי התוס' גופייהו וכמ"ש. באופן דנ"ל ממ"ש הוא דהתוס' לא הוק"ל כלום בעיקר דברי רש"י כ"א ע"ע החילוק דהכא פרש"י כע"א והתם בגיטין כע"א אבל כלא"ה לא הוה ק"ל עמ"ש כאן דה"ט דמתני' דהתם משום חשש גי"ש משום דר"ל דס"ל דהגם דסובר דבריא דא"מ הוי מגורשת גמורה מ"מ שייך ה"ט וכמו שכן ראיתי להרמב"ן ז"ל בחי' לגיטין שם דאחר דכתב שם דברי רש"י שכתב דהיינו טעמא דמתני' דהתם משום חשש דקידושין או וכו' ולא משום גט ישן כיון דהכבר מסרו קודם לכן ופירש פירוש לפירושו דכיון וכו' ע"ש מ"מ כתב בסו"ד וז"ל אבל רש"י ז"ל פי' כמש' כתו' משום גט ישן וז"ל כן כיון שאינו גט אם לא מת אסור להביא אותה שתתגרש בגי"ש ע"ש והשתא לפי"ד א"ש דלא הוק"ל להתוס' הכא עמ"ש הכא בכו' דלא יתכן פירושו כמוכן משום די"ל כמ"ש הרמב"ן והאמור ; והשתא א"ש נ"כ דברי הש"מ הנו' דמה כ"ר הכון כדברי התוס' כן דעיקר קושייתם ע"ד רש"י הוי דוקא אחילוק פירושו מהתם להכא והא מסנו שפיר דהוצרך לשנות פירושו הכא משום שנוייהו דר"פ ור"א וכו' וכ"מ מדברי הש"מ בתחילת דיבור שכתב וז"ל ועוד הקשו התוס' דמה שפי' רש"י הכא משום גט ישן לא אזיל לשיטתיה וכו' ע"ש ואילו הקושיא די"ל ע"ד רש"י למה שפי' הכא דלא יתכן וכקו' הריטב"א כתבה לעיל בשם הריטב"א ע"ש דמזה מוכח כמ"ש וטוב זיכני הש"ית :

וראיתי למהרש"א ז"ל כתשו' לאה"ע ס"ס מ"ה דהביא שם דברי הרמב"ן הללו וז"ל ולהשלמת וכו' ראיתי לכתוב מ"ש הרמב"ן ז"ל על מ"ש רש"י בפ' האשה שנתארמלה על משנה דלא יתייחד וכו' ופי' רש"י שם שמא וכו' והו"ל גט ישן ולפי פי' דפירש כמהיום א"מ דמגורשת גמור' שיכה דכ"ע א"כ לא הו"ל לפרש שא משום חשש קידושין וכפירוש רש"י ז"ל שם בגטין ואולי יטעה אזה מעיין לומר שמא חזר בו רש"י ז"ל וס"ל כפי' ר"ת דלדידיה ל"ש שא טעמא דגי"ש לא טעם קידושין דהא לעולם היא א"א עד שא"ח וכודאי אין לחשוב כן על פירש"י ח"ו ואפי' התוס' לא כן ידמו ולכבס לא כן חשבו שחזר בו שא שהוק"ל למה לא פירש הטעם הנמשך לפי פירושו והרמב"ן ככר תירץ איך לפרש"י שייך טעמא דגט ישן ור"ל לא תתייחד עמו כדי שלא יבא לגי"ש שאם ימות כמלא שאינו גט כלל ונרלה א"כ לגרס' כאותו גט והו"ל גט ישן הרי דלפרש"י כ' הטעמים אמתיים שא שפי' כל אחד במקומו אבל לר"ת לא שייך שא טעמא דקידושין וכו' ע"ש לכן שמח לבי איך כוונתי לדעתו דעת עליון ז"ל וזכיתי ליישב דברי הרב"ן ז"ל הנו' על נכון וגם מדברי מהרש"ם מתבאר דכל מש"ל כמוכן דלא כמ"ש הש"ל ז"ל ע"ד וכמ"ש כמוכן :

והנה כדברי הריטב"א ז"ל הנו' שהביא הש"מ בסו' כתב וז"ל לא יתייחד וכו' ופירש"י ז"ל טעמא דלא ליהוי גי"ש וכו' והקשו בתוס' דהכא ליכא גזירה וכו' והא ל"ק בלל דהא אוקימנא למתני' דהתם כאומר מעת שאני כעולם שאין דעתו לגרשה שא שע"א קודם למית' כדי וכו' וכיון שכן הו"ל כמתייחד בין כתיבה לנתינה וכו' ע"ש וראיתי להרב המגיה ז"ל בס' מאמר מרדכי ז"ל שם דקל"ח ע"ד שהביא דברי הריטב"א הללו וכתב ע"ד וז"ל ול"ז להבין דבריו דרש"י לא פי' כאן כפר"ח ור"ת שא פי' דלא תתייחד אמתני' דמהיום א"מ קאי ונהי דאוקימנא כאומר מעת שאב"ע אינו שא אחלוקת דמה היא כאותן קיימים וכפירש"י להדייא דמילתא בא"כ היא וצ"ע ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר ז"ל שהרי הקושיא שהביא הריטב"א משם התוס' אינו להקשות ע"ד רש"י שא דוקא על מ"ש בסוגיין דה"ט דמתני' דתני לא יתייחד משום גי"ש כמפורש בדברי ואהא ק"ל דכיון דבמתני' הנו' איירי דנתנו לה ל"ש לומר טעמא דגו"ש באופן דרלה לתרץ דברי רש"י וכמתבאר ממ"ש שם אח"ז בסו"ד דכתב טעם אחר בשם התוס' ואהא אתא הריטב"א ליישב פרש"י כאומרו דהאי פירושא דרש"י יתכן לאומרו לפום מאי דאוקימנא להאי מתני' כאומר שהוא כעולם וכו' דהו"ל כמתייחד בין כתיבה לנתינה דהשתא א"ש טעמו של רש"י ומ"מ אינו שא לפי פירוש דר"ח ור"ת ז"ל וב"כ הריטב"א ז"ל דמ"ש כעשה

וכו'

וכו' היינו כאומר וכו' וכולה מתני' איירי בהכי ואפילו לגירסא כאומר בבית כתב הריטב"א שם דהו"ל כאילו אמר כאומר וכו' בכ"ף כמו שהביא ראיה לדבר ע"ש אבל לא איירי בונת דבריו דליכא דרש"י דהביא קושיא הויא קושיא בפ"ע ובהא לא איירי אלא לידע ולהודיע דגם פרש"י יתכן לפרשו במשנת דלא יתייחד וכו' ומ"מ אינו אלא על פירוש התוס' בשם ר"ת וכ"כ המפרשים שם וכן הריטב"א גופיה כיע"ש והשתא א"ש דבריו. עו"כ הריטב"א בסוגיין שם בסו"ד וז"ל ובתוס' פירשו דטעמא דלא יתייחד משום יחוד של פנויה א"כ שמא יבעול לש"ק ולריכא גט אחר ולא בהיר וכדפריטנא ברוכת' בס"ד ע"ש והרב המגיה ז"ל שם אחז כתב ע"ד וז"ל ודבריו תמוהים דדברי התוס' נהירין ובלולין ואדרבא כאן תמהו התוס' דבגמרא משמע דכל עיקר טעמא הוא משום חשש קידושין וכו' ונדקקו דה"ט וכו' אינו אלא לר"מ ור"י וכו' ומ"ש כדפרישנא ברוכת' אדרבא כמירושי' למכי' רהא ראינו שהכריע דהנכון כפרש"י דליכא משום גט ישן אלא משום חשש קידושין וכו' ע"ש ולע"ד י"ל דאפשר דמדברי התוס' בחי' שהביא הריטב"א מתו"ד הבין דר"ל דה"ט דכתבו התוס' משום חשש קידושין דהוי לכל התנאים המוזכרים במשנה דלא תתייחד הכו' אי משום דראה שום יתור לשון בדבריהם ולא הביאם הריטב"א ואי משום דקלרו דבריהם ולא כתבו בפי' דלרבי יהודה דס"ל ה"ה באשת איש לכל דבריה ל"ש ה"ט דקידושין כמ"ש התוס' שם ד"ה לא יתייחד כן י"ל לר' יוסי כמ"ש מהרש"א ז"ל שם ע"ד ע"ש וע"כ לדידהו ה"ט משום גי"ש ומשום הכי כתב הריטב"א ע"ד דל"כ האי פירושא דכולם ה"ט משום חשש קידושין וכ"מ בחי' הריטב"א אהאי מתני' דבתחי' כתב והנכון כפירש"י ז"ל דהתם לאו משום גט ישן הוא דלא אמרינן וכו' אלא ה"ט משום יחוד פנויה או משום קידושין ושוב בסו"ד כתב וז"ל ומיהו הא דאמר' דטעם דהאי מתני' לאו משום גט ישן הוא דוקא איכא דרבנן דקי"ל כוותייהו א"כ דגרסא דהוא ע"ש ול"ל דאילו לר' יהודה ויותר' כ"ל דבתחי' קודם תיכת א"כ היה כתוב דאילו לר' יוסי א"כ לר' יהודה וכו' ע"ש וא"ש תיבת א"כ והיינו כמ"ש מהרש"א ז"ל לפי דברי התוס' שם ד"ה תני וכו' ע"ש והרי גם הריטב"א ז"ל שם ד"ה מתני' נתאי היא כתב דה"ט דרי"ו משום דמספקא ליה אי חל הגט וכו' ע"ש א"כ אליבא דריא"ו דקובר דהוי כא"א וכו' ודאי משום קידושין ל"ל דהא הינה מגורשת הא ודאי אדידיה צ"ל דטעמא אינו אלא משום גט ישן והכי פרש"י בכתובות ע"ש מעתה היינו מ"ש הריטב"א בסוגיין ול"כ וכדפרישנא ברוכתה ע"ש והכונה עד"ש:

והנה הריב"ה ז"ל באה"ע רסי' קמ"א כתב וז"ל לא יפטור אדם את אשתו בגט ישן וכו' לפיכך ש"מ וכו' לא יתייחד עמה דקי"ל כרי"ו וכו' לפיכך לא יתייחד עמה שאין גירושיה חל עד ש"מ הרי הוא גט ישן ואם חל מיד ה"ה ככל המתייחד עם גרושתו שצריכה הימנו גט וכו' ע"ש וחזי הוית להרב המגיה ז"ל שם אח"ז בדקל"ט ע"א שדקדק ע"ד הריב"ה הללו כמ"ש משום דקי"ל כרי"ו דמשמע] דבלאו הכי מותרת להתייחד והלא מתני' סתמא מיתניא שיכא דכ"ע וכו' כי ע"כ צ"ל דגרסינן בדבריו וקי"ל כרי"ו וכונתו לומר דלדידיה איכא שתי חששות חשש יחוד וחשש גט ישן ע"ש ולע"ד כ"מ בתשו' מהריב"ל ז"ל ח"א סימן נ"ב דס"ה ע"ד הביא דברי הריב"ה הנז' הכי וקי"ל כרי"ו וכו' ע"ש וכן בהרב דברי אמת ז"ל בקו' ד"ט ע"ג ע"ש ויתר מזה ראיתי למור"ם ז"ל בד"מ שם שכתב ע"ד הריב"ה הללו שכתב דע"כ צריך לגרוס בדבריו וקי"ל כרי"ו ע"ש:

תו חזי הוית מ"ש הרב המגיה ז"ל שם ע"ד הרב הפרישה ז"ל וע"כ הוכרח לומר דט"ס נפל בדבריו וצ"ל דאם כן איכא חשש דגט ישן ופי' דבריו ע"ש ולע"ד מלבד דקשה הדבר לומר דט"ס וכו' עוד כה דלפי מ"ש הרב הפרים' דהרי הרוא' ירא' ופו' לא א"ש דהו"ל איכא חשש דגי"ש מפני הרואים וכו' כי ע"כ נלע"ד דא"ל להגיה ואומר דמ"ש דאם כן ליכא חשש וכו' קאי עמ"ש בתחילה דהא אין כותבין כלו' דא"כ דהיו כותבין אותו לא היה חשש של גט ישן דהרי הרואים ירא מ"ש בגט דהיינו התנאי שנירשה ע"ת והשתא אתי שפיר מ"ש דהרי הרואין ירא וכו' והוא בלשון תמיה ויש ללמוד אותו מדלעיל ויש בהרבה ספרים שכ"כ וא"כ וכו' ופי' כמ"ש פירוש והשתא אתי שפיר דבריו בפשי' וכמוכן. גם בהיותי בזה ראיתי מ"ש הרב ב"ח ז"ל עמ"ש הריב"ה ז"ל לפיכך וכו' וז"ל משנה וברייתא בפ' מ"ש לפי גירסת הרא"ש ז"ל דתכתים דברייתא ס"ל וכו' ולא יתייחד עמה כיון שהיא ספק מגורשת וכו' וכן פרש"י בפ' בה"ג דאילו לפירש"י בפ' מי שאחזו במעכשיו וכו' דהוי גט וכו' וגם אם יתייחד עמו לאחר שנתן גט לידה לית לן בה בכר שכיון שנתגרשה והיא פנויה לל"מ הרי היא אשתו וז"ם רבינו לפיכך וכו' ע"ש וראיתי לה"ה ז"ל שם שכתב ע"ד וז"ל ואנכי לא ידעתי שפול כונת דבריו שכתב דאילו לפרש"י בפרק מ"ש גם אם יתייחד עמה לית לן בה וכו' דלפי' מתני' דקתני לא תתייחד במאי מתוקמא לדעת רש"י וכי תימא דאיירי בשאמר מעת וכו' לא ניתן ליאמר כלל עד מ"ש שדבריו, נ"ע ע"ש:

ולע"ד בהודמנותיה למר ז"ל דברי הב"ח ז"ל בירורין ואומר דבכר ידוע מה שהוקשה להם להראשונים ז"ל בסו' הובא דבריהם בש"מ ושם בגיטין דלפי פירש"י ז"ל דרישא דהתם איירי בא"מ דבי מת הו"ל גיטא למפרע משעה ראשונה א"כ תו ל"ש ביה משום גט ישן דהרי בבר נתן הגט בידה ובבר נתגרש' מאותה שעה דגי"ש ל"ש דהרי אם מדברים בן הינו לעז ושקר וידברו וכמ"ש הריטב"א ז"ל שם דל"ש אלא היכא דלא נתן הגט בידה ושוב נתייחדה עמה בין כתיבה לנתינה ול"ש אלא בשעדין לא נתגרשה וכיעוין פרש"י שם דע"ט ע"כ ע"ש. וע"כ פירשו דה"ט דמתני' דתני לא יתייחד משום חשש קידושין או משום פנויה וזה נ"כ היינו דוקא אם נפרש כפרש"י דהתם בפ' מ"ש דפירש דנ"ט שם בש"ס אמר רבא כאומר בעת שאני בעולם וכו' דהאי אוקמתא הוי דוקא לסיפא דמה היא באותן הימים אבל רישא דלא נתייחד וכו' איירי באומר א"מ וכו', דבכה"ג הוי מגורשת משעה ראשונה ואז ל"ש שם טעמא דגי"ש ובמ"ש משא"כ לפי פירוש דר"ח ור"ת ז"ל שהביאו התוספות והרא"ש ז"ל שם וכן הסכימו הראשונים ז"ל דהאות קירולא דרבא הוי גם ארישא דלא תתייחד ובהא פליגי דר"י ס"ל דא"מ עיקר ומהיום שימות קאמר והילכך ימים שבנתיים הוי כאשת איש גמורה ומיהו לבשומות

הוי

הני מגורשת דיכ"ד וכו' ור"י מספק"ל אי מהיום עיקר או וכו' ולכך ס"ל דהויא מגורשת ואמ"ג וכיעוין שם כתי' הרשב"א ז"ל ע"ש · והשתא אתי שפיר דברי הכ"ח ז"ל הנז' שכתב דמשום דהריב"ה ס"ל כפרש"י והתוס' ומ"א הרא"ש ז"ל וכמ"ש רש"י ז"ל בגיטין דכ"ג דפירשו דגם במעכשיו א"מ הוי ספק מגורשת מש"ה החמיר הריב"ה כדבה והוסיף וכתב דקי"ל כרי"ו דהימים שבנתים וכו' דמספק"ל אם חל וכו' שהב"ע חייב אש"ת וכיון שכן לא יתייחד עמה כלומר אפי' אחר נתינת הגט דאפי' ה כיון שהוא ספק איכא משום גט ישן שאם אין גט חל עד ש"מ הרי הוא גט ישן ואם חל מיד ה"ה ככל אדם המתייחד וכו' דשמא בעל לש"ק להפוקי מפרש"י שם בפרק מ"ש דלפי"ד אין כאן משום גט ישן שהרי כבר היא גרוש' משעה ראשונה וכל כה"ג ומוציאו לעז עליה וכן יאמרו שהרי אינו לעז ושקר דלא חיישינן לזה שלא כשהוא שקר וכזב ע"ד אמת שיאמרו מה שאינו וכמ"ש הריטב"א ז"ל שם וז"ש הכ"ח שם דאילו לפרש"י בפרק מ"ש וכו' והב"ע פטור כלומר מה שאין כן לפי' התוס' והרא"ש כמ"ש הריב"ה שם דחייב אש"ת · וכתב עוד הכ"ח שם וגם אם היתה מתייחדת עמו לאחר שנתן הגט לידה לית לן בה כיון דכבר נתגרשה והיא פנויה ואי ל"מ הרי היא אשתו וז"ש רבי' ש"מ שכתב וכו' ר"ל דלפי פרש"י דהתם אפי'. נתייחדה עמה לאחר שנתן הגט בידה אין כאן משום גט ישן שמא יאמרו העולם וכו' שהרי כבר נתן לה הגט ונתגרשה ואם שוב נתעברה וילדה אינו שלא דעשה בה זנות ואם יאמרו דגיטה קדם יאמרו כיון דאינו דיבור של לעז ושקר מה שאין כן לפירוש התוס' והרא"ש ולהריב"ה דס"ל דהוי ספק אם כן גם בכה"ג מ"ל נר דין גי"ש דכיון דהוי ספק א"כ אם יתייחד עמה ותתעבר יאמרו העולם דגיטה קודם לבנה דיסברו דכבר נתנו הגט לה ונתגרשה בו ושוב בא עליה דבזו איכא משום לעז דלפי האמת לגר האחר דאין גט חל עד ש"מ בומים שבנתים הרי היא א"א גמורה ול"ש לומר שגיטה קודם לבנה ולגר האחר איכא משום ספק קידושין והשתא אתי שפיר מה שכתב הריב"ה שם לפיכך וכו' דקי"ל כרי"ו וכו' דמספקא ליה וכו' כמוכן וכ"מ מדברי הכ"ח של אח"ז ע"ש ככ"ל לפרש דבריו ודוק :

תוס' ד"ה שפיר קאמר לך וכו' זה שבא נולד כאן והלך וכו' ואמר לא ידענא לך מיקמי בשיקרא וכו' עכ"ל וכן פירש רש"י ז"ל כשו' וכאו התוס' ז"ל לאפוקי ממה שפרש"י ז"ל בכ"מ שם ד"ה אתא וכו' דכתב שהלך אביו לכ"ח ונשא שם אשה וילדה לו אז וחזר מאחרי וכו' ע"ש וה"ט דלא נח"ל כפי' זה קרא דפשט מ"ש לו ז"ל אייתי סהדי וכו' משמע מן הסוק מעור הזאת ומנא ידעי ליה ותו דל"ל סהדי הו"ל לר"ח לומר לו שהוא יכתוב אגרת אחת לכ"ד דבי חוזאי שהם יחקרו וידרשו עדו על פי עדים וכוולא דמסתמא משם הוא ווודע הדבר על הדין ועל האמת טפי מהכא וע"כ פירשו ככתוב בדבריהם גם מ"ש כתוס' ואמר לא ידענא וכו' ה"ט משום דהוק"ל מה שהקשו התוס' שם בכ"מ ד"ה שלא שכתבו ה"ה אם יצא וכו' דא"כ לא שבקת וכו' ועוד דהא תנן וכו' שאן הכא מכ"א לא היה טוען שלא ידענא וכו' ע"ש וכמוכן וע"ש בהש"מ בשם תלמידי הר"ף ז"ל ע"ש

או כמו יש לפרש כונת דבריהם דהכא שכתבו זה שבא נולד כאן והלך וכו' שבאו לאפוקי מ"ש הריטב"א שם הו"ד בהרב ש"מ שם שכתב בשם י"מ ז"ל כי מאחרי היה אומר שלא ראהו מעולם וכו' ע"ש וכ"כ שם משם חידושי הרשב"א ז"ל ע"ש ומשום דהוא רוחק לפרש כן וכמוכן מש"ה לא ניחא להו לתוס' הכא לפרש כן וז"ש זה שבא נולד כאן וכו' ר"ל שכבר הכירו בקטנותו מכ"א ואפי' הכי היה אומר לו כשבא דלא הוה ידע ליה ומשום דהוה נראה כשיקרא מש"ה אמר ר"ת דשפיר וכו' ועיין להרב עין יהוסף ז"ל שם ד"ה אית ליה אחא שכתב וז"ל פרש"י שחזר מאחרי וכו' ומתו"ד נראה דגם מאחרי הלך לכ"ח וכו' והיה יכול לפרש דאיסק אביו הוליד את מאחרי כאן וכו' ולפיז אפשר דלא ידע מאחרי אם י"ל אח כלל אבל אם הלך וכו' א"כ ידע די"ל אח שלא וכו' א"כ מאי פריך אביו לקמן מ"ד הכא לאן ידע דמחיל וכו' ול"ל לפרש"י דחזר כאן קודם שנולד לאביו את זה וכו' ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר אין נראה כן מדברי רש"י ממ"ש וז"ל ונשא שם אשה וילדה לו את זה וחזר מאחרי לכאן וכו' ע"ש ואם כדבריו הי"ל לומר הכי וחזר מאחרי לכאן וילדה לו שם את זה וכא זה וכו' ע"ש ויותר מזה מתבאר ממ"ש אח"ז שם ד"ה שפיר וז"ל שאינו מכירך וא"ז דמאות שכולא מאלך לא הי"ל וכו' ע"ש דמתבאר מדבריו שלא כמ"ש וכן מתבאר מדברי הראשונים בהש"מ ז"ל שם שהבינו כדברי רש"י כמ"ש ומה שהקשה עוד ממ"ש שם אח"ז הכא מי ידע דמחיל כבר תירץ שם דסבור היה שמת וכמ"ש הע"י ז"ל אח"ז או שלא יבא לתבוע כלום ומה שלא פירש"י התם כמו שעלה ע"ד הרב ז"ל הנז' ה"ט דא"כ לא הוה א"ש מה שאמר ר"ת דכתיב ויכר יוסף דהא ל"ד; ותו דבלא"ה הוה פטור וכיעויין שם בהש"מ ובסוגיין ועין בהמ"ד שם וכמוה"ג מהרי"ל ז"ל בס' ראש יוסף בח"מ סימן כ"ח בהגהה סי' כ"ח ע"ש ומ"מ זו היא שקשה ע"ד רש"י למה שינה פירושו מהתם להכא וע"ע להרב עין יהוסף ז"ל בדרך השמטה שם בד"מ ע"א והוא בדכ"ב ע"א מהספר הנז' שכתב שם ע"ד התוס' דהתם ד"ה יצא וז"ל ודאי דהקשו דמשמע וכו' והרי הרא"ש ז"ל ודאי דראה כ"ז ותיקן היטב דאיכא הכא אומדנות מוכיחות ע"ש הנראה מדבריו דע"ד קושיא כ"כ על דברי התוס' כמוכן ולע"ר י"ל דה"ט דהתוס' משום דהרא"ש כתב דהאח שבא היה טוען ואומר למרי כ"א דהיה מכירו וכופר וכו' והתוס' לא נח"ל לומר זה כיון שלא בא הדבר הנז' מבואר בש"ס דכך היה טוען האח שבא שהיה מכירו בו בפרק וכו' דמפשטא דהסו' משמע דהאח שבא היה אומר לו שהוא אחיו והוא היה אומר לו איני יודע וגם מ"ש הרא"ש וגם יצא לו קול שאביו הולידו שם וכו' ע"ש גם דבר זה רחיקא להו להתוס' לומר כן דבעבור קול בעלמא הייתו מחזיקין לו ליורש אי לאו ה"ט דשפיר קא"ל וכו' והייתו מוציאין מיד היורש המוחזק והוא בריא דאין לומר דכונת הרא"ש הוי דמלבר שהיה מכירו בקטנותו עד"ש רש"י והתוס' התם והכא עוד בה דיצא עליו קול וכו' דא"כ היה לו לכתוב גם ד"ז וכמו שכ"מ מרמזי הריב"ה ז"ל כנו אשר בקיצור פסקי מ"א ז"ל ע"ש ועוד דהא תו ל"ל ואם כן שפיר י"ל דמשו"ה הוצרכו התוס' התם והכא לפרש בע"א דאיירי דכבר הכירו בקטנותו שלא דעבשין

היה

היה אומר מארי דלא ידע ליה ומאי טעמא הוצרך ר"ח לומר ספיר קא א"ל דכתיב ויכר משום דבלא"ה אם כשילא ממנו היה כמ"ז היה נראה טענת מארי דשקר וכזב ורמאות וכיעויין בהש"מ ובהכ"י ז"ל בסוג' ע"ש ובחי' מהר"ש יונה ז"ל בה' עדות סי' ד' דף ק"ד ע"א ע"ש · גם מ"ש הע"י ז"ל שם בסו"ד ע"ד הרא"ש שם וז"ל ויש שם ט"ס דכתב אייתי ראיות שאינו אחיך או עדים שאינם מכירים אותו כ"ל דאין מכירין ט"ס הוא ע"ש כנראה מדבריו דכונתו לפרש כדברי הרא"ש לפי גירסתו דר"ל או שיביא עדים שאינו אחיך :

ולע"ד אחרי המח"ר לפי"ד הי"ל להרא"ש לכתוב אייתי ראיות או עדים שאינו אחיך וכני' ספרינו בדברי הרא"ש הנז' כתוב כן ויעידו שאינו אחיך או שיאמרו שאין מכירין אותו והנראה דכונתו לומר שאם כדבריך דמשום יראה לא באו להעיד דהאת אחיך א"כ זיל אייתי ראיות שאינך אחיך או תביא לאותם העדים עצמם שיאמרו שאין מכירין אותו דמסתמא ודאי לא משקרי בפיקרא וא"כ אודא ליה טענת אחיך ואין לו עליך כלום ז"ש הרא"ש שיאמרו וכו' וכן מתבאר מדברי התוס' דסוגיין ד"ה אית לך ושם בר"ה ז"ל וכו' ע"ש וכדבריהם כתב הרא"ש ז"ל בסוג' וכמ"ש הש"מ ז"ל ע"ש ועיין בתוס' שם ד"ה שילא שכתבו הוא הדין וכו' שא הכא מב"א לא היה טוען כריא וכו' ע"ש וכמו מ"ש הכא ומה שקשה ע"ד מההיא דקי"ל דהאומר איני יודע דמחייב לך דפטור עיין במוה"ג מהרי"א ז"ל בס' ראש יוסף שם בהגהת כ"ט דכתב דלפי אירונס הוי כבריא בחיובא וספק בחזרה ע"ש וכהרב שעשוע התלמידי' ז"ל שם וכ"מ מדברי הגה"ש שם בכ"מ מ"ש שם ע"ד הרא"ש דצ"ל כמ"ש כמובן ועיין עוד בה"כ דין אמת ז"ל שם ד"ג ע"כ ועיין בכ"ק דקי"ח אההיא מתני' דהאומר לחברו וכו' דהגם דפטור מ"מ נשבע שבועת היסת ואם בא לצאת ידי שמים חייב וכיעויין בהתוס' והרי"ף והרא"ש ובהריב"ה ז"ל ח"מ סי' מ"ה ס"ו ובהש"ע ז"ל שם ק"ח ע"ש ·

תוס' ד"ה א"ל אית לך סהדי וכו' נראה לר"י דמיירי וכו' פירוש לך הבא אותם העדים וכו' עכ"ל · אין לדקדק דמאי כ"מ מביאה זאת דנראה דקיא כיאה ריקנית דכיון דכל טענות אחיו שבא היה היתה משום דהוא גברא אלמא הא ודאי מוכחא מילתא דהם יודעין בבירור דהוא אחיו דא"כ אדרבא מכח היראה הי"ל לבא לב"ד ולומר שהוא אינו אחיו או שאינן יודעין די"ל דכונת ר"ח הוא לומר דהוא ילך אצלם ויבטיח אותם שלא יעלה מורא על ראשם מלהגיד האמת יען בכגון דא ל"ש לירא מאדם כי הויא מצוה רבה ויש בה עונש על השותק ומשים את פיו כדכתיב אם לא יגיד ונשא עונו ובכן תאמרו האמת ממה שאתם יודעין דאם יודעין אתם דהוא אחיו תאמרו האמת יען גם אני רוצה בזה כדי לקיים מצות ירושת דאורייתא ולא אמרתי כי אם שאיני יודע בו אם הוא אחי או לא ויכול על מגן אתן לאיש נכרי את ממוני שירשתי מאבא והנה אני יורש ודאי וכ"ש אם מה שלא רציתם לבא הוא עבור שאין אתם יודעין האמת ומורא עלה על ראשכם פן בעבור זה יזכה אחי ועלה ע"ד שצריך שתאמרו שאינו אחי עבור ידאתכם ממני ולא רציתם לבא כדי שלא להעיד עדות שקר כי גדול עונו מנשוא ועבור זה עלה על דעתכם לומר שב וא"ת עדיף אי לזאת הן עתה אם האמת שאתם אינכם יודעים מאומה כן תאמרו עכשיו וא"כ תבואו לב"ד ותאמרו או זה או זה וה"ט דר"ח דע"י זה מרויחין טובה לענין דינא דאולי יאמרו חד מאכפי הנז' ויזכה מארי כ"א ועל זה קאמר הש"ס כמי אתו ומשקרי לומר דאינו אחיו מחמת היראה ומה תועלת בביאתם ומשני תרתי לא עבדי חדא דפתקי מלהגיד האמת מה שיודעין מחד אנפי הנז' וגם דיעידו שקר לומר שאינו אחיו דמסתמא ודאי אם יודעין שהוא אחיו לא יפתחו את פיהם לדבר עבירה לומר אין אנו יודעין וכו' וכ"ש לומר שאינו אחיו שא יאמרו האמת ע"ד מ"ש לקמן ויעוין בהתוס' ובהש"מ ז"ל הכא והתם :

בא"ד פירוש לך והבא אותם עדים וכו' עכ"ל כתב הש"מ ז"ל דקשה ע"ד דהרי שם היו ול"ש נומר לך והבא ע"ש ועיין במוה"ג מהרי"א ז"ל בס' ראש יוסף ח"מ סימן כ"ח הגהה דכתב דלא הי"ל לקבלם וכו' ע"ש ולנע"ד ליישב דבריהם עפ"י מה שכתב הש"מ שם בכ"מ בשם הרמ"ך ז"ל שכתב וז"ל וליסנא דגמרא וכו' והכי כמי דייכינן לכל שמי דליתי איהו סהדי ע"מ דתכעי מיניה דלאו דינא קאמרי היכא דא"ל סהדי, לאידך דמסתפו מיניה לאסהודי בקושטא מיהו כריכי דייני למידע אי קושטא הוא דמסהדי א"ל וליטיילהו לסו לסהדי דלא באנפי בע"ד אע"ג דהוא סהדותא ל"מ דאין מקבלין עדים שלא בפני ב"ד עכ"ל והשתא אתי שפיר דברי התוס' דכשבא האח לומר לב"ד דיש לו עדים ומסתפו לבא להעיד מפני שהוא גברא אלמא והלכו להם ושלחו ב"ד לקרוא לו לאח שבא שיאמת דבריו ע"י שיביאם לב"ד והביאם וא"ל כן דה"ט דלא רצו לבא להעיד מפני שמרי כ"א הוא גברא אלמא והלכו להם וכיון שנתאמת להם דיש רגלים לדבר כדברי האח שבא שלחו וקראו לו למרי כ"א ואמרו לו שהוא ילך ויביא אותם : כנ"ל לפרש כונתם הגם דבאו בקלות ועיין עוד לקמן :

בא"ד ועוד דקאמר הש"ס וכו' עכ"ל, הא ועוד וכו' צ"י להבינו וכבר הוק"ל כן למהריב"ל ז"ל בחי' והכ"ע ע"ש . ויעוין למהרא"ח ז"ל בזה ומה שעלה ע"ד בכונת דבריהם כ"מ כמהרש"ח ז"ל בס' כ"ש בח"מ סימן כ"ח ע"ש והנה המתבאר מדבריהם לענין הלכה הוא דס"ל דהא דמחייבינן לנתבע שיביא אותם העדים ה"ד כשי"ל הוכחה לדבר דהוא אלם וכגון עובדא דמכ"א דאיירינן ביה שהביא עדים לב"ד ואומרים אותו עדות שאתה שיו וכו' דמוכח מדבריהם דמחזיקין ליה לנתבע דהוא מכ"א כהורת שם בכה"ג הוא דמחייבינן ליה לנתבע דהוא מכ"א דיביא אותן העדים וכו' דכל אדם סתם בחזקת כשר הוא עומד וא"כ התובע לומר די"ל עדים שיעידו כדבריו ומסתפו מיניה שהוא אלם וקה"כ דאם ידעי ב"ד דהוא אלם וכ"ש אם מפורסם בכל העיר כן דאז מהמני' ליה לתובע כשאומר די"ל עדים כדבריו ומסתפו מיניה שהוא אלם ומחייבינן ליה לנתבע דיביא אותן העדים וכאשר מתבאר מדבריהם שכתבו בתחי' דבריהם דרל"ד שהוא אלם וכן ממ"ש בסו"ד דא"כ כל אדם שהוא גברא אלמא דא"ת דגם כדידעינן דהוא רמאי בעינן הוכחה מפי העדים שיאמרו לפני ב"ד אותו עדות שאתה

שאתה שוש א"כ לא הול"ל כתוי' דכריהם שהוא שם שא הכי הול"ל דמפני שהוא שם אין להעיד וכן בסו"ד לא הול"ל כמ"ש שא הכי הול"ל דאם לא כן כל אדם ואמר דמשום שהוא ידוע לשם משום הכי אינן רוצים להעיד וכ"מ ממ"ש בכ"מ דע"ל ע"כ ד"ה ז"ל דהקשו וז"ל וא"ת וכי כל אדם עשיר אלם וכו' וי"ל דשאני הכא שאמר די"ל עדים ויראים להגיד וכו' ע"ש הרי דכידוע לרמאי לא הצריכו לרגלים כדבר דכתבו הכא כ"א שהוא התובע נאמן לומר די"ל עדים וגם דהכא חירלו בע"א והתם בע"א מ"מ לענין דיכא לא פליגי שא דהכא עלה ע"ד לומר שלא היה מאחרי כ"א ידוע לשם והתם חידשו עוד דאפילו נומא דהיה ידוע לשם וכמו שכ"מ מהכ"י ז"ל ומדברי התוס' שאכן ז"ל הוכא דבריו כהש"מ ז"ל התם והכא וכ"מ קצת ממ"ש בש"ס הכי דוויכינן לך ולכל. שמי וכו' מ"מ ל"ק די"ל דשאני הכא שאותו וכו' והשתא כשאמר ולכל שמי דמכריך וא"ש דבריהם וכ"מ מתשו' מור"ם ז"ל סס"י ט"ז ע"ש וכתשו' רש"ל ז"ל סימן ל"ג וכתשו' מוהריק"ו ז"ל סי' ע"ט וכהרב כ"ז ז"ל סימן תי"ח ושוב ראיתי מ"ש הריב"ש ז"ל שם סימן כ"ח ס"ו הפך סברא זו וע"ש במרן ז"ל בכ"י וכנה שהאריך בזה מהרש"י ז"ל בס' שי למורא שם שעמד שם ע"ד וע"ד התוס' הנז' ושכב שם כמ"ש ושכן נראה מדברי הרא"ש בפסקיו שם ע"ש וכהכ"ש ז"ל שם סימן כ"ח · וראיתי למהרא"י ז"ל שם בס' בית אברהם דטו"כ ע"כ דהוקשה לו ע"ד הריב"ש שם מדברי התוס' שלפנינו ושוב כתב דע"כ לומר דגם התוס' ס"ל וכו' ופיאור דבריהם הדוקא וכו' עש"כ ·

ולע"ד כ"ל דהגם דדברי הרא"ש בפסקיו שם יש מקום לפרשם כמ"ש וא"ש כדברי הריב"ש שם מ"מ כדברי התוס' שלפנינו אין נראה לפרש כה"ג מהאי טעמא דאמרן וכ"מ מדברי מהרש"י שם וכ"מ מדברי התוס' שם בכ"מ ומה שהביא ראיה הכ"א ז"ל שם מהתוס' דהתם לע"ד אין נראה כן מתידולם שא כמש"ל וע"ש בדח"י ע"כ גם מ"ש שם שהביא דברי הש"מ בשם תוס' שאנן ז"ל שם דמוכח כדבריו וידוע דהתוס' שלנו רובו בכולו הוא מתוס' שאנן ע"ש ל"מ לע"ד משום דאין להקשות מתוס' לתוס' ממסכתא למסכתא שא כשבאו משם אחד וכיעוין בהרב ועד לחכמים ז"ל בשות התי"ו אות ט' ע"ש וכל שכן כשלא הובאו שניהם בתלמודא דידן:

הן אמת שראיתי בפסקי תוס' דסוגיין בסי' ק"י שכתוב שם וז"ל אין לומר על אדם שם שילטרך להביא אם לא בהוכחה עכ"ל ומפשט דבריהם משמע כדברי הרב הנז' מ"מ ל"מ מדא די"ל דפסקי התוס' לא עשאום התוס' גופייהו כי אם רב אחד וכמ"ש בתשו' מהר"י הלוי ז"ל סי"ד דל"ו ע"ד ע"ש וגם מהריט"א ז"ל בס' הלכות יו"ט דקנ"ז ע"ד הסכים לדבריו ותו דיוכל לפרש דברי הפסקי תוס' הנז' דס"ק אין לומר על אדם שם כלומר אין לומר על אדם ר"ל הנתבע שהוא שם אם לא דיש הוכחה לדבריו דהיינו כמ"ש בתוס' שלפנינו ועכ"ל כפי הנר' מדבריהם וכמש"ל:

וראיתי להש"מ ז"ל בסוגיין דאחר שהביא מ"ש הרא"ש בתוספו' דמשמע מדבריו כמ"ש הרב כ"א וכמ"ש שם להדיא אח"כ כתב דקשיא לשיטת התוס' דמאי וכו' ואכתי קשיא לשיטה זו דמשמע דמפני הרמאים דחקינן ומפרשינן למתניתין כהכי ומה לנו וכו' עד סו"ד ע"ש ולכאו' לפי מ"ש לעיל בכונת דבריהם ל"ק דהא לפי מ"ש אין כונת התוס' בעבור הרמאים כ"א בעבור הבני אדם שהם סתומים והם מסתמא בחזקת כשרים וכגון מאחרי כ"א דלא היה בחזקת רמאי ואחיו שבא. הפוא אמר די"ל עדים כדבריו ומסתפו מיניה דהוא גברא שמא וא"ל ר"ת דמרי כ"א יביא עדים מה"ג ואהא הוא דהוק"ל להתו' דהיאך נוציא לאדם מחזקתו הכשר ולומר שהוא אלם עפ"י דברי האח שאומר כן דהרי הדין נותן דלא כאמין לו ומה גם דהוא בא להוציא ממון מאחרי ואיך א"ל ר"ה דיביא עדים לדבריו ואהא כתבו דאיירי דאותן העדים באו לב"ד ואמרו מה לנו וכו' דהשתא איכא רגלים לדבר לדברי האח התובע דאומר דיש לו עדים ומסתפו מיניה להעיד מפני שהוא שם והשתא תו ל"ק ממ"ש הש"מ ע"ד וע"כ נ"ל דגם הש"מ ז"ל הבין בכונת דברי התוס' שלפנינו כמ"ש הכ"א ז"ל שם דהשתא א"ש דבריו כמוכן ומ"מ ממה שהביא דברי הרא"ש ואח"כ כתב ואכתי קשיא לשיטת התוס' וכו' ע"ש ולא כתב דפלגן בהדייהו כדרכו בכ"מ שא כיון דמפשט דברי התוס' אין נראה הו"ל לפרש דבריהם כי היכי דליתו כדברי הרא"ש ושוב יכתוב דבריו הנז' וזו היא שקשה על הכ"א שלא נסתייע מדברי הש"מ הנז' ועיין במהרש"י שם מ"ש בתחילת דבריו בכונת דברי התוס' דכ"מ דלכאורה לא זכיתי להבינם דהתוס' איירי קודם שאמר האח די"ל עדים וכו' שהוא שם ושו"ר מ"ש בסו"ר וא"כ י"ל בדוחק דסמך אסו"ד וע"ע בהרב דין אמת ז"ל שם ד"ג ע"כ וע"ג ועיין במרן ז"ל שם בש"ע ס"ה שתפס כדברי הרמב"ם ז"ל ושלא כדברי התוס' דמה"ט נראה דהשמיט מלכתוב ויש הוכחה לדבריו שא דהגיהו ע"ד בשני ירחים והוסיפו לכתוב ויש הוכחה לדבריו ועיין בהסמ"ע ז"ל שם סקכ"ט שכ"כ שא שכתב עוד וז"ל ואני כתבתי בדרישה שלכ"ע בעינן הוכחה או רל"ד שיראים העדים וכו' ע"ש ובהרב הלבוש ז"ל שם · וכתב הגאון ז"ל בא"ת שם סקכ"ג ע"ד הסמ"ע הנז' דמ"מ אם נראה דיש רל"ד כגון שכ"ע בכה"ג אין צריך לידע שהוא שם וכו' ולכן התוס' והרא"ש לא כתבו שצריך לידע הב"ד אם הוא שם דכיון דהצריכו שיהיה להם הוכחה] מפי העדים דהמה י"ל פחד ממנו מה צריך הבית דין לדעת עוד ופשוט עיין שם · כאופן דכ"ל שדבר זה דהיינו בידוע הדבר דהוא שם וטוען התובע די"ל עדים ומסתפו לבא להעיד כדבריו מפני שמותו כזה איכא פלו' דרבוותא קמאי וגם בדעת התוס' והרא"ש פליגי רבני האחרונים הנז' ז"ל ויש מהם דס"ל דכיון שידוע שהוא שם נאמן התובע לומר כן ומחייבינן להנתבע שכנגדו שיביא הוא אותם העדים ואם לא הביאם זוכה התובע בדינו ויש מהם דס"ל דגם בכה"ג בעינן שיהיה רגלים לדבר די"ל עדים ומתייראים וכו' וכגון דבאו לפני ב"ד ואמרו מה לנו ולצרה וכו' דמוכחא מילתא כדברי התובע דאומר די"ל עדים ואין רוצים לבא להעיד מפני שמותו בכה"ג הוא דמחייבינן ליה לאירך להביא אותם העדים שיעידו כדבריו לזכותו ואם לא יביאם יפסיד הא לא"ה דליכא הוכחה ורגלי' לדבר לדברי התובע אינו נאמן לומר די"ל עדים ומתייראים לבא להעיד מפני שמותו דהמע"ה ולכאו'

היה כ"ל שאם היה האח שבא תפוס מנכסי אידך על מי שאומר שהוא אחיו או דאחר שבא תפוס מנכסי אידך האמור דמהני תפיסתו לומר קי"ל כדעת רבנן סבוראי ז"ל דס"ל דבידוע דהוא שם אין צריך רגלים לדבר וצריך שיביא עדים הנתבע ההוא שיעידו שאינו אחיו או שאינם יודעים אם הוא אחיו אם לא ואם לא יביא עדים יזכה האידך האומר שהוא אחיו ושוב נזכרתי מ"ש מרן הכנה"ג ז"ל בח"מ ח"ב סי' ר"ף הגה"ט אות וא"ו לענין יורש דהיכא דהיורש הוא ודאי והאחר ספק דהדין הוא עם היורש הודאי כמ"ש הפוס' וכמ"ש בהריב"ה והש"ע ז"ל ובכן אפילו תפס היורש הספק מוציאין מידו ושכ"כ מהרש"ך ז"ל בח"ב סי' קל"ו ע"ש ושוב ראיתי דל"מ מהתם משום די"ל דהתם איירי היכא דהיורש הספק אינו טוען ברי אלא הוא אומר שאינו יודע כהאי דספק ויכנס שבאו לחלוק בנכסי סבא והומר הספק דהוא בן הסבא ויש ליטול החצי דאז אין שומעין לו משום דהוי היכא ודאי והאחר ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי דבכי ה"ג הוא דאיירי מהרש"ך שם וכיעוין בפרק החולץ דל"ח ובהריב"ה והש"ע ז"ל בא"ה"ע סי' קס"ג ובהרב בית שמואל ז"ל שם משא"כ בהאי דינא דעסקינן ביה דהאחר שבא הוא טוען ברי דהאידך הוא אחיו ודאי והאחר משיב לו איני יודע לך דהוי כאומר איני יודע וכמ"ש בתוס' והמפרשים ז"ל בסוגיין בכל כי ה"ג אפשר לומר דמהני ליה תפיסתו ולפי סברי זה אינו כ"כ מענייננו דסוגיין איני מאריך בדבר זה זולת הנא דאמרי דבדבר זה כ"י שם בהריב"ה והש"ע רס"י ר"ף וכמ"ש הרב מחנה יהודה ז"ל שם ובהכנה"ג ז"ל בח"מ בכללי הקי"ל מאות כ"ח ואילך ובהרב חשק שלמה והרב מטה שמעון ז"ל שם בהאי דינא דיורש ובמרן הכנה"ג ז"ל בתשו' בעי חיי ח"ב סי' ע"ג ועוד שם בסי' ק"ו מהרב פ"מ ז"ל ע"ש ובהר"ב זכור לאברהם ז"ל בח"ב בח"מ אות יורש ובס' הג"מ ס' קנין הגוף למהר"ע הי"ו ולולי משם כארה לדין זה:

וראיתי להסמ"ע ז"ל שם סי' כ"ח ס"ק שכתב עמ"ש שם מור"ס ז"ל בהגהה ויש הוכחה לדבריו וז"ל המחבר השמיט זה והו"ל לטעמיה שכתב בב"י שנ"ל להרמב"ם וסי' אין צריך להוכחה וכו' ואני כתבתי בדרישה דנ"ל דלכ"ע בעינן או רגלים לדבר שיראים העדים להעיד וכו' ע"ש והנה לא זכינו לדרישה שבאותו סימן ומ"מ נראה דס"ל דמדברי רש"י אין ראיה שצריך הוכחה וכמ"ש במרן הב"י שם דיש לדחות וכמ"ש מוה"ג מהרי"א ז"ל בס' ראש יוסף שם בהגהת וגם מדברי הרמב"ם ל"מ דיש לדחות דמרוב פשיטותו של דבר לא הוצרך הרמב"ם לבארו דבלא"ה מנא ידעינן דיש לו יראה לעדים להעיד ולחייבו לנתבע להביא עדים ואם לא יביא ילא חייב בדינו ומה גם דכפי דבריו אין צריך רגלים לדבר עד"ש התוס' כגון שבאו העדים וכו' ע"ש שלא אפילו בשום הוכחה בעלמא סגי וכגון דלשעבר שו העדים העידו שום עדות על האדם הנז' על ענין אחר שהי"ל ובא להם היזק מן האדם הנז' שהעידו עליו ע"י אלמותו והכירו שהוא אלם וכן ע"ז הדרך מ"ל אופנים טובא על הכרת העדים האלה שהוכיחו משם שהוא רמאי וז"ש הסמ"ע הוכחה או רגלים לדבר ומש"ה לא הוצרך הרמב"ם לבאר דבר זה דממ"ש

דכופין ב"ד את הא"ס וכו' מסתמא משמע דאיירי במכירין העדים אותו עד"ש וכיוצא והכינו הב"ד דטענתו טענה. ומ"מ נראה דאם יש רגלים לדבר כגון שבאו העדים וכו' עד"ש התוס' כתב הרב אורים ותומים ז"ל שם סקכ"ג אחר שהביא דברי הסמ"ע הנז' דבכל כי ה"ג אין צריך לידע שהוא אלם וסיים וכתב עוד דלכן התוס' והרא"ש לא כתבו שצריך לידע הב"ד אם הוא. אלם דכיון דהצריכו שיהיה להם הוכחה וכו' מה צריך הב"ד לדעת עוד ופשוט ולכן הרמ"א שכתב דיש הוכחה לדבריו הו"ל להגיה שאז א"צ הב"ד לידע שהוא רמאי ונכון הוא ע"ש ולענ"ד י"ל דברי מור"ס כפשיטות דהוא לא בא לאשמועינן אלא דגם בידוע דהוא רמאי צריך להוכח' אמנם לאשמועינן כמ"ש הגאון הנז' ז"ל דבר זה כ"ל פשוט וא"ל לכותבו וכמ"ש איהו גופיה דהוא דבר פשוט וכמו שכן נ"ל בכונת דברי הריב"ש שם כמובן ועיין במהרש"י ז"ל שם ובמהרש"ח ז"ל ע"ש. שא שמדברי הרב כ"א ז"ל שם דטו"ב ע"ב מוכח דס"ל כדעת התוס' והרא"ש וסי' ז"ל דאפילו דאיכא הוכח' מפי העדים שאמרו מה לנו ולצרה וכו' אפילו הכי בעינן שידוע להם לב"ד שהוא אלם דבלא"ה לא מחייבינן ליה להביא עדים וכו' כיעוין שם וכ"מ מדברי הרב דין אמת ז"ל שם ד"ג ע"א ע"ש. והדבר זה תלוי בהבנת דברי התוס' דסוגיין ובדברי הרא"ש ז"ל שם בב"מ ומ"מ מכל דברי הראשונים דהביאו הרבנים הנז' כדי לקיים הבנתם בדברי התוס' והרא"ש הנז' כיעוין שם ל"מ מדבריהם הפך דברי הרב אורים ותומים הנז' כמובן באופן דנ"ל דגם דבר זה הוא שנוי בפלוגתא וכמ"ש:

עוד איכא פלוגתא בהאי דינא אי בעינן להעדים שיביא הנתבע צריכין שיעידו שאינו אחיו או סגי שיאמרו דאינן יודעים אם הוא אחיו או לא דמדברי התוס' בסו' ובב"מ והרא"ש שם נראה דס"ל בכל זה סגי וע"ש בש"מ אמנם מדברי רש"י והנ"י שם נראה דס"ל שצריך שיעידו שאינו אחיו וכיעוין במרן הב"י ז"ל שם ומ"מ כתב הרב דין אמת ז"ל שם ד"ג דבמוכיח הא"ס והומר דאינו אחיו אזי גם רש"י יודה דאין צריך להביא סהדי דלאו אחיו הוא והמע"ה ע"ש ודע דהאי אלם דהכא הוי שלא יהיה היזק הגוף אלא הפסד ממון כיון דהאי מלוה זו דהעדאת עדות אינו שא משום גמילות חסדים כמ"ש בהב"י ז"ל שם רס"י כ"ח בשם הנ"י ז"ל ע"ש וכ"מ מתשו' מרן ז"ל בס' אבקת רוכל סי' קנ"ה דקכ"ו ע"ג הבי"ד הרב מטה שמעון ז"ל שם בהגב"י אות י"ד אההיא פלוג' דהרשב"א והרא"ש עם רמב"ן ז"ל ע"ש:

עוד יש לדעת בהאי דינא דא"ס דאיירינן ביה בכמה פעמים נעשה א"ס אי צריך שלשה פעמים כדין רגיל דעלמא כגון לגבי דין שומר שמסר לשומר שאמרו בפ' המפקיד ר"ל שאם רגיל אצלו פטור וכתב מרן הכנה"ג ז"ל בח"מ סי' רנ"ה בהגב"י אות ס"ז דבפעם א' ופעמים לא מיקרי רגיל ושכ"מ מדברי מהרא"ם בתשו' סי' ק"ן ע"ש וכ"כ בהרב קהלת יעקב ז"ל בלשון חכמים דקל"ו ע"ב ע"ש א"כ הכא נמי י"ל דכדי להחזיקו לא"ס צריך ג' פעמים או דילמא דשאני התם דנקט הש"ס לישנא דרגיל משא"כ בהאי דינא דא"ס לא נקט בש"ס לישנא דרגיל או מוחזק וכיוצא וא"כ אפילו בפעם א' סגי

לא שמדברי הרב פמ"א ז"ל ל"מ כלל השני הנז' ממ"ש בח"א סי' פ"ח וז"ל וחוזרני וכו' דכיון דשמעון מגוים לומר דהוא ומסרנו ה"ה גברא אלמא וככה"ג מקבלין עדים שלא בפני בעל דין שאפשר שיראים העדים להעיד לפניו ודומה לזה כתב מהרא"י ז"ל בכתביו סי' קע"א וקע"ו דאם הבע"ד אינו יקבל וכו' ויש לומר שלא אמר שמקבלין אלא במוחזק במוסר ומלשין לגוים והם מפחידים וכו' ובכ"ד אין נראה שיהיה כד"ז שהרי לא מסר פעמים אחרות ולזה דאוי לק"ע בפניו וכו' ע"ש דמשמע מדבריו דגם לגבי אנס דאיירי התה"ד ז"ל איירי בהוחזק לאנס ג"פ אמנם י"ל דלא כ"כ הרב פמ"א אלא על כ"ד דאיירי לענין מוסר דאפילו בדיבור בעלמא מתחייב משום דמלשין לגוים ומביא ליחיד או לרבים לידי הפסד ממון רב ומה"ט עונשו גדול אפילו לבערו מן העולם משום הכי כתב הרב פמ"א דבעינן שיהיה מוחזק לכך וכמ"ש הרא"ש והריב"ש מה שאין כן לענין האנס דאיירי התה"ד דעוסק מעשה בידים ויש בידו להזיקו בממונו וא"כ בגופו ע"י עלילות של שוא ושקר וכיוצא והכל הוי לביזו בכה"ג י"ל דאפי' בפ"א סגי כדי לקבל עדות שלא בפניו ועדיין צ"ע בזה ועיין במהרי"א ז"ל בס' ברכי יוסף ח"מ סי' כ"ח סק"ו וכמוה"ג מהרי"ח ז"ל בס' חק"ל יו"ד ח"א סי' קכ"א והרב חש"ק ז"ל סי' כ"ח הגה"ט אות מ"ה ע"ש וע"ע במור"ס ז"ל בח"מ הי"ד ס"ד בהגהתו לשם ובמהרי"א ז"ל שם בס' ברכי יוסף:

ולענין אם מקבלין עדות שלא בפני האנס עיין להתה"ד ז"ל שם סי' קע"ה וקע"ו בכתבים דכתב דבממון מקבלינן אבל לא בר"ן וכ"כ בהשו' מור"ס ז"ל סי' י"ב ע"ש ובהגהת הש"ע ז"ל בח"מ שם סי' כ"ח סעיף ט"ו ע"ש ומה דקשה לזה מסוג' עיין בתה"ד שם סי' קע"ו ובהחבי"ב ז"ל שם בהגה"ט אות ע"ד ע"ש ' וראיתי להחבי"ב ז"ל בתשו' כ"ח לח"מ ח"א סי' רכ"ח דרפ"ט ע"ד שכתב ע"ד מור"ס בתשו' הנז' שכתב שבד"כ אין מקבלין הלא ראה מ"ש הריב"ש ז"ל בסי' רל"ו שכתב וז"ל ובכ"ד אין כד' שיהיה כד"ז שהרי וכו' גם אין נראה שיהיה גברא אלמא וכו' ע"ש דנראה דבגברא אלמא מקבלין גם בכ"ד בענין כ"ד דהריב"ש וכו' כיע"ש ולע"ד כל כי האי קושיא גם על התה"ד שכתב כדברי מור"ס הנז' קשיא ולע"ד לפי חומר הנושא כ"ל לומר דמדברי הריב"ש הנז' ל"מ לומר דר"ל דאם היה אם הדבר ברור דמקבלין עדות שלא בפניו גם בכ"ד משום די"ל דכונתו לומר דאין נראה לומר שיהיה בכ"ד גברא אלמא כדי לנדר בדבר זה ולפלפל ביה אם עבור גברא אלמא מקבלינן עדות שלב"פ ולראות גמר הדין בפרט זה יען אין נראה שיהיה בכ"ד שם גברא אלמא וא"כ אין לעסוק בד"ז ושיה העלמ"ה ולפיז' י"ל דאם היה בכ"ד סוג גברא אלמא והיה מפלפל בו כדחזי דהיה מסיק אליבא דהלכתא דגם בגברא אלמא אין מקבלין עדות שלא בפניו והיה מביא שום ראיה מהש"ס או מן הפוסקים אלא כיון דבכ"ד כיון דאינו אם קאמר מר ז"ל דאין לנו עסק בדבר זה והכי רגילי הרבנים ז"ל לומר בתשובותיהם בהרחבת לשון יותר בידוע:

ועוד נ"ל בע"ה ליישב דברי מור"ס והתה"ד הנז' מקושית החבי"ב הנז' מדברי הריב"ש הנז' דגם שהוא קצת דוחק והוא די"ל דשאני בדון דהריב"ש דאיירי בנוכח דאותו אנס מסר לשני אנשים אם וכן על ענין הגניבה כיעויין שם ובכל כי ה"ג דסיה ריעותא בדבר ק"ל ולהריב"ש דאם היה גברא אלמא אפשר דהדין היה נותן לקבל העדות שלא בפניו יען אם היו מקבלין העדות בפניו אפשר יביאם לעדים בכלל סכנה ואולי גם לכל הציבור משום דקתם אנס ובעל זרוע נותן שוחד לגוים בפעם בפעם כדי שיעשו רצונו כשיצטרך להם וגם לפעמים כעשה רכיל לגלות להם אי מעניני הגוים ואי מעניני של ישראל ועי"ז יגיע להם לדייני הגוים וכיוצא הנאה גדולה של ממון וזוהי סיבה שדייני הגוים וכיוצא להם הם אוהבים שלו וא"כ אם היו מקבלין העדות בפניו מלבד דהוא היה ניזול עוד בה דאפשר דיעליל עליהם שום עלילה או יגלה מסתורים של ישראל וח"ו יביאם לידי ספק סכנה כיון שרואה שמקבלין עדות לעשות בו שום דין וז"ש הריב"ש ז"ל גם אין נראה שיהיה גברא אלמא וכו' ע"ש כלומר כיון דהוא בחזקת מסור בזה הפעם וגם היה אלמא בכל כה"ג דהיה תרתי לריעותא היה הדין נותן דמקבלין עדות שלא בפניו מה"ט דאמרן וגם כתב עוד וז"ל ולזה ראוי לקבל העדות שלא בפניו אלא אם כן יראה בעיני הדיינים שיש סכנה שאז לצורך השעה יכולין ב"ד וכו' ע"ש כלומר דאפילו באופן שאמרתי דאינו אנס מ"מ אם רואים ב"ד דבעבור מסירותו יש סכנה ברורה בודאי אז לצורך השעה יכולין לדונו שלא מן הדין לעשות סייג וכו' ע"ש באופן שהריב"ש איירי עד"ם מש"כ דברי מור"ס והתה"ד איירי בדליכא שום ריעותא דעשה בו בפרק אלא דמקדמת דנא הוא אנס ומש"ה הוא דיראין העדים להעיד מפני אלמותו שהוא בחזקת אנס לכל ושמא יזיק להם בממונם א"כ אם ירצו לקבל העדות בפניו שמא ע"י אלמותו יעשה אופנים וסיבות לאחר הדבר עודן ועידנין עד זמן רב עד שתעשה הענין ההוא ישן נושן עד שיתיאשו מן הענין ההוא הבע"ד והב"ד והעדים ומש"ה בכל כה"ג ק"ל לומר בדיני ממונות מקבלין עדות שלא בפניו אבל לא בד"כ אפילו שהוא אנס וע"ז הביא ראיה מההוא עובדא דינאי מלכא האמור בסנהדרין די"ט ע"א וכמ"ש שם וז"ל ומההוא עובדא דינאי ש"מ נ"כ דאפילו במקום אנס לא מגבינן עדות שלא בפניו בד"כ דאין לך אנס גדול מינאי מלכא דהיה מלך וקטל כולהו רבנן כמוזכר בקידושין ואפי"ה לא רצו לגבות שלא בפניו וה"ה כאן בכ"ד וכו' ע"ש ואין כונתו לומר דאפילו במקום סכנה צריך להעיד לפניו מה"ט דכתב דהיה מלך וכו' דהרי אין לך דבר שעומד במקום סכנה כ"א על ג' מצות הידועות וגם אינו אלא כמאנס המלך אותם לא שהם יבקשו להיות בסכנה בידוע מש"כ בשאר מצות שבתורה וכ"ש בהאי דינא דאין מקבלין וכו' דהוא קלים היסוריה דהותר מכללו וכיוצא אלא כונת מור"ס להביא ראיה לידע ולהודיע איך טבעו של ינאי מלכא היה חוק והיה אנס דהרי היה מלך דספק בידו לעשות ולית דימחה בידיה ומלינו לו שהרג לכולהו רבנן וכו' וגם ראייתו מההיא דקידושין ל"מ דהיה עושה דברים שלא כדעת שהרי התם ה"ט משום מ"ש והודה ב"ת שהיו רוצין לבדול אותו מן הכהונה משום דהיו אומרין דאמו נשבית במודיעית ושבויה פסולה לכהן ונשאר הכיו ונמצא דינאי הוא חלל ויבוקש הדבר ולא נמצא וא"כ הרי הוא בחזקת כשרות ואפי"ה לא עשה ברבנן שום

דבר כ"א דבדלו חכמי ישראל מאללו כועס אלא דשם כמלא שעור כ"פ וא"ל לינאי המלך הדיוט וכו' אם אתה שומע לעצתי רומסם ותורה מה תהא וכו' יבא וילמוד ואמר רבב"י מיד נזרקה בו אפיקורסות דהו"ל וכו' ותוצץ הרעה ע"י שעור הנז' ויהרגו כל חכמי ישראל והיה העולם וכו' עד שבא שמעון וכו' כמ"ש בקידושין דס"ו ע"א ע"ש באופן דמהאי לא מכרעא לומר שהיה שם על חינם כהדך שאר שמים דעלמא דהא אמרינן ויבוקש הדבר ול"כ וגם מה שאירע לא היה אלא על סיבת האנשים ההם אשר עמו ולא בעבור זה כדינהו לשם לכל ענייניו אלא מאי דהתם אינו אלא דהיה אדם חזק ואיש לבית הרבה ממאי דחזינן לבסוף דהרג לכל החכמים דהי"ל לעשות להם עונש אחר וקי בהם וראיה עד"ז שהרי קודם התקנה כדשלחו לומר דעבדיה קטל נפשא שלח אותו וגם אחר כך ששלחו לו לומר תא את הכלם אלא רבעבור דא"ל שמעון ב"ש דא"ל עוד עמוד על רגליך ושאר רבנן דהוו התם לא א"ל מידי א"ל ינאי מלכא לא כשאתה אומר אלא כמ"ש קבירך וגם בזה לא עביד ינאי כ"א דשמעון ב"ש פנה לימינו ולשמאלו וכבשו רבנן פניהם בקרקע אז א"ל שמעון ב"ש בעלי מחשבות וכו' בא גבריאל וחבטן וכו' כמ"ש בפ' כ"ג שם די"ט ע"א ע"ש באופן דנראה מזה דהוא היה שומע לדברי רבנן אלא משום דמלא עילה' לדבר שבשב"ט הוא שא"ל עמוד ולא שאר רבנן הוא מה שפתח פיו וא"ל לא כשאתה וכו' והשתא דהיית מור"ם הוא כך תדע דבד"כ אין מקבלין וכו' בפניו שהרי אין לך שם מינאי מלכא דהיה מלך וקטל וכו' דש"מ דשם היה וכמש"ל וא"כ מה הי"ל לקרא לו כשהרג עבדו דאפשר דלא ילך ויתעכב הדבר לעולם או אפשר יבואו ולא יאמרו העדים העדות היטב מיראתו או ידבר שום דבר וממילא יתבטל הענין וכמו שכן אירע וכן כל כיוצא בזה איכא למיחש ואפילו אם ליכא למיחש לשום צד להפסד וכיוצא מ"מ לצד סכנה לא הי"ל למיחש דבלא"ה ודאי לא היו מכניסין רבנן לקראתו דאין לך דבר עומד במקום סכנה כמש"ל וא"כ יותר טוב היה שלא יקראו לו כלל כיון דמדינא א"ל א"ו דבד"כ לכ"ע צריך לק"ע בפניו ומ"מ ה"ט דקראו לו דכיון משום דלא הוה בו שום ריעותא בהאי עניינא דעבדא קטל נפשא דהרי תכף שלחם ומה גם דהמלך נח"ל בהכי לעשות משפט ולא שיהרוג עבדו לאחר כ"א דהרי גם למחר יעשה כן ואין לדבר סוף וגם כל עמו לא יתרו בו ובמלכותו כי בכודו ויראתו של מלך לעשות משפט כדי שיראו העם וכן לא יעשו והשתא ל"ק מדברי הריב"ש דמור"ם איירי ע"ד שכתבנו דלא היה שם שום ריעותא וגם לא היה שם צד סכנה כ"א שמות בעלמא עד"ש מש"כ בנדון של הריב"ש ז"ל שכבר מסר לב' ישראל לגוים באומרים שהם הגנבים הרוצים להרוג אותו הא הוא דקאמר דהאם גויה אדם שם ובעל זרוע ר"ל דמסתמא היה שם סכנה לכל בני ישראל דהתם אז ודאי דלא מן הדין לקבל העדות בפניו דיכולין ב"ד לעשות סייג לתורה שלא מן הדין וכו' והשתא א"ש דלא תיקשי ליה להריב"ש מההיא דינאי מלכא והרי הוא גופיה כתב קודם לזה דבד"כ אין מקבלין עדים אלא בפניו והביא ראיה מהאי עובדא דינאי מלכא דעבדיה קטל נפשיה וכן מדברי הרמב"ם ואילו אח"ז סמוך ונראה כתב דבשם

א"ל לקבל בפניו שדוחק לומר דס"ל דלא דיינינן ליה לינאי מלכא לשם אבל לפי מ"ש א"ש הנ"ל לפי מ"ש הוא דבמקום דאיכא ריעותא לפנינו ויש שום צד סכנה בדבר לכ"ע מקבלין עדות שלב"פ אבל במקום דליכא כמ"ש אין מקבלין וכו' אלא בפניו ועיין בתשו' רש"ל ז"ל סי' ל"ג בא"ד ע"ש . ומ"מ הגם דהתה"ד וסי' ז"ל ס"ל דבד"מ אם הנתבע שם מקבלין וכו' שלא בפניו ה"ד כשאין להם יראה ופחד וכגון דלא יודע הדבר לשם האות הכל אם מ"ל דיודע הדבר אז אין חיוב לעדים ההם להעיד אפילו שלב"פ והדין הוא כמ"ש בסוגיין וכמ"ש התה"ד שם ועפי"ז ישב עובדא דסוגיין ע"ש ולזה נראה שכיון מור"ם שם בסי' כ"ח סעיף ט"ז בהגהה שכתב וז"ל והעדים יראים להעיד לפניו מקבלין וכו' ע"ש לפניו דייקא כמ"ש וכן צריכים ב"ד לעשות בדרך נסתר ובסוד כדי שלא יגיע היזק לעדים דבאו לקיים מצות דהעדאה. עד"ש מור"ם שם סט"ז בהגהה לענין עדות במנין קטטות ומריבות ע"ש ובתשו' רש"ל שם סימן ל"ג ע"ש:

והנה לענין עדות שלא בפניו, שכתבנו דלגבי ממון מותר להעיד כשהנתבע הוא שם אם ה"ה כשהנתבע הוא בן שם ועודינו בחיים בזה איפלינו רבנן סבוראי אם מותר מפני פחד אביו או לא שלדעת מור"ם ז"ל שם בתשובה סי' י"ב וכן דעת תרי: רבנן סבוראי ז"ל אשר שם ס"ל דלגבי בניו ובנותיו של השם לא אמרינן דמתיראין מיניה והביאו ראיה ממ"ש בפרק חזקת דף מ"ז דלגזלן אין לו חזקה משום דיראים מלמחות לפניו אבל לבנו יש לו חזקה ע"ש אמנם שם בסי' י"ד הביא שם תשובה אחת למהר"ן ז"ל וכתב שם בתחילת דבריו וז"ל ואשר הביאו דייני קראקא דבן י"ל חזקה אתמהא איני רואה פום ראיה כי שם מדבר בשמת אביו של גזלן והוא בא בטענה אז י"ל חזקה אבל אם היה אבי הגזלן חי והיה לחוש בהם יוציאם מתחת ידו ימטי אותו ולא אמרו לשחוור פשיטא שאין לבן חזקה והמדקדק בסוגיא בגמרא וברש"י ימלא בנקל שדוקא לאחר מיתת הגזלן מיירי וכו' ע"ש ודבר זה כתבו מור"ם גם כן בח"מ סי' קנ"ב בד"מ בסעיף א' על מ"ש הריב"ה שם דלבן הגזלן י"ל חזקה וכו' כתב וז"ל אפי' היה אביהם עדיין חי כ"מ להדיא מתשו' מהר"ם שהביא המרדכי בפ' חזקת (והיא בסי' תקכ"ב) ולא אמרינן בבן הגזלן דמשום יראת האב ירא למחות בבנו וכ"מ בסנהד' פכ"ג גבי אין דנין את המלך דהא לא אמרינן ופשוט הוא אבל לפי שראיתי שני חכמים גדולים טעו בזה ופסקו לענ"ד דלבן גזלן אין לו חזקה אלא אחר מיתת אביו כתבתי זה וכבר הארכתי בזה בתשו' בס"ד ע"ש והוא היה מכוון לתשו' מהרד"ך ז"ל הנז' וכן למ"ש עוד שם בתשו' מור"ם ז"ל סי' ע"ז שהובא שם תשו' אחרת לכמוהר"א כ"מ ז"ל בסו"ד כתב וז"ל ומה שהבעל טוען שאביה היה שם לאו כ"כ דלאו מפיו אנו חיין וכד מיניה הכי בע"ד נאמן לומר ע"א גברא הוא וכו' ע"ש וש"מ דבלא"ה שפיר עבדו דק"ע שלב"פ לבתו מפני אימות אביה וגם דל"מ כ"כ די"ל דערופיא מינה קאמר ומה גם דהוא דכיון דנוגע הבזיון לאביה הו"ל כאילו דנין אותו וכמ"ש בתשובה הנז' דהוא נדון וכו' פשטא דמילתא ומה גם דהרי מור"ם העיד בד"מ רב'

ת״ח ס״ל דבחיי האב שם דייניכן לבנו דין שם גם מדברי רש״ל ז״ל בתשו׳ סי׳ ל״ג בההוא כדון גופיה ס״ל הכי דכתב שם וז״ל ומ״ש הגאונים ז״ל לחלק דלא אמרינן דין שם לגבי בניו אין טעמם ברור לדבריהם וכו׳ ומסתמא דתלמודא דפח״ה וכו׳ היינו כשהחזיק ג״ש אח״מ האב שכבר חלף והלך לו שמותו של האב כדמשמע וכו׳ אף שדברי מור״ם שכתב על היושב משמע שאפי׳ אביו חי קאמר מ״מ יש לתמוה אף עליו ועוד וכו׳ ע״ש מוכח דס״ל דבחיי האב הוי שם אל״ח ומ״ש שם ועוד וכו׳ היינו לא נעדיפותא בעלמא וכיעויין בהחבי״ב ז״ל שם בהגה״ט רס״י קנ״ב ודעת הסמ״ע שם נראה כש׳ מור״ם ע״ש ׃

והנה ראיתי להרא״ש ז״ל שם בפסקיו שכתב בכונת הסוגיא וז״ל הר״י אומן אל״ח וכו׳ ה״ד אי כדאתי בטענ׳ דאבוהון וכו׳ ואי דאתי וכו׳ לעולם דאתי בטענתא דאבוהון וכגון דאמרי בפנינו הודה לו הנך וכו׳ גזלן אפי׳ וכו׳ וכן כ״ג אם אמר בפני הודה לו שמכרה לאבי ל״מ הך הודאה שבשביל מורא הוצרך להודות גם בפניו אבל אי טעין כ״כ של גזלן בפני הודה שמכרה לאבי אבי מהנייא הך הודאה דכולי האי א״מ מורא בשביל כ״כ וכו׳ ע״ש וכ״כ בש״מ שם ׃ ולכאו׳ נראה מדבריו דסובר כשי׳ הרבנים החולקין על מור״ם ושי׳ אמנם נראה דל״מ מדברי הרא״ש הללו הפך דברי מור״ם ושי׳ משום דהרא״ש ז״ל איירי בבא בנו של גזלן בטענת הודאה שהודה המערער לאביו בחייו שהקרקע שלו דהיינו של אביו וכיון שכן משו״ה כתב הרא״ש בכונת הש״ס דלגבי בנו ש״ג אפי׳ אומר הבן שהודה לו בפניו י״ל דמשום יראת אביו שהוא גזלן הודה לו גם בפני הבן ולא משום שהאמת כך אבל אם היה טוען בן כ״כ של הגזלן שהודה לו בפניו שהקרקע הוא של אביו מהנייא הך הודאה דא״כ לא היה מודה כן בפני כ״כ משום יראת אבי אביו הגזלן דכולי האי לא מטיל הגזלן מורא גם לגבי כ״כ דאז חשבי ליה לב״כ כאחר ׃ כאופן דהרא״ש איירי בבא בן הגזלן בטענת הודאה שהודה הגזלן שהקרקע של אביו דשם שייך לחלק כמ״ש ׃ הרא״ש אמנם בבא בטענה דהיינו דאומר אבא זבנתא מינך והיה בידו ג״ש א״כ די״ל דגם בחיי הגזלן מהני ליה האי טענתא אפילו בחיי אביו ולא אמרינן דמשום יראת אביו הגזלן לא מיחה בידיה דהמערער וכמ״ש מור״ם ושי׳ והדברא כהידך גיסא ק״ל דלפו״ד רז״ל ושי׳ החולקים ע״ד מור״ם המחלקין בין חי אביו הגזלן או לא דא״כ אמאי הוצרך הש״ס לאוקמי הברייתא דאיירינן בבא בטענת אבוהון וכאמרו עדים לפנינו וגו׳ טפי הו״ל לאוקמה בפשטא בבאו בטענה דנפשייהו ואיירי בחי אביו בכל מכל והשתא אתי שפיר דלכן אומן האריס יל״ח כיון דבאים בטענתא דנפשייהו דהיוטלקת הוא בידי אבל לגזלן ולכן הגזלן אל״ח משום די״ל דמשום יראת שמות אביו לא מיחה בבנו אבל בבן נמי יל״ח משום דכולי האי לא מטיל הגזלן מורא בבנו כ״כ כמ״ש הרא״ש ז״ל ומדלא מוקי הכי נראה דס״ל דלגבי בנו של גזלן ג״כ ל״ש לומר דמטיל מורא וכמ״ש מור״ם ושי׳ ז״ל דא״ל דהי איירי בטענת כמ״ש א״כ מאי קמ״ל בריש׳ דבן אומן ובן אריס יל״ח דפשיטא יל״מ בן מהניה קושייא דפריך ואי דלא אתו בטענתא דאבוהון אפי׳ בן גזלן נמי וכו׳ דמתבאר מינה דל״ק ליה שא״כ אפי׳ כ״ג נמי ולא איכפת ליה הרישא דפשיטא והייט ודאי משום דלא

הוי פשוט דהו״א דלקחו מאביו וכיוצא וא״כ סדק״ל ול״ו ׃

והנה ראיתי להריב״ה ז״ל שם רס״י קנ״ב שכתב וז״ל כל אלו שאמרו אין להם חזקה וכו׳ אם שהתה ביד הבן ג״ש וטוען את״מ לי אפי׳ אם מודה שבא ליד אביו וכו׳ לא שטוען שקנאה אח״כ יש לו חזקה אבל אם טוען שירשה אל״ח וכו׳ ע״ש ועפי״ד אלו י״ל ג״כ מאי דאיתמר בש״ס שם ואי דלא אתו בטענה דאבוהון אפילו בן גזלן נמי וכו׳ וכמובן ׃

וחזי הוית להרב הפרישה ז״ל שם שכתב יעמ״ש הריב״ה אפי׳ אם מודה וכו׳ שכתב וז״ל בן קאמר הגמרא שם בפשיטות משום דבן הגזלן הוא כמו אחר וא״ת והא קים אחר המחזיק א״כ לא מכת דאמרינן מדלא עשה מחאה וכו׳ וא״כ בבן הגזלן יתכלל המערער ויאמר יראתי לעשות מחאה מאימת הגזלן וי״ל דל״ש לא כשיאמר הוא עצמו בפני הגזלן או בפני בנו שה״ז היא בגזולה בידו דיודע דמאתו יבאו הדברים אבל לעשות מחאה בפני אחרים אף דיצא הקול ויגיע לאזניו ושים ערעור עליו שדה זו בא בגזילה בידו ויזהר בשטרו אבל לא יודע ממי יצא הקול וכו׳ ושוב מצאתי שב״כ בד״מ וכמ״ש בעמוד ע״ש עכ״ל ולפי דבריו לא ה״ט דבן הגזלן י״ל חזקה משום דהי״ל להמערער לעשות מחאה בפני אחרים באופן דל״ש שם לד יראת כמ״ש הרב מש״כ בגזלן גופיה דהגם דהיה יכול לעשות מחאה כה״ג דאמרינן מ״מ כיון דהוחזק לגזלן לא הוצרך למחות גם ככה״ג לא שבקשתי בדברי מור״ם שם בד״מ ולא מצאתי שם כי הני מילי והנראה שהוא היה מכוין לדברי מור״ם שבד״מ שכתבנו לעיל שכתב דאפי׳ בחיי אביו הגזלן יש לבנו חזקה דאין לו יראה וכו׳ וכן נשמע מדבריו שבסמ״ע שם סק״ה ע״ש כמובן לא דא״כ י״ל ע״ד שהרי בדברי מור״ם הנז׳ לא כתב דה״ט דבן י״ל חזקה משום דהי״ל למחות בפני אחרים כמ״ש הרב הנז׳ לא סתמא כתב שהי״ל למחות שלב״פ וצו״ק ע״ד מדברי מהר״ס שהביא הרב המרדכי ז״ל ע״ש ותו שמדברי הש״ס והמפ׳ והפוסקים ז״ל כר׳ דה״ט דלגבי הגזלן אין לו חזקה מפני היראה כיע״ש וכן משמע מדברי הריב״ה שם בסי׳ קמ״ט סי״ד שכתב א״ל חזקה משום שיראים למחות בו ע״ש וכ״מ ממ״ש בסוס״י קנ״ב אבל וכו׳ דכולי האי אינו מטיל אימה ׃ וכדי ליישב קצת דברי הרב הפרישה נ״ל לומר דכונתו לו׳ דה״ט דבן הגזלן יל״ח משום דהי״ל למחות שלא בפניו ואינם יראים דשומעים מחאתו לבא להעיד כשיצטרך להם וכיון דלא עשה כן מהני חזקתו משא״כ לגבי הגזלן ל״מ ליה מחאתו די״ל דיראים ממנו פן יבא גם עליהם שום נזק ממנו בנכסיהם ע״ל הגזולה וא״כ כי היה עושה מחאה הו״ל כאילו עשאה והם העדים השומעים מטמינים מחאתו בעלים וכאבנים לא דזהו דוחק גדול שהרי היה יכול לעשות מחאתו בפני בני אדם שאינם עשירים אי נמי בפני ב״ד וכיוצא ומ״מ דמדברי מור״ם ל״מ כן כמש״ל ׃

וחזי הוית למהרי״ה ז״ל בס׳ מחנה יהודה שהביא שם דברי הרב הפרישה הנז׳ וז״ל ועיין בד״מ והביאה הפרישה שהקשה וכו׳ ע״ש ושוב הקשה ע״ד ממ״ש הריב״ה שם סימן קנ״א ס״ג בשם הר״י ז״ל וכתב דלעיקר הקושיא דהקשה דהבן גזלן נמי וכו׳

וכו' אינו מכיר קושיא זו דכיון דזה לא בא מכח אביו הגזלן אלא בטענתא דנפשיה קאתי וכו' למה מתיירא למחות מאביו הגזלן וכו' ע"ש ואחרי המח"ר ק"ל ע"ד דאמאי לא ק"ל ע"ד ג"כ מת"ש מור"ם שם כד"מ כתבנו דבריו לעיל וכ"כ בתשו' שם וכן כתב בהסמ"ע גופיה שם דמתבאר מדבריהם גופייהו דבכן הגזלן ל"ש יראה בטעין טענה דנפשיה ולאו ה"ט כמ"ש שם וגם מ"ש עוד לעיל דאין כ"כ כד"מ וגם קשה ע"ד דהו"ל להקשות עלמו מתשו' מהר"ם שהביא הרב המרדכי שם וגם קשה ע"ד כמ"ש כן בפשיטות דבכן הגזלן גם בחיי אביו ל"ש יראה שהרי כמה רבנן סבוראי ז"ל פליגי ע"ז וס"ל דגם בחיי אביו שייך יראה ומו"ל להאי בריתא והיא סוגייא כלאח"מ אביו והרב הנז' לא כתב מזה כלום ול"י כעת המורם מת"ש הוא דלענין ההוא דינא דחזקה לדעת מור"ם ושני רבו' דעימיה ס"ל דאפילו בחיי אביו הגזלן י"ל חזקה וכ"מ מדברי הסמ"ע והש"ך ז"ל שם וכן מהרי"א שם אבל דעת שני רבנים שהביא מור"ם שם חולקין ע"ז וס"ל דל"ש כיעוין בתשו' מור"ם שם סי"ד וכד"מ שם ועוד שם סימן ע"ז תשובה למהר"א ז"ל ע"ש :

איבו השתא יש לדעת אי כשם דפליגי הרבנים הנז' לענין קבלת עדות שלא בפניו אם ה"ה נמי בענין דינא דסוגיין וכגון דראובן תובע לשמעון ואומר ראובן די"ל עדים אלא מפני שאביו של שמעון אנס מתייראין לבא ולהעיד ואיכא רגלים לדבריו שבאו העדים וכו' ער"ש התוס' בשר"י ז"ל ואם גם בכה"ג מחייבינן לשמעון הנתבע דיביא אותם העדים או עדים אחרים לומר כדא"ל וכו' שיעידו כדבריו או שאינם יודעין בזה שום עדות כמ"ש בתוס' יני נימא דכשם דפליגי רבנן סבוראי ז"ל לענין עדות שלא בפניו ה"ה הכא או דילמא דוקא התם הוא דיש חולקין וס"ל דמקבלין עדות שלא בפניו מפני יראת האנס אביו משום דקיל איסוריה דעיקר החיוב של העדות אינו אלא מצד החסד וכמ"ש מרן ז"ל בב"י שם רסי' כ"ח וכמ"ש לעיל וגם הותר אצל החולים א"כ אם העדים הולכים למד"ה וכיוצא וכ"ש לקוברים דהוא דרבנן וגם מההוא דינא דכ"כ גבי חזקה של ג"ש ל"מ דהגם דעשה חזקה ג"ש מ"מ הרי הוא בעל הקרקע עומד ומערער והרי הוא טוען ואומר שהיה חזקתו שלא כדין ומה שלא ערער הוא מחמת יראת אביו האנס ובכן הקרקע ה"ה בחזקתו וכדמעיקרא קאי וזה למאן דסובר דה"ה לבן של האנס מש"כ בהאי דינא דסוגיין דמד"ת קי"ל דהמוציא מחברו ע"ה כידוע דאית ליה חזקה דממונא כמ"ש בתכי' רי"א ע"כ בכל כי ה"ג י"ל דכ"ע סבירא להו דלא בעבור שאביו של התובע אנס יחייבוהו לנתבע שיביא אותם העדים או אחרים כמש"ל ושאם לא יביא יפסיד בדינו דמסתייה דנימא הכי כשהתביעה היא עם האנס גופיה ולא גם לגבי בנו ואדרבא בכגון דא י"ל דלכ"ע מחייבינן ליה לתובע שהוא יכריח לעדים שיבואו אם יוכל וא"ל יפסיד בכל דיני דעלמא דקי"ל המוציא מע"ה וראיתי בתשו' רש"ל סימן ל"ג שכתב בא"ד וז"ל אלא שתמה אני על הגאונים איך הושבו אחור וכו' הלא עיקר דינא דהגבהת עדות שלא בפני האנס היינו מ"ת מההיא עובדא דמאלי כ"א וכו' משום קנסא וא"כ אי קנסינן אבי למה נקנוס לבן וכו' ע"ש דנראה מדבריו דגם

דינא דסוגיין שוה לדהתם וכמחלוקתם של רבנן סבוראי הנז' שם ה"ה הכא אלא דיש לדחות מכמה אנפי כמובן כאופן דעדין ל"י ד"ז :

ולענין אנס שאינו רוצה לדון לפני הדיינים שבוררו והדיינים הסמוכים אינם רוצים לדון בינוה' מפני אימתו מחוייב האנס לבא לפני הדיינ' המבוררים כ"כ מהריק"ו ז"ל שו' ע"ט והביא ראיה מסוגיין וכיעוין בהסמ"ע ז"ל סי' י"ג סק"ח ע"ש :

ולענין עשיר מוחזק לאנס צריך לדון בעירו כ"כ הכ"ז ז"ל סימן ת"ח הביא דבריו מור"ם ז"ל סי"ד ס"א ונסתייע מסוגיין ע"ש :

גמ' אמר לך ר"פ כי תניא ההיא במסיחה וכו וכ"פ הפוסקים ז"ל אלא דלגבי קטן דעלמא דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ח מהא"כ הלכה ח"י כראה דסובר דגם בזה צריך שיהיה מסיח וכו' ע"ש וה"ה ז"ל שם תמה ע"ד מסוגיין דמוכח דא"ל ע"ש וכ"כ הר"ן ז"ל בהלכות בסוגיין ועיין במרן ז"ל בב"י אה"ע רסי' ז' ובמחברים ז"ל שם ודעת הרע"מ ז"ל בפרקין נראה דסובר כדעת הרמב"ם ממ"ש במשנה וא"ו וז"ל ואפילו קטן במסל"ת וכו' ע"ש ושם כתב הרב תוס' יו"ט ז"ל ע"ד כד"ה הרי שו וז"ל ומ"ש הרב ואפילו קטן מסל"ת פירוש מסיח וכו' ובעכו"ם מסל"ת בשבויה יש מחלוקת בין הפוס' כמ"ש ב"י סי' ז' ע"ש וע"ע במשנתינו מ"ט ד"ה אפילו שפחה וכו' ע"ש וק"ק ע"ד דאמאי לא כתב ג"כ דבקטן דכתב הרע"מ דצריך שיהיה מסל"ת גם ע"ז איכא פלוגתא בין הפוסקים וכמש"ל ול"י ועיין במ"ש הפ"מ ז"ל בירוש' בפ"ב כד"ה קטן וקרוב וכו' שכתב וז"ל משמע דאפי' מתכוין להעיד קטן נאמן ואפי' הוא קרוב וכו' וכן דעת קצת המפרשים אבל דעת הרמב"ם ז"ל דקטן וכו' ע"ש ואחרי המח"ר דבריו נראין תמוהים וכאשר ראיתי למהרי"ה ז"ל בס' ברכי יוסף אה"ע סי' ז' דנ"ו ע"א שכתב ע"ד וז"ל והעלים עין דבגמ' משמע דריב"ל לכל הפחות בבנה בעי מסל"ת וכו' ע"ש . ולע"ד אחהמ"ר יתר מזה הו"ל להקשות ע"ד שהרי בקו"ד הביא דברי הרמב"ם דס"ל דבבנה והוא קטן אינו נאמן אלא א"כ מסל"ת ומשמע קצת דמסיק כותים והשתא תיקשי ליה מדברי הירוש' גופיה הנז' וע"כ נ"ל ליישב דבריו ואומר דודאי מידע ידיע ליה להרב ז"ל הנז' מ"ש בסוגיין דבקטן דידה אינו נאמן אלא במסל"ת ובקטן דעלמא פליגי הפוסקים ומ"ש הרב דמשמע מהירוש' וכו' ע"ש ר"ל דהן אמת דמפשט דבר הירוש' נראה דפליג את"ד לגבי כו"כ הקטנים דלפי דברי ת"ד בעינן שיהיה מסל"ת ולפי"ד הירוש' גם משמע דאין צריך אמנם נקטינן מיהא דמוכח מדברי הירו' דגבי קטן דעלמא א"כ שיהיה מסל"ת היכי הזאת שפיר י"ל דהגם דמלאכו ראינו לת"ד דסובר דגבי קטן דידה בעינן שיהיה מסל"ת משום דגוים בהביא בריתא דקו' דהיה מסל"ת מש"כ הירוש' ול"נ הכי ואדרבא נקט לישנא דאתון לקמיה וכו' דנשמע אפי' במתכוין להעיד מ"מ י"ל דלא פליג הת"ד עם הירוש' אלא ע"מ דמפורש בהדיא בת"ד דויינו כו"כ הקטנים מש"כ בקטן דעלמא שפיר י"ל מודה ת"ד להירוש' דא"ל שיהיה מסל"ת וכן כדין האוסי וכו' והכי רגילי רבנן סבוראי ז"ל קמאי ובתראי לומר הכי בכמה דוכתי וכידוע והשתא א"ש ג"כ מאי דמסיק הרב הנז' שם בדברי הר"ן וכמובן ועיין במהרי"א שם

בסי"ד

בסו"ד ועיין במהרד"ף ז"ל בס' חס"ד בפירקין דקכ"ט ע"א דכתב ליישב דעת הרמב"ם דדייק לה מדנקט הברייתא איש ואשה דתיבת איש מיותר וכו' ע"ש · ולע"ד אחרי המח"ר נ"מ חדא דכן דרך המשנה והברייתא במ"א גם כן ומה גם דאיירי דקתני אח"כ אשה תני ג"כ ברישא איש וגם דהוה ס"ד לומר דאין דרך האנשים לישב עם הנשים תדיר בלא שום הפסק מש"ה תני איש :

ולעניין בו"כ הגדולים לפי הירושלמי הי"פ נראה דאינם נאמנין אלא במסל"ת שהרי הבריתא קמייתא לדידיה איירי באין מסל"ת ואפ"ה קתני אבל לא בו"כ וכו' וכ"כ הר"ן ז"ל בסו' בהלכות וכ"כ ה"ה ז"ל שם בפ"ח מהא"ב הי"ח ומוכח מדבריו דגם כדעת הרמב"ם שם כ"כ דהרי הם בכלל מ"ש שם דשפחתה אינה נאמנת אלא במסל"ת ובו"כ דינם כשפחתה כמה דאיתמר בברייתא קמייתא וגם דהרי הם בכלל מ"ש הרמב"ם שם מעשה באחד וכו' דהיינו אפילו בגדול כמ"ש ה"ה שם אח"ז ומ"ש שם דהקרוב בשר ומשמע דאיירי אפילו בהיכא מסל"ת איירי בשאר קרובים כגון אביה ואמה ומה"ט לא הוק"ל לה"ה שם כ"א על דין הקטן דעלמא וכמובן וזה סייעתא למ"ש הב"ש ז"ל סימן ז' סק"נ על דברי הח"מ ז"ל שם דהמצוא מחלוקת בד"ז ע"ש והו"ל להסתייע מדברי ה"ה הנז' ועיין לה"ה ז"ל שם שהביא ראיה לדבריו דבו"כ אפי' הגדולים צריך שיהיו מסל"ת מהברייתא קמייתא ושוב כתב וז"ש מעשה באדם אחד שהיה מסל"ת כמ"ש רבינו ומשמע ממ"ש מעשה באדם אחד הבגדול מיירי דאין לומר מעשה וכו' היה אבל בגדול אפילו בנה נ"כ מסל"ת לא היא וכו' חדא וכו' ע"ש ותמהו ע"ד הרב מח"א ז"ל בנימוקיו על הריב"ה שם וכן הרב יד"א ז"ל בא"ע שם סי' ז' בהגב"י ע"ש שהקשו ע"ד דתוגיית ב"ק דקי"ד ע"ב מוכח דהיה קטן ע"ש ולע"ד כדי להלין בעד ה"ה ז"ל אומר דודאי ידיע ליה למר דמסו' ב"ק הנז' מוכח דהיה קטן אמנם כוונתו לומר דכיון דמסו' דהכא שינה הלשון ונקט אדם אחד לא על חנם היתה זאת כ"א דבא לאשמועינן דאפילו אם היה גדול ושהכי היה המעשה אפ"ה בעינן שיהיה מסל"ת ועפי"ז יתיישב הקושיא השניה שהוקשה שם ע"ד ה"ה שכתב דאין לומר דמעשה שהיה וכו' ע"ש דמסוגייא דב"ק הנז' מוכח דליכא למימר הכי ע"ש די"ל דה"ה על האי סוגיא דהכא קאי דנקט מעשה באדם א' וכו' כמובן :

ולעניין גוי במסל"ת אם נאמן הוי פלוגתא דרבו' וכמ"ש בתשו' הרא"ש ז"ל בתשו' כלל ל"ב סי' ה' וכיעויין במרן הבית יוסף ז"ל שם סי' ז' ובמרן הח"כ ז"ל שם' ע"ש · ולכאורה היה כ"ל דהיינו דוקא בגוי דעלמא אבל בשבאי אפשר רכ"ע יודו דאינו נאמן די"ל דהוא עושה הערמה כדי לשבח את מקחו אמנם ראיתי להרא"ש שם בא"ד שכתב ע"ד ר"פ גאון ז"ל וז"ל ואי ע"ד מסל"ת נאמן בנתיה דמר שמואל שם דכ"ג אמאי הוקמינהו לשבוניהו אבראי ליעולי ויסיחו לפי תומם שלא נטמאו וכו' ע"ש הש"מ דלא שנא ועיין בתשו' הרב לבי ז"ל סי' קמ"א דתי' ב' תירוצים לקושית הנז' ע"ש ולפי תירוצו הראשון הוא דלר"פ גאון בעלמא אי קדים והלך מעצמו נאמן ולפי תירוצו השני גם בכה"ג אינו נאמן ועיין בתשו' הריב"ש ז"ל רס"י תל"ג ובתשו' הרא"ש כלל ח"י סי' ח' ובתוס' בכורות דכ"א ד"ה אשתכוחי ע"ש ובתשו' מהריט"ץ ז"ל סי' רכ"ו ובמהריט"א ז"ל בס' הלכות יו"ט דמ"ר ע"ש :

ולעניין גוי המסל"ת אי מהני לאיסורא כ' מהרד"ך ז"ל בבית ח' חד"ט דלא מהני ע"ש וכ"פ מור"ם ז"ל בא"ע סימן ז' ס"כ בהגהה ועיין בתוס' דבכורות שם ובמהריט"ץ שם ובהרב הי"וט שם ובתשו' מרן ז"ל לא"ע בדיני מסל"ת סי' ז' דק"ט ע"ג ע"ש :

ולעניין אם מהני מסל"ת לפני ב"ד מדברי הרא"ש בתשו' הנז' בכלל ל"ב סי' ו' ממה שהק' ע"ד ר"פ גאון מההיא דבנתיה דמ"ש מוכח בהדיא דסובר דמהני וראיתי בתשו' הרב לבי ז"ל בסי' קיג"א דכתב ע"ד הרא"ש הנז' וז"ל ולא הבנתי ראיה זו וכו' דהכא לב"ד לא מהני מסל"ת ואי משום הא ל"ק דבפירוש שמעינן ליה להרא"ש ז"ל כלל י"א סי' ע' דבל דמסל"ת אפילו בב"ד מהני וכו' ע"ש ולפי דבריו משכחנא פיתרי לדברי הגאון הנז' מההיא קושית דהרא"ש הנז' וכ"כ בתשו' הרדב"ז ז"ל בחלק חמישי בסי' ש"א קכ"ו ע"ש וכ"מ מדברי ריא"ז ז"ל בסו' הובא דבריו בהשה"ג ז"ל שכתב וז"ל ואם היה בנה או בתה מסל"ת שלא היה כוונתו לעדות אלא מסיחין מאליהם חוץ לב"ד נאמנין וכו' ע"ש וכ"מ מדברי הרב משפטי שמואל ז"ל סס"י ק"ז בשם מהרא"י ז"ל שכ"כ בשם ריא"ז ז"ל שכתב דמסל"ת לא מהני אלא בעד ששמע מפי האומר מסל"ת ובא לב"ד ע"ש ונראה דהיינו מדברי ריא"ז הנז' אלא דמ"מ י"ל ע"ד דלא הביא דברי הרא"ש הנז' וכן דבריו דבכלל ח"י הנז' דמוכח מדבריו דסובר דל"ש וכמ"ש לעיל אלא דלע"ד העיקרא דברי הרב גאון לבי ז"ל הנז' דכתב דמתשו' הרא"ש כלל ח"י הנז' מוכח דסובר דמסל"ת מהני גם כי בא לב"ד לעד"ן אחר המח"ר נראה דל"מ דז"ל הרא"ש שם בסו"ד וכן בכל הנהו עובדי בפ"ב דיבמות דגוי מסל"ת נאמן ל"מ שהגוי אמר דבריו בפני ב"ד אלא השומעים דברי הגוי באו והעידו לפני ב"ד וקבלו עדותם והתירו נשותיהן הילכך וכו' ע"ש · והנראה שהגאון ז"ל הנז' הבין בדברי הרא"ש הנז' דל"ד כשבאו השומעין וכו' אלא ה"ה אם בא הגוי בעצמו לפני ב"ד במסל"ת דמהני אמנם לע"ד ל"מ כן מדברי הרא"ש הנז' אלא דסובר שדוקא אם באו השומעים וכו' הוא דמהני משום דהו"ל מסל"ת ממש משא"כ אם בא הגוי לפני ב"ד אז אמרינן דהוא מתכוין להעיד בכל סתם כ"א הבא לפני ב"ד וכמו שכן משמע מסו' יבמות שהביא הרא"ש בתחילת דבריו דעפי עדיף שמיעת אחרים מב"ד ע"ש ושו"ר דמה שהבין הגאון הנז' בדברי הרא"ש הנז' נכון הדבר וכמו שכ"מ ממ"ש והנהו עובדי וכו' לא משמע שהגוי אמר בפני ב"ד אלא וכו' ע"ש דאם ר"ל דל"מ כמו שכתבנו היל"ל וכן בהנהו וכו' לא איירו שהגוי אמרו דבריו בפני ב"ד דהא ל"מ אלא השומעים וכו' ומדלא כ"כ מוכח דכונתו לומר דלא היסק הדעת לומר שדוקא כשהוא מסל"ת גמור והוא בפני ב"ד וכגון שהיה מדבר דברי' והגו"ד או בס"ד במסל"ת אמר שפלו' מת או נהרג וכיוצא באופן דמוכחא מלתא דהוי מסל"ת גמור לפום ריכא הוא דמהני משא"כ כששמעו השומעים בחוץ בב"ד לא מהני ע"ז כתב דהנהו עובדי וכו' לא משמע דהוו בפני ב"ד כלו' דוקא בפני ב"ד אלא השומעים וכו' וא"כ

גם ככ"ד דהוי עדות מפי מסל"ת וכחון מסני והשתא א"ש מ"ש הרא"ש בכלל ל"ב על דברי ר"פ גאון ז"ל כאמור גם מקוגיין מוכח כן מעובדא דההוא תינוק דבא לפני ב"ד ומשום שהיה מסל"ת קבל עדותו רבי והכשירו ועיין במרן הב"י ז"ל אה"ע סי' טו"ב ובמ"ש שם ע"ד השבי"ב ז"ל בהגב"י אות ס"ב לענין עיגונא דאתתא אי מהני מסל"ת במעיד בפני ב"ד דמוכח דאיכא פלוגתא בר"ז ולפי מש"ל מפשט דברי הרא"ש בתשו' נראה דמהני ועיין בתשו' הרב"ז ז"ל סי' ב"א דס"ג ע"א ובתשו' הפמ"א ז"ל ח"א סי' קכ"ה דאפשר דמדברי קדשם יתבאר לדין שלפנינו וצ"ע שם :

ולענין שבויה דבדקוה נשים המילדות והן אמרו שהיא בתולה ולא נבעלה בתשו' מהר"ם שקאר ז"ל סי' ל"ח הביא משם רב אחד שבדורו מהר"ר אפרים ז"ל שכתב דהיא מותרת לכהן ומהר"ם המחבר שם חלק ע"ד וכתב דבדיקה זו ל"מ על ידי הנשים וכמ"ש שם ושוב כתב דאפילו תימא דמהני מ"מ חיישינן להערא או להטייה ואי כמי לבעילה שלכ"ד והביא ראיה לדבריו ממ"ש הרמב"ן והריב"ש ז"ל בפ"ק דמכילתין דגם אם אינן בקיאים בהטייה אפשר שנזדמן להם הטייה ושכ"כ הרב הר"ש דוראן ז"ל בתשו' על כיוצא בזה וז"ל ומ"ש שאחר כן נמצאת בתולה אין זה מוציאה מחזקת בעולה דאפשר שנזדמנה לו הטייה כשמואל דאמר יכול אני וכו' כלא דם א"כ בעל שלא כדרכה וכו' ע"ש ודברי התשב"ץ ז"ל הנז' בקשתים בתשו' ולא מצאתים כעת והא ק"ל לפי"ד מהר"ם הנז' בשם התשב"ץ ממה שראיתי להתשב"ץ גופיה בח"ג סי' קע"ח דע"ל ע"ה שכתב בנדון כיוצא בזה וז"ל שא אם הוא כהן נאסרה עליו שא"כ שנאנסה וכו' והעפ"י שמטעם שבויה לא היתה נאסרת עליו שהיא נאמנת לומר השביתי וטהורה וכו' וכ"ש שהרי העידו שלא נבעלה שא לאחר שנפדית ובעלה ישראל ונשרו בתוליה וזאת ראיה שמרה בתוליה ביד השבאי ולשלא כדרכה לא חיישינן שאין דרך שבאי להניח בעילי' בתולה כדרכה ולבעול שלא כדרכה וכ"ש דשבויה הקילו וא"כ אם הוא כהן מטעם שבוים אינה נאסרת עליו ע"ש הנה מבואר בדבריו שא דלא חיישינן לכל הני חששות דהטיה ולבעילה שלכ"ד וכיוצא ולפי"ד נ"ל דגם לאם נזדמנה לו הטייה ל"ח ואפי' אם נזדמנה לו חוזר ובועלה פ"א בעילה גמורה וכ"ש דהוי מלתא דל"ש כאופן דסתרי דבריו אהדדי ואם לא היו דברי מהרמ"ה כנז' דנסתייע מדברי התשב"ץ ז"ל שהביא לכ"ד דאיירי בענין שבויה הייגו יכולין ליישב דברי התשב"ץ ולומר דלא פלגן אהדדי דהתשובה שהביא מהרמ"ה לא איירי לענין שבויה משא"כ אידך איירי בשבויה כמ"ש שם להדיא ושם הוא דמצא פתח להתירה משום דאין דרך השבאי וכו' וכ"ש דשבויה הקלו וכו' ע"ש וכלומר דכלא דרך השבאי וכו' כלא"ה בשבוים י"ל דלא חיישינן להנהו חששות כיון דידענו דנשרו בתוליה אחרי שפדאוה וכמו דמלינו בש"ס בכמה דוכתי דאמרינן בשבויה הקילו בכמה דיני ה"נ דוכותה כן הי"ל כדי ליישב דברי התשב"ץ הנז' אהדדי אמנם לפי"ד מהרמ"ה דמביא ראיה לכ"ד דאיירי לענין שבויה מדברי התשב"ץ ההם נראה דס"ל דאין חילוק בדבר או אפשר דדברי התשב"ץ שהביא שם מתבאר דאיירי בשבויה ואנחנו לא נדע לפי"ז קשו דברי התשב"ץ אהדדי וצ"ע כעת ויותר מזה קשה על הרב יד"א ז"ל בח"ה סי'

י' הנה"ט הוא דכתב דמתשו' התשב"ץ בח"ג סימן קע"ח הנז' מוכח דס"ל כס' מהרמ"ה ז"ל וכו' שאסורה לכהן ושם כפל ט"ס כדברי הרב יד אהרן ז"ל דכתב דמותרת וצ"ל דאסורה וכמובן דאיך לא הקשה דברי התשב"ץ אהדדי ועיין מ"ש לעיל וצ"י הנ"ל שדבר זה תלייא בפלוגתא שדעת הרב מוהר"ר אפרים מותרת ולדעת מהרמ"ה אסורה וכן דעת רב אחד שבדורו כמתבאר שם בתחילת התשובה ע"ש והב"ש ז"ל שם סק"א כתב בדרך אפשר דמותרת ושוב כתב דהט"ז כתב שם דאסורה ע"ש ועיין בהש"מ לעיל במכילתין ד"ו ע"ב גבי מ"ש רוב בקיאין וכו' ע"ש וכ"כ מה שכתב שם. בח"ג דגבי שבאי לא חיישינן להטיה וכו' ע"ש. דמוכח דלא כמ"ש מהרמ"ה דכתב דאפילו תימא דמהניא מ"מ חיישינן להערא וכיוצא ע"ש. ועיין בתשו' מהר"י מינץ ז"ל בסי' ו' וכמ"ש בסו"ד ע"ש באופן דנ"ל דרבו הסוברים דהיא אסורה ולפי מ"ש דעת התשב"ץ דהיא מותרת כשנודע דנשרו בתוליה ע"י ישראל אחר דנשבית :

ואם נאמנין הנשים לומר ע"י בדיקתן שעדיין בתולה בזה פליגי מהרי"א ז"ל עם מהרמ"א ורב אחד אשר עמו כיעויין שם בתשו' ומדברי התשב"ץ שם אשר בח"ג סי' קע"ח ל"מ לדין זה דשם בכ"ד איירי דנשרו בתוליה ע"י ישראל אחר שפדאוה כמ"ש שם וגם ממ"ש שם בראש התשובה דלוה לנשים לראות אם הי"ל שתי שערות וכו' ע"ש ל"מ מינה לבדיקת נשים אם היא בתולה או לא דהאי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי דהשיא בדיקה הויא קלה וצ"ד לבדיקה האם היא בתולה הו לא דצריכא חכמה יתירה ועיין בתשו' הגאונים ז"ל שבספר שערי צדק בשער רביעית סי' ל' ד"ס ע"א הבאתי דבריו בנדפס ח"א דקכ"ה ע"כ ע"ש בס"ד וכתב שם בשם רבינו האיי גאון ז"ל כדברי מהרמ"א ז"ל דסובר דאינן נאמנות ע"ש וכתשו' הרב מהרי"א ז"ל בס' בית יהודה באה"ע סק"י ט' לענין אם נאמנות הנשים לומר די"ל מכה באותו מקום :

ולענין חרשת שנתקדשה ה"ב נשאת לחרש דאינם שומעין וגם אין מדברים דקידושיה דרבנן כמ"ש הש"ע באה"ע סי' מ"ד ס"א ע"ש ונשבית ואין עדים בדבר והיא עושה רמיזו' כדחזי לפום דיכא להודיע איך נשבית והיא טהורה ולא בא עליה השבאי בדבר המובן שכן ר"ל האם נחשבנה כאומרת נשביתי וטהורה אני ומותרת אני או לא לכאורה נראה דכיון דניסואיה דרבנן וגם איסור השבויה לרוב רבני האחרונים ז"ל הוא איסורא דרבנן דהיא נאמנת דכשם דמולאת עצמה ממנו בגט ברמיזה כך מותרת לו ברמיזה משום השביה וכיוצוויין בהריב"ה והש"ע ז"ל באה"ע סי' קכ"ה ס"ו ועיין עוד שם בסעיף ה' לענין מי שנשתתק וכו' כמובן :

ולענין שאר פיסולי עדות אם נאמנין לעדות וכגון פיסולי עדות דאורייתא כתב בש"מ בסו' משם הריטב"א ז"ל שכתב במשנתינו וז"ל ואם י"ל עדים יש שפי' דוקא עבד ושפחה וכו' אבל גזלן וכ"ב פסולין לעדות זה כשר שפסולין לעדות אשה שמב"ע שלא התירו שא גזלן דדבריהם כדאי' ביבמות ונראין דבריהם ע"ש וכן כתב ה"ה ז"ל בהא"ב פ"ח הטו"ב שא דהוסיף לומר ואם היו מסל"ת אפשר שהן כשרים כמו דכשרים לעדות אשה כנז' שם וה"ה בכלל וכו'

וכו' וזה החלק האחרון צ"ע ע"ש כראה דר"ל דאפשר די"ל דאפי' מסל"ת אינן נאמנין דאין ללמוד מעדות אשה משום דהתם מילתא דעבידא לאגלויי הוא ועדיף משבויה וכמ"ש קודם לזה ע"ש :

וראיתי להגאון חכם צבי ז"ל בתשו' סי' ק"כ שכתב בא"ד וז"ל מה שנסתפק כת"ר אי גזלן דאורייתא נאמן בבכור ובשבויה בעיני הדבר ברור דא"כ כנכרי ולדעת מקלת הוא גרוע מנכרי דאף במסל"ת אינו נאמן אף דלא קי"ל הכי אבל במתכוין להעיד אינו נאמן כנכרי וכו' ע"ש · הנה מ"ש ולדעת מקלת הוא גרוע וכו' ולא קי"ל הכי ע"ש כונתו למ"ש מרן הב"י ז"ל בא"ע סי' י"ז על מ"ש הריב"ה ז"ל שם דפ"ע דאורייתא פסולים לעדות אשה ההם מסל"ת דכשרים וכו' ע"ד שו כתב שם דכ"כ הרי"ף והרא"ש ז"ל בסוף יבמות וטעמא דלא גרע מגוי וכ"כ הרמב"ם. וכתב הר"ן בתשו' דלפי"ד ה"ה לישראל מומר לע"ז וכו' ואף לרשב"א ראיתי במעשה אחד שבא לפניו ישראל מומר וכו' ומ"מ יש שחלקו על הרי"ף ע"כ מ"ש ומ"מ יש שחלקו על הרי"ף כוא' דר"ל דהגם דנימא דלהרי"ף דמכשיר פ"ע נד"ת למומר מ"מ אעיקרא בעיקר דינו של הרי"ף דהיינו בישראל פ"ע מד"ת בגזלן וכיוצא יש שחלקו ע"ד דאינן נאמנים וכ"ש ישראל מומר וכ"מ מדברי הרב תמים דעים ז"ל בתשו' סי' ע"ד ד"מ ע"ב דשם הביא תשו' למהר"י מטראני הראשון ז"ל שחלק ע"ד הרי"ף וס"ל דגם ישראלים עוברי עבירה מד"ת פסולים לעדות אשה דדוקא בגוי וכו' אבל ישראל דבר עדות הוא כל מה שאומר בתורת עדות חשבינן ליה ואינו נאמן וכו' וגם סיים דאפילו לדברי הרי"ף ז"ל ה"מ כישראל רשע לדבר אחד וכו' אבל המומר וכו' אינו נאמן ע"ש מילתא בטעמא · וז"ש מרן החבי"ב ז"ל שם בהגב"י אות ד' עמ"ש בתשו' הר"ן ומ"מ יש שחלקו ע"ד הרי"ף וז"ל כ"כ הרימ"ט הראשון הם מהחולקים וסובר דאפילו לדעת הרי"ף ז"ל דמתיר פסולים לעדות כמל"ת מומר גרע וכו' ע"ש וכונתו לומר כ' דברים דמ"ש בתחילת דבריו הרימ"ט הראשון הוא מהחולקי' ר"ל דאעיקרא גם אפסולי עדות כגזלן וכיוצא חלק ע"ד הרי"ף וס"ל דגם במסל"ת אינו נאמן ומ"ש אתו וסובר דאפילו וכו' הוא דבר אחר בפני עצמו דעוד חולק ע"ד הסוברים דלדעת הרי"ף ה"ה ישראל מומר וכו' דזה אינו דאפילו לדעת הרי"ף בזה מודה דאינו נאמן דגרע וכו' ע"ש וכמו שכ"מ מתשו' הרב תמים דעים הנז' שלוין שם · וכ"מ להדיא בתשו' מהריב"ל ז"ל ח"ג סי' קי"א דעשה הכי פלוגתא ע"ש וכ"מ בתשו' מהרח"ש בקו' עגונה ד"ז ע"ג ע"ש גם הרב המאירי ז"ל בס"פ בתרא דיבמות ד"ק ע"א כתב דיש לפקפק ע"ד הרי"ף ז"ל מאחר וכו' ע"ש וזהו כונת ה"ה שם שכתב ומ"מ זה האחרון צ"ע ע"ש וכמוכן · ומ"מ לענין הלכה כתב מרן החבי"ב שם בשם מהרח"ש ז"ל בריש קו' עגונא דהגם שחלקו על הרי"ף ז"ל נקטינן כדברי הרי"ף ז"ל וכן הורו גדולי תאחרונים שבזמנינו וכו' ע"ש. וכן פסק מרן בש"ע ז"ל והרב הלבוש ז"ל שם בפשיטות ס"ג כשיטת הרי"ף והרא"ש הנז' ע"ש וכרש"ל ז"ל בים של שלמה סוף יבמות ע"ש וכ"מ מדברי מהרשד"ם ז"ל אה"ע סי' כ"ה וכמ"ש הרב בני משה ז"ל סי' ל' ד"ע ע"א וכן הסכים הר' בני משה שם בס' הרי"ף ורובא דרבו' מהאחרונים והאחרונים ז"ל דס"ל הכי ע"ש · ומעתה מתילא מתבארים היטב דברי הגאון חכם צבי הנז' כמוכני' מכל מ"ש :

בי מן הכאר תמהני ע"ד הרב יד אהרן ז"ל בא"ע סי' ז' הגב"י אות וא"ו ע"ד ה"ה הנז' שהביא מרן שם וז"ל כתב ה"ה מסתברא לי שהגוי או פ"ע וכו' ואם מסל"ת כשרים וכו' כ"כ עיין בתשו' מהר"ב אשכנזי סי' ק"כ שכתב מה שנסתפק כת"ר אי גזלן דאורייתא נאמן בשבויה בעיני הדבר ברור דאינו נאמן כגוי ולדעת מקלת רבוותא הוא גרוע מגוי דאף במסל"ת א"כ אלא דלא קי"ל הכי אבל במתכוין להעיד אינו נאמן כגוי ע"כ איני יודע היכן ראה דגזלן מדאורייתא גרע מגוי הרי ה"ה ז"ל כולל גוים עם הפסולין בעביר' מן התורה וכתב דאפשר דמסל"ת נאמנים ולדעת הרא"ש דגוי אפילו מל"ת אינו נאמן ה"ה הפסולין בעבירה מן התורה עכ"ל . ואחרי המח"ר דבריו קשים אצלי דהרי מסכתנא לה להאי סברא אפילו לגבי עדות עגונא דעדיף משבויה דאפי"ה ס"ל דאינו נאמן הפסולי עדות מד"ת אפי' מסל"ת והיא ס' מהרימ"ט הראשון הנז' והרב המאירי שם וגם ה"ה כתבו דיך אפשר וכאשר מבואר להדיא בתשו' הר"ן שהביא מרן בב"י שם בסי' י"ז דכתב בסו"ד ומ"מ יש שחלקו על הרי"ף ע"ש · וכ"ש לענין שבויה וז"ש הגאון חכם צבי ולדעת מקלת הוא גרוע מנכרי דגם במסל"ת א"כ והיינו הים חולקים שכתב הר"ן בתשו' שם ובכללם ס' מהרימ"ט הנז' אלא דלא קי"ל הכי והיינו כמש"ל אבל במתכוין להעיד הדבר ברור דאינו נאמן דלא עדיף מנכרי באופן שדבריו ברורים כמ"ש וסמך הרב אדהתם וכן דבריו צ"ע :

ולענין הלכה לכאורה היה נ"ל דהגם דלענין עגונא רובא דרבוותא קמאי ובתראי ס"ל דפ"ע ישראל מסל"ת נאמן כגוי מ"מ לענין שבויה כיון דאעיקרא איכא פלוגתא דהגאון ר"פ ז"ל עם הרא"ש ז"ל אי מהני הגוי מסל"ת או לא הגם דאסיקו רבנן בתראי ז"ל בתשו' דנאמן מ"מ י"ל דגבי ישראל עובר עבירה גם ר"פ וסי' יודו דאינו נאמן כדעת מהר"י מטראני ז"ל שם אמנם כראה דכיון דהתם ה"ע דהרי"ף וסי' דס"ל דגם ישראל עובר עבירה מד"ת נאמן משום דלא גרע מגוי; מסל"ת דנאמן ולא ס"ל לומר ההוא חילוקא דכתב מהרימ"ט ז"ל שם לחלק בין גוי לישראל והכי אסיקו לומר רבנן בתראי בתשובותיהם כמש"ל א"כ הה"נ דקי"ל הכי גם גבי שבויה דישראל עובר עבירה מסל"ת דנאמן ומה גם דה"נ דעת ה"ה שם וה"ד ג"כ מרן בב"י שם :

בי מן הבאר זו היה שק"ל טובא ע"ד הרב משאת משה ז"ל בח"א חאה"ע סס"י מ"ה דרמ"א ע"א דשם בכ"ד הביא פלוגתא דהרי"ף ז"ל הנז' עם י"א כמ"ש מרן וכתב שם דכבר הסכימו רבוותא עם הרי"ף ז"ל והם אבות העולם וכ"כ מהרח"ש שם ומהרשד"ם אה"ע סי' פ"ה וכתב הרי דפשטה הוראה להיות משיאין במומר במסל"ת וכו' לא זו בלבד שא דבכ"ד אפילו החולקים ע"ד הרי"ף אפשר דקרוב לומר דמודו דמהימן במסל"ת דמשתיין דנימא דפליגי במשומד לע"ז ולכל התורה כולה דגרע טפי מגוי דעלמא דאילו בעובר על השבועה כי נמי דשוא

ועברוונא

ועברוינא הוי. הינו בשוג משומד לע"ז ולכל התורה כולה תהא נאמינו אפילו לדבריהם וזה ברור ע"ש הביא דבריו הרב יד אהרן ז"ל והנראה מדברי הרב שם הוא דהבין דמ"ש הר"ן בתשו' נ"מ יש שחלקו על הרי"ף ע"ש · הינו הלא לענין משומד וכ"מ מדבריו קודם זה ע"ש ומה"ט בחית לחלק האי חילוקא הנז'. ולע"ד אחרי המח"ר מלבד דמ"ש מרן ומ"מ וכו' מוכח דהיש חולקים איירו גם על עיקר דינו דהרי"ף דס"ל דגם ישראלים פ"ע מד"ת גם במקל"ת א"כ לעדות אשה וכמובן · עוד בה דכ"מ להדיא בתשו' הרבנים הנז' וא"כ אודא ליה חילוקו . ויתר מזה כתב הרב תמים דעים בשם מהרימ"ט הראשון דגם הרי"ף דמכשיר גזלן מקל"ת מ"מ במשומד יודה ע"ש ואפילו נימא דשוין כמ"ש הר"ן בשם הרשב"א שם בתשובה מ"מ הרי איכא חולקין גם אעיקר דברי הרי"ף וכמ"ש וגם על הרב יד אהרן ק"ט · כמובן ונ"ע :

ולענין עבד ושפחה דנאמנין כמ"ש במשנתינו היכא למידע הי איירו. אפילו בסתם עבדים דפרצי הו בעינן דיהיה להם חזקת כשרות הנה לענין עדות אשה דקי"ל דאפילו עבד ושפחה נאמנין כתב הב"י ז"ל סוף יבמות עמ"ש הרי"ף שם דהא דעדיפי טפי מגזלן מד"ת משום דאינם פסולים מחמת עבירה ע"ש ונראה מדברי הב"ח ז"ל שם סי' י"ז ס"ג דר"ל דאיירי בעבד כשר ושפחה כשרה דוקא הא לא"ה אינם כשרים וכ"כ הב"ש ז"ל שם סק"י ע"ש אכן מדברי הח"מ שם סק"ט כתב דנ"ל דישראל בעל עבירה גרע מעבד אף שהוא ג"כ בחזקת כ"ע וקיום וכתב ועיין בהב"ח דלא כ"כ ע"ש ובהרב הלבוש ז"ל שם ומדברי הרב המאירי ז"ל בסוף יבמות נראה כס' הב"ח וע"ע בחי' הרשב"א ז"ל סוף יבמות ובהרב הלבוש ז"ל שם סימן י"ז ובח"מ סי' ל"ד ובתשובת הרשב"ש ז"ל סי' תקי"ב ע"ש סי"ט וע"ש באה"ע סימן י"ז ובמחברים ז"ל שם · ודון מינה והו"ב :

תוס' ד"ה מסיחה לפי תומה אפ"ה הו"ב אין נאמנין הע"ג וכו' ה"מ לתרומה וכו' עכ"ל עיין בהרב הפרישה ז"ל באה"ע סי' ז' דהוק"ל קושיית התוס' הנז' ותירץ דהתם לא איתרע חזקה דכהן אלא וכו' אבל הכא איתרע חזקתה כיון דהיתה בין הגוים ע"ש וכ"כ הש"מ בסו' בשם הרא"ה ז"ל וכ"כ הר"ן ז"ל בסו' בהלכות לתרץ קושיית התוס' הנז' וז"ל וה"ט דהתם אתיליד ריעותא וכו' ע"ש ובתשובת הגאון כמהר"ר נבי ז"ל בס"י קמ"א שכתב ע"ד הרב הפרישה הנז' שדבר תימא הוא דאדרבא הכא י"ל חזקה דכשרות ובכהן ל"ל חזקה דכהן כלל וכו' ע"ש ובכר ראיתי למהרי"א ז"ל בס' ברכי יוסף ז"ל שם סי' ז' אות ז' שכתב ע"ד שבדברי הרב הפרישה כתב כש"מ וכו' ע"ש ועוד הקשה ע"ש . ולע"ד אחרי המח"ר טפי הו"ל להביא מדברי הר"ן בהלכות דשכיח טובא ביד כל אדם ומזה שנים רבות כמובן · ולעיקר קו' הר"ב על דברי הרב הפרישה י"ל דשפיר קאמר דבשבויה הו"ל בתחילת חזקה דכשרות ושוב דנשבית בין הגוים הפסידה חזקה דכשרות ומקמא י"ל דנבעלת דרוב גוים פריצי בערוות כמ"ש בתוס' לעיל דו"ג גבי מ"ש שם לזו יש עדים וכו' כמו שיע"ש שם ברש"י והתוס' שם ד"ה השבתנו ע"ש וה"ט דכיון די"ל דהשבוי' הנשא אותה בזה ל"ש לומר די"ל חזקה דכשרות וכיעוויין בהרב פנ"י ז"ל בהני סוגייאי של שבויה מה שאין כן גבי יוחנן אוכל חלות דהעלאו רבי לכהונה במסיח לפ"ת דהתם כשם דלא הו"ל חזקת דכהן כמו כן לא הו"ל חזקה דישראל דבעם ישראל שכיחי ישראל ושכיחי נ"כ כהנים משו"ה העלהו רבי לכהונה על פיה וז"ש הרב הפרישה התם לא איתרע חזקה דכהן אלא דלא ידעינן מי הוא אבל וכו' ע"ש ובהכי א"ש גם דברי הר"ן והראשונים שכ"כ ועיין ג"כ בתשובת מהר"ם שסקאר ז"ל בסי' ל"ה דק"ל ריש ע"ב דכתב וז"ל וכל שכן במקום דאיכא דאיסור וכו' ע"ש וכתב הפר"ח ז"ל ביו"ד סי' ק"י בקו' הספקות בסי' א' בד"ה וא"ת וכו' דהוק"ל לדעת הרשב"א והר"ן והרא"ה ורש"י וסיעתיה ז"ל דס"ל דאיסור הספיקות התורה הוא מד"ת א"כ למה הקילו בשבויה בכל מקום · ותירץ די"ל משום דמנוולא נפשה גבי השבאי וכרגלים לדבר שלא נטמאת וכדאיתא בפ"ק דקידושין וכו' ע"ש והוא בקידושין די"ג. ע"כ דהשתא קשה למ"ש הר"ן וסי' הכא דאיתרע חזקתה וגם לפי מ"ש התוס' שם ד"ה אם הקלנו בשם י"מ וכו' ע"ש אפי"ה נראה דלא יתיישבו דברי הר"ן וסי' דהכא וכיעוויין שם בתוס' ז"ל וכמובן · אלא די"ל דברי הר"ן וסיעתיה דהכא לומר דאיהו לא קאמר דאין שם חזקה אלא דאתיליד ביה ריעותא :

מתני' אמרו לו אין אדם וכו' עיין מה שהקשה הרמ"ז ז"ל במשנתי' דכיון דהוא והיא טהורה אמאי אינן נאמנין מ"ש ממה שאמרו לעיל דף כ"ב ע"ב גבי שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת שנים אומרים נתגרשה וכו' ה"ז לא תנשא ואם נשאת לא תצא וכו' ומקשי' מכדי תו"ת נינהו הכא וכו' אר"ש בנשאת לאחד מעידיה וכו' באומרת ברוא לי ע"ש א"כ נימא דכוותא ותירץ ע"ש ולע"ד י"ל דהתם שאני דמלבד דאיכא חד סהדא דמסייע ליה ואומר דמת או נתגרשה. עוד בה דנשאת להעיד האחד העד בתורת עדות בא לב"ד כדי להתירה לעלמא כדרך כל העדים וכדרך העד האחד ומן הדין לכתחילה לא תנשא לאחד כיון דאיכא תו"ת אלא דאם נשאת לאחד מעידיה לא תצא כיון דמעיקרא אתורת עדות באו שני העדים והפסד דשוב לא היתה מתרצה באחד מעידיה על שום סיבה גם אפשר שלא היה רוצה האחד מעידיה ליקח אותה לאשה פ"ח בא לשם ומש"ה הם אמרו דלא נשאת לאחד מעידיה לא תצא אמנם ברישא דמתניתינו דהוא בעלה והיא אומרת דטהורה דהו"ל במעידין ע"ע ממש מש"ה אינן נאמנין כיון דעיקר עדותן הוי להתירה בעלה להיא והיא לבעלה ז"ש שאמרו לו אין אדם וכו' כן נ"ל · ועל מאי דתנן המעון הזה עיין בתוס' ונ"ע במשנתי' ובהרמ"ז והשו"ל ז"ל ועיין בהראב"ע ז"ל. ע"פ מעונה אלהי קדם ובתהלים סי' צ"א על פסוק מעון אתה היית לנו וכו' ע"ש :

גמ' הכא אעפ"י כן וכו' ויוצאת בראש בניה ובשביה וכו' עיין בהריטב"א שהביא דבריו הש"מ ז"ל שכתב וז"ל וכי תימא אכתי מאי הוי והא אמרי' לעיל אבל לא כנס וכתב י"ל התם הוא לענין עדות וכו' וכי מקשינן לעיל אמתני' ממתני' דהתם דלא וכו' מק"ו פרכינן וכו' עד מ"ש דלא מהימנא ע"ש אמנם ראיתי להרשב"א ז"ל הביא דבריו הש"מ ז"ל

שם בההיא סוגייא דלעיל והקשה הרשב"א ז"ל ומאי קא רמי מ"ד התם מפני שלבו גס בה וכו' אבל הכא דמשום נאמנות וכו' ותירץ דקסבר האי מקשה דהא בהא תליא ע"ש · ולדבריו לכאורה קשיא מהאי ברייתא דר' זכריה בן הקצב וקושיית הריטב"א הנ' ול"ש תירוצו דהתם והנ"ל דע"כ לא כ"כ הריטב"א אלא גבי שפחתה דגייס בה דאז כיון דהיא שולטת בה חיישינן שמא קרא לה לתוך הבית בשביל שירות בדרכו ושמא בפעם אחת שהתה עמה כדי שיעור ביאה והשפחה דידה לא ס"ד דבר. זה ומש"ה כתב הרשב"א שם מ"ש משא"כ הכא דאסרוה רבנן: עליה דר"ז וקביל עליה לעשות כמאמרם אלא דמצא מקום היתר ליחד לה בית ע"י בו"ב שיהיו שומרים אותה ביציאתה מן הבית ובכניסתה. וגם היא היתה נזהרת בזה א"כ בו"ב הוו כשומרים בדבר ולא חיישינן לשום ריעותא ח"ו כן נ"ל :

גמ' תנא אעפ"כ יחד וכו' פרש"י ז"ל אעפ"י כן דאסרוה עליו וכו' עכ"ל · לכאורה יש להבין ע"ד דמאי אעפ"כ דודאי דמשום דאסרוה עליו הוצרך לעשות כן דבלא"ה לא היה צריך לזה ואולי י"ל דכונתו לומר דאעפ"י כן דאסרוה עליו והיה בידו להוציאה מביתו ושתלך ותשב עם קרוביה וכיוצא בשכר או בחנם אפ"ה לא רצה להוציאה מחצירו מפני עגמת נפש שכבר הורגלה בזה החצר ובאוירו ויחד לה בית ומה גם לפי שהוא יודע שלא זזה וכו' וטהורה היתה א"כ י"ל עפ"י מ"ש התוס' בד"ה דזבחים ע"ב ד"ה התם שכתבו דאפי' זינתה תחת בעלה וכו' אם לא ירצה הבעל לא יגרשנה אלא שלא תשמשנו וכו' ע"ש ובתשו' הרשב"א ח"א סי' תת"מ הובא תשו' אחרת למהר"ם שכתב בשם ר"י ז"ל בריש זבחים דכתב דתשב ותשמשנו כשפחה ע"ש. וכ"כ בפסקי התוס' שם ויעויין במהרי"א ז"ל בס' ברכ"י באה"ע סי"א אות ח' ע"ש · באופן דבין הכי והכי יכולה לישב עמה בחצר ובשום בית בחצר באופן דליכא יחוד וא"כ כיון דאסרוה עליו היה יכול לישב תחתיו עד"ש ובו"ש לשומרים דיכול לשמשה והא קאמר דאפ"ה יחד לה בית בפ"ע בחצר ובשהיא יוצאת היתה וכו' וה"ט דעשה כן משום דחשש פן יבא עמה לידי קירוב כיון דגם היא יודעת בעצמה שהיא טהורה וכ"ש לשמשו דהרי עכ"פ אסרוה רבנן עילויה ואין לעבור ע"ד · ועיין בהש"מ שכתב בשם הר"י ז"ל וז"ל פרש"י ז"ל אעפ"י שאסורה וכו' ואע"ג דבגרושה וכו' ע"ש הנראה שנרגש ע"ד רש"י כמש"ל ואהא כתב דר"ל דאע"ג דאסרוה מצא מקום היתר ליחד לה בית אלא דמ"ש ואע"ג דבגרושה ל"ב לי לפי מ"ש בסוגיין אחר זה בגרושה מאי וכו' וכמובן וע"ע שם בשם ליקוטי הגאונים ובהרב חסדי דוד ז"ל בסוף פרקין ע"ש :

גמ' ת"ש המגרש את אשתו לא תנשא בשכונתו וכו' הא דלא קתני לא תדור עמו בשכונתו משום דבישראל כל זמן שלא נשאת מותר לדור בשכונתו כמ"ש רש"י ז"ל ד"ה לא תדור. וכו' ע"ש ובליקוטי הגאונים ז"ל שהביא הרב"ל ז"ל ומ"מ נראה מדבריהם דבחצר אסור אלא שמדברי הריטב"א ז"ל שהביא הש"מ נראה דס"ל דגם בחצר מותר ומשמע מסו"ד אליבא דרש"י כ"כ ע"ש וע"ע בסמ"ג ז"ל לאוין קכ"ז שכתב בדברי הריטב"א ע"ש · ולכאורה קשה ע"ד מדברי רש"י הנ' שכתב בשכונתו וגם על הש"מ י"ל דלא עמד בזה כדרכו · ועיין בהמש"ל ז"ל בפכ"א מה' איסורי ביאה הלכה כ"ז ובהב"ש ז"ל בסי' קי"ט אות מ' ובהרב ב"מ ז"ל שם די"ד ע"ב מה שנדחק לפרש כד' רש"י הנ' ובהרב פת"א ז"ל ח"ב סי' עו"ב ולהרב מה"מ ז"ל שם ובהר"ן ז"ל בהלכות בשו' ובה"ה ז"ל שם ולענין הלכה עיין בהב"ש ובהח"מ שם ובהרב המרדכי ז"ל בסי' קמ"ט ע"ש :

ואיבא למידע בספק גרושה אשת כהן בידוע ואסורה לבעלה הכהן מספק גרושה וגם להנשא לאחר משום ספק אשת איש וכיעויין בהריב"ה והש"ע ז"ל באה"ע רס"י ו' ע"ש אי דיינינן בדין שבויה דהיא מדרבנן ומותרת לדור עמו בחצר ע"י יחוד בית בחצירו ובשהיא יוצאת וכו' ע"ד שעשה רבי זכריה בן הקצב וה"נ נאמר בדין ספק אשת איש דאיסורו מדרבנן לדעת רבוותא ז"ל דס"ל דכל ספיקא דאורי' מן התורה הוי מדרבנן או"ד שאני שבויה דהקלו בה רבנן בכל מקום ולכאורה נראה שדבר זה תלוי במ"ש הריב"ש ז"ל בסי' ה"ס על כ"ד שנשא מינקת של חבירו דכתב דכופין אותו להוציא בגט ולא יכנוס עד שיעברו ימי הנקת הולד שהם כ"ד חדש וכתב עוד דנראה שהיא אסורה כ"ז זה לדור עמו במבוי דומיא דכהן שגירש אבל אין לאוסרה לדור עמו בשכונתו דומיא דישראל שגירש וכו' ואין לומר דשאני אשת איש דאיכא איסורא דאורייתא אבל הכא דליכא אלא איסורא דרבנן תדור עמו במבוי ואפי' בחצירו כל שיחד לה בית ושתהא בכנסת וכו' כדעבד לה ר"ז בן הקצב וכו' דשאני התם דבשבויה הקילו וכדאמרינן התם אבל בזה י"ל דמחמרינן בה כמו באשת כהן שנתגרשה דאע"ג דהא דאורייתא והא דרבנן כל דתקון רבנן וכו' והיינו דהתם בפרק האשה שנתארמלה גבי ההיא דר"ז וכו' לא אמרינן התם טעמא מאי משום דאיסו' דרבנן אבל הכא וכו' אלא אמרינן התם טעמא מאי משום דבשבויה הקילו שמא דל"ש בהא בין איסורא דאורייתא לאיסורא דרבנן והילכך בנד"ז אסורה לדור במבוי ומיהו · הני מילי במבוי סתום וכו' אבל ריב"א ז"ל כתב דישראל שגירש ונישאת לאחר ואח"ך נתגרשה ממנו שמותרת לדור עם הראשון במבוי דכיון דליכא איסורא דאורייתא וכו' אבל בחצר לא תדור עמו ואפילו ביחוד בית ואעפ"י שהתירו כן בשבויה משום דבשבויה הקלו ולדבריו בנדון זה הכי דיבא וכו' ע"ש. הנה מה דמוכח מדבריו דמבוי קטן משכונה בהא פליגי רבו' ז"ל כמ"ש לקמן ומ"מ נ"ל מדבריו דסובר דכל איסור דרבנן במינקת וכיוצא דיינינן בדין שבויה ואסורה לדור עמו במבוי (והיינו שכונה לפום סברת רבוותא דס"ל דשכונה קטן ממבוי) ולדידיה ה"נ בס' מגורשת דאיסורה מדרבנן דיבא הכי אמנם להריב"א ז"ל בדבר שאיסורו מדרבנן במינקת וכיוצא מותר במבוי (ולפירוש האחר בשכונה) ואסורה לדור בחצר וה"נ דיבא בספק מגורשת אלא דלרבו' דס"ל דספיקא דאורייתא לחומרא איסורו הוי מד"ת וכידוע וכיעויין בהפר"ח ז"ל בי"ד סי' ק"י סעיף א' עכ"פ לדידהו יש לצדד דלפי סברת ריב"א דיינינן לה לספק גרושה בדין אשת כהן שנתגרשה ועיין בהב"ש ז"ל בסי' קי"ט אות מ' ומ"ג וסק"ן ובהרב נט"ע מקושר למהרי"ן ז"ל שם בהגהו' דוכתי ע"ש לענין הלכה ע"ש כי משם בא"ה לנ"ד :

ולענין

ורעננין איש שנשבה עם אשתו והוא כהן ובא ואמר שהיא טהורה דאע"ג דאין אדם נאמן ע"ע וא"כ בעלה על אשתו כדתנן במשנתינו מ"מ כיון די"ל מיגו דאי בעי הוה שתיק והיה בחזקת ישראל הפסד דנאמן ע"ד זה כשא הרב שער אפרים ז"ל סי' ק"ו דע"כ וכתב בתחילת דבריו דנאמן ושוב כתב דאין לפקפק ולומר שאין זה מיגו טוב דהיאך נאמין אותו במיגו דאי הוה בעי ואמר שאינו כהן או שהיה שתיק מלומר שהוא כהן וא"כ היה פוסל עצמו מכ"ד שתלוי בקדושת כהן כגון לברך ראשון ולישא כפיו וליטול מנה יפה ראשון ולפתוח בראשון וכו' וא"כ אין זה מיגו טוב אמנם ז"א ובמחלוקת שנויה ותחילה צריכים אנו להקדים גמרא די"פ דקל"ד האומר זה בני נאמן וכו' למאי הלכתא אר"י אמ"ם ליורשו ולפטור את אשתו מן היבום אר"י אמ"ם מפני מה אמרו זה בני נאמן וכו' הואיל ובידו לגרשה וכתבו התוס' שם ד"ה הואיל וכו' אע"ג דהאי מיגו לא חשיב שאם היה מגרשה היה פוסלה מן הכהונה והשתא שאמר זה בני לא פסיל לה מ"מ חשיב מיגו לפוטרה מן היבום עכ"ל ע"ש וא"כ מוכח מדברי התוס' שמקשים אע"ג דהאי מיגו ל"ח דאם היה מגרשה היה פוסלה מן הכהונה ואפ"ה ס"ל מיגו ונאמן במיגו זה שי"ל כן לפוטרה מיבום וה"ה בנ"ד שיש לו מיגו דאי בעי הוה שתיק מלומר שהוא כהן ואז הוה נאמנת לומר נשביתי וטהורה אני ובאשת ישראל נאמנת וכו' ע"ש :

והנה מפשט דבריו מש' דבנ"ד דהמיגו דהיה לו הוא לומר שאינו כהן או דהוה שתיק מלומר שהוא כהן ואז היה מחזיק עצמו לישראל דמה"ט היה הבעל נאמן לומר דהיא טהורה דלא זזה ידו וכו' בהאי מיגו דאמרן אפי"ה לפי האמת לא היה פוסל מן הכהונה לכל הנאות שיש לו לכהן מצד הכהונה דבכה"ג חשיב ג"כ מיגו וכמו שמביא ראיה מדברי התוס' דכ"כ הנז' והיינו שהרב הבין בכוונת דברי התוס' הנז' דר"ל דהגם דטענת המיגו היא היתה הואיל בידו לגרשה ואז היה פוסלה מן הכהונה מ"מ נאמן הבעל לומר זה בני בהאי מיגו ושוב אם נתארמלה ממנו מותרת לכהן דמ"מ מיגו כה"ג חשיב מיגו וא"כ בנ"ד דינא הכי וכמ"ש וכן מבואר להדיא בדברי רשב"ם ז"ל דקל"ה ע"א ד"ה הא אמר רחב"א וכו' שכתב בז"ד וז"ל ואיהו לא טעין י"ל בנים וכו' דנהמניה ע"י מיגו וכו' ע"ש וכמוכן וכ"מ מתשובת מהרא"ם ז"ל בסי' כ"ה דמ"כ ע"ד ועוד שם בדברי ה"ה ז"ל סי' כ"ו דמ"ז ע"כ ע"ש · אבל מדברי מהרש"א ז"ל שם ממה שכתב ע"ד התוס' דכ"כ הנז' מוכח דהבין בכוונת דברי התוס' אשר שם דר"ל דהיא אסורה לכהן כיון דהמיגו היה דאי בעי הוה מגרשה מדעשה שם פלוגתא בין התוס' לרשב"ם ביע"ש והאי סברא דהיא אסורה משכחינן לה להש"ג שם שהביאה שם משם מ"ז של ריא"ז ז"ל ע"ש וככר מהרא"ם שם בתשובה הנז' חשבו רבנן סבוראי שם לפרש בכונת התוס' כפי דברי הש"ג הנז' ולא הונח להם ע"ש ועיין בהחבי"ב ז"ל בח"מ סי' רע"ט הגהב"י אות א' דהביא דברי מהרא"ם הנז' מה שפירש בכונת דברי התוס' דקובייס דהיא מותרת ודחה אותם דהיך אפ"ל דהיא מותרת לכהונה וכו' ופירש דבריהם בבע"א ע"ש אמנם מהרי"א ז"ל בס' מנחה יהודה בדרש"א ע"א פירשם כמ"ש מהרא"ם דלא כמהרש"א ושגם המש"ל ז"ל בפ"ג מה' יבום כתב שאין הכרח בדברי התוס' ע"ש ושם חזי הוית למהרי"א שם שכתב ע"ד הש"ג הנז' שהם דברי תימא דמ"כ אי נאמן משום טענת יש לי בנים גם לכהן שריא וכו' ע"ש מה שתירץ :

ולע"ד נ"ל שדעת ריא"ז הוא דכיון דכל מה שאנחנו מאמינין לו באומרו זה בני הוא עבור כח המיגו א"כ במקום שהמיגו מהני כגון בישראל מהימנינן ליה גם לענין נשואין משא"כ במקום דל"מ ליה המיגו הגם דמהימנינן ליה במ"ש יש לי בנים כדי לפטור את אשתו מן היבום מ"מ אם תתאלמן ממנו לא תוכל להנשא שהרי לגבי דידיה לא הוה שייך מיגו דגירושין וכן משמע מדברי מהר"א ששון ז"ל ע"ש :

וראיתי להרב דרך המלך ז"ל בדף מ"נ ע"ד שהביא דברי התוס' דכ"כ הנז' וכוונתם לומר דמותרת לכהן כמ"ש מהרא"ם שם בסי' כ"ה וכתב עוד שנראה להכריח פירוש זה בדברי התוס' הנז' ממ"ש התוס' שם לקמן בדקל"ז ע"א ד"ה חזייה לכהנא רבה וז"ל ואור"י דשפיר גרסינן רבה שהרי אף לכהן הדיוט אסורה דהא מטעם דאמר גרשתיה היא מתיר ולא שהיה אומר שהי"ל בנים דא"כ היה נאמן כדתנן במתני' דזה בני נאמן וכו' המתבאר מדבריהם שו דאי אמרינן דנאמן באומר זה בני במיגו דא"כ הוה מגרשה היתה מותרת לכהן וזה פשוט למעיין בדבריהם א"כ מינה איכא למימר דכונת התוס' שם במ"ש וכו' דמותרת לכהן וכן דעת רשב"ם ז"ל שם וכו' וכן דעת הרמב"ן ז"ל וכו' ונוראות נפלאתי על מהרש"א ז"ל בח"ס שכתב ע"ד רשב"ם ז"ל הללו וז"ל מפירושו נראה וכו' הכל מדברי התוס' דלעיל אין נראה כן וכו' עכ"ל ודבריו מתמיהים דאשתמיט מיניה דמר דברי התוס' באותו פרק באותו מקום והוא פלא וכן יש לתמוה על מהרא"ם עצמו שם בתשובה דלידד וכו' ועיין בהמ"ל ה' יבום פ"ג שכתב שמדברי התוס' אין הכרח וכו' ולא זכר שר דברי התוס' ז"ל בדקל"ז שמשם מוכרח פירוש דברי התוס' וגם אשתמיט מיניה דמר דברי רשב"ם שם וכו' ע"ש ולכאורה נראית קושיית רבתי על כל הרבנים הנז' וביותר שאת וביותר ע"ז על מהרש"א ז"ל ועל הרב מנחה יהודה דעסקי בהאי סוגייא דהוא פלאי :

אמנם בהיותי בישיבה חושב בישוב קושיא זו בא אלי החכם השלם עט"ר כמהר"ר **אריה הכהן** אשכנזי הי"ו שזה שנים שנעשה חושב בעירנו יע"א והגדתי לו הקושיא רבתי הנז' ובאנו לידי ישוב באמור דגם מדברי התוס' אשר בדקל"ה הנז' ל"מ יען מלתא בדנא אם מותרת לכהן או לא יש גדרים לכהן ולכהן ויש צד לומר דאסורה כמו שהבין מהרש"א בדברי התוס' הנז"ל וכדעת הש"ג ויש צד לומר דמותרת וכמ"ש רשב"ם שם דקל"ה וכן דעת הרמב"ן שם וכן דעת התוס' הנז"ל לפי דברי מהרא"ם וסי' באופן דיש מרבנן סבוראי דנטו סברתם לצד דאיסורא ויש מהם שנטו דעתם לצד דהיתירא · איכו השתא בבא לדברי התוס' אשר שם בדקל"ז ד"ה חזייה דכתבו וז"ל חזייה לכהנא רבה יש מוחקין רבה משום דלכל הפחות שמנה היא ולא חזייה לכ"ג וכו' ע"ש דודאי הנהו

הנהו י"מ ז"ל הס רבנן סבורא' הי מקודם זמן בעלי התוס' או בזמנם ועי"ד הי"מ הללו הוא דכתבו בתוס' אח"ז וז"ל והור"י דשפיר גרס רבה דהא אף לכהן הדיוט אסירא דהא מטעם שאמר גרשתיה היה מתיר ולא שהיה אומר שהי"ל כנים דא"כ היה נאמן וכו' ע"ש והשתא יש לפרש דברי ר"י ז"ל דכונתו לומר דשפיר גרסינן רבה כגירסת הישנה ולא כדברי הי"מ הראשונים דהא אף לכהן הדיוט אסירא דהא מטעם שאמר וכו' ר"ל דלא קימא דהנהו י"מ ס"ל בההוא דינא דלעיל כאומר י"ל כנים דמותרת לכהן הדיוט כשנתאלמנה והיכא אסורה משום גרושה וכדעת רשב"ם וסי' ז"ל דלפי זה א"ש גירסת הי"מ התם דגרסי חזייה לכהנא דהייט לכהן הדיוט דוקא משא"כ לכ"ג דהרי היא אלמנה לזה הוסיפו התוס' וכתבו דהא מטעם גרשתיה היה מתיר ולא שהיה אומר שהי"ל כנים וכו' ר"ל דזה שעלה ע"ד כדי ליישב דברי הי"מ הקינה אם ההוא גברא היה טוען י"ל כנים שפיר הייט יכולים לומר כן אבל אי אפשר לפרש כן דא"כ היה נאמן כפשי' כדתנן האומר יש לי בנים נאמן שא ע"כ דטענתו היא היתה גרשתיה וא"כ הדק"ל ע"ד הי"מ ההם דמה הדיוחו בתקנתם שכתבו דל"ג רבה דהרי אכתי קשיא דגם לכהן הדיוט אסירא ואהא תירץ ר"י הע"א וקיים הגירסא הראשונה באופן דכפי מ"ש בכונתם י"ל דל"מ מדבריהם כמ"ש הרב דה"מ ז"ל הנז' משום דלפי מ"ש כונת דבריהם במ"ש דהא מטעם שאמר וכו' הוא כדי ליישב גירסת הי"מ ולא לפי דעתם דלפי דעתם בלאו דחייתם לא היה אפשר לומר כיון דהם ס"ל גבי האומר זה בני דלעיל דאסורה לכהן אפי' הדיוט כמ"ש מהרש"א ומהרא"ש וסי' וכמ"ש לעיל · באופן דבלא"ה לא היה עולה ע"ד לומר כן ולא הוצרכו לזה בי אם שיבא דרי"מ וכמ"ש · שו"ר דיש לפרש דברי התוס' ע"ד האמור קצת ובאופן אחר בענין דל"מ מדבריהם דמותרת לכהן כדכתב הרב דה"מ ז"ל הנז' ואומר משום דההוא טעמא דקאמר ר"י וכן שמואל לעיל דה"ט דהאומר זה בני נאמן משום מיגו דבידו לגרשה ההוא טעמא לא היה ידוע אפי' לחכמי הגמרא אי לאו רב יהודה ושמואל דאשמועינן דבר זה · וגם אחרי אמרם ר"י ושמואל ההוא טעמא מ"מ לא גילו לן אי לכהן אסורה או לא דיש לדין לכאן ולכאן כמ"ש לעיל והשתא שפיר כתבו התוס' שם כדקל"ה דיש מותקין תיבת רבה משום וכו' והור"י שפיר גרסינן רבה דהא אף לכהן הדיוט אסורה דהא מטעם גרשתיה וכו' ולא שהיה אומר שהיה לו בנים וכו' כלומר דליכא למימר דכונת ההוא גברא שאמר חזייה לכהנא היא היתה לומר שהיה לו בנים משום דלא היה יודע טעמא דר"י ושמואל אמר כן אפילו נאמר דהיה יודע מ"מ ההוא דינא אשר תלא מתוכו דלכהן אסיר לא אסיק אדעתיה ואפי' אסיק אדעתיה אפשר דנחית לאידך סברא דמותרת וכ"ש דאעיקרא י"ל דלא ידע מידי אפי' טעמיה דר"י ושמואל והכי מסתבר דמס' מהסוגייא ההיא משמע דההוא גברא לא היה אמורא ולא לו"מ וא"כ תאמר דשפיר גרסינן כהנא ולא רבה כדעת הי"מ הללו לזה כתבו בשם ר"י ז"ל דזה אינו דא"כ היה נאמן כדתנן במתני' האומר זה בני נאמן כלומר כעיקר הדבר שטענתו לפוטרה מן היבום וא"כ כיון דהתוס' קיימי שיבא דהי"מ

ולס"ד דס"ל דמותרת א"כ שפיר כתבו דנאמן על מ"ש חזייה לכהונה וה"ד לפי"ד הי"מ ולא לפי דעתם וסוב כתבו דזה יתכן לאותרו דאילו מהסוגייא מוכח דמטעם גירושין הוא מימרא דההוא גברא מדמייתי עלה ההיא מימרא דריו"ח כן כ"ל לפרש כונת דברי התוס' דהשתא לפי מ"ש ל"מ מדבריהם דס"ל דמותרת לכהן וא"ש כל דברי הרבנים הנז'. מתמיהת הדה"מ ז"ל ע"ד וכמוכן ומ"מ כדברי רשב"ס שם ד"ה למאי ניחוש וכו' ליכא לפרש עד"ש דהא מוכח מדבריו דדינא קאמר אליבא דדינא כיון דלא קאי ע"ע הגירסא או ע"ד הי"מ על דרך דאיירי התוס' וכמוכן :

וישוב אחז חזי הוית למו"ה המובהק כמהרי"ן ז"ל בס' לב מבין בס' יבום פ"ג דפ"ד ע"ג ועי"ד שגם הוא ז"ל הוק"ל טובא על כל דברי הרבנים ז"ל הנז' מדברי התוס' הנז' וכקושית הדה"מ ז"ל והל"ע וסוב כתב וז"ל וכבר עלה ע"ד ליישב דאין ראיה מדברי התוס' ורשב"ס דשם נאמר בש"מ שאמר חזיא וכו' אבל הא ודאי בורא היא דהא רשב"ס כתב וז"ל ומיהו לכהנא אסירא דהא לא פטרינן וכו' במלא דהרשב"ס איירי לדידן וכן התוס' ז"ל דכתבו דאם כן היה נאמן כראה מן הדין וכ"כ מהכ"י שכתב דל"ד לכהן ועי"ז הקשה וא"ת דהכי קאמר דחזייא לכהן וכו' א"כ קשה להמש"ל וכו' והוא פלא וצ"ע ע"ש · ולעי"ד אחרי המח"ר הנה שמדברי רשב"ס שם מוכח דסיבר דמותרת לכהן מ"מ מדברי התוס' אשר שם י"ל דל"מ וכמש"ל וגם מדברי הכ"י שם ל"מ דיש לפרש דבריו עד מה שכתבתי בכונת דברי התוס' כנ"ל לומר כדי ליישב קושייתם ע"ד הרבנים הנז' · וע"ע כמה שהקשה עוד הדה"מ ז"ל שם דמ"ד ע"א דברי הרשב"א ז"ל אהדדי והנ"ע ע"ש ועיין תשו' הרב מולך מאם ז"ל אשר בתשו' מהר"י קלבי ז"ל סי' ל"ח ע"ש ואי"ה במ"א ארחיב הדיבור יען ד"ז אינו מענייננו נחזור לענייננו דנראה מדברי הרב שע"א ז"ל הנז' דהבין בכונת דברי התוס' שם דקל"ד דכונתם לומר דמותרת לכהן כמו דכ"מ מכל דבריו שם וכמש"ל אלא די"ל ע"ד כמ"ש כן כפשיטות שהרי ד"ז כפי מ"ש י"א על דבריהם ועוד מתבאר מדברי הרמב"ן ז"ל בחי' ע"ש ומדברי רב אחד ז"ל שהובא בתשו' מהרא"ש ז"ל שם סי' כ"ה דהאי מיגו דהתם בכ"ב הוא מיגו גרוע ולא אמרינן ליה בעלמא וה"ט דהתם אגיב ליה מיגו משום דלהבעל לא איכפת ליה אי שריא לכהן או לישראל דמאי אכפ"ל בזה ואין כונתו אלא לפוטרה מן היבום דוקא וכיעוין בהרב דרך המלך ז"ל שם דמ"ג ע"ד ודמ"ד ע"ש ולפי"ז אין ללמוד מהתם לבעל הכהן המעיד על אשתו דהיא טהורה די"ל מיגו דאי בעי היה אומר שאינו כהן או דשתיק דיהיה נאמן במיגו שהרי אם נאמר דלפי האמת מפסיד ע"י עדות זה כל זכיות שבמתנות כהונה בכה"ג כיון דמגיע לו היזק הו"ל מיגו גרוע אמרינן ליה והרי מהרש"א ז"ל שם הבין בכונת דברי התוס' דגם התם בכ"ב בההוא דינא דהאומר זה בני וכו' דנאמן במיגו דגרשתיך אסורה ליכנא וכבר עלה ע"ד ליישב דברי השע"א הנז' קצת ובדוחק כמובן אבל הנ"ל הוא שאפשר שהרב שם לא ראה התשובה ההיא וכאשר כתוב שם בסו"ד בכ' ורקים ע"כ במלא דהשתא אפשר לומר דהרב כיוון הדבר כל צרכו מכל אשר כתבנו לעיל

לעיל בדרכו הטוב בכ"מ וכן משמע ממ"ש שם בריש הדיבור הנז' ד"ה אמנם שכתב וז"ל אמנם זה אינו ובמחלוקת שנויה ותחילה וכו' ע"ש וכמובן גם מ"ש עוד השע"א שם אח"ז וז"ל ואין לדחות ולומר דשאני התם דגבי האומר זה בני וכו' ע"ש ולא כתב מאי טעמא אין לדחות כן:

והנה שם כתב בהגהת הרב בנו ז"ל וז"ל וזאת ליהודה נהירנא וכו' דבתחי' גזר עליהם דיעשו פרישה והמה לעקו וכו' ולבסוף א"ל שילכו לב"ד אחר שאין מכירין והלך לב"ד ותאמר טהורה וכו' כי לא רצה להקל אף שהיו כמה צדדים להתיר ע"ש ועיין בהרב יד אהרן ז"ל שם סימן ז' הגב"י אות יו"ד דתמה ע"ד דאחר דידוע שהיו עדים שנשבית אין לך עידי שבוית גדול מזה ואיך יהיה לך היתר בהליכתה למ"א וכו'. ומדברי הרא"ש ז"ל באותה תשובה וראה דלא ס"ל הכי דאם איתא אמאי לא עשה תיקון זה שתלך וכו' ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר י"ל דברי השע"א דשאני בכ"ד דהו"ל טעמים רבים להתיר חדא דהו"ל לבעל מיגו דמהני הגם דהוא גרוע כמ"ש התוספות והגם דנימא דאיכא פלו' בדבר כמש"ל מ"מ הוי ס"ס ספק הלכה דקוברים דמיגו גרוע אמרינן ליה ס' כדעת הסוברים דלא אמרינן ליה ואת"ל כדעת הסוברים דלא אמרינן ליה והיינו כאמן בעלה עליה שהיא טהורה והרי היא כשאר שבויה דעלמא מ"מ איכא ספיקא אם זינתה עם השבאי אי לא עד"ש מהרש"ם ז"ל באה"ע וכמו שכתבנו דבריו לעיל וגם למי שחלקו ע"ד אינו אלא משום דס"ל דספק כהן ס' ישראל מ"מ ספק דכל כהנים גם' דבזמן הזה בחזקת כהנים הם עומדים וכמש"ל והגם דנראה דהס"ס שכתבנו הוי ס' שאינו מתהפך הרי איכא טובא מרבנן סבוראי ז"ל דסוברים דאמרינן ליה וכיעויין בהחבי"ב ז"ל באה"ע סי' ס"ח והיד"א ז"ל שם ע"ש ובתשו' הב"ש ז"ל סי' מ"ה ע"ש והגם דהוי ס"ס בפלוגתא דרבו' ז"ל ודעת מהריב"ל ז"ל בח"ג סי' מ"א דלא חשיב ס"ס ע"ש וכ"כ בתשו' מהרש"ך ז"ל ח"ג סי' קפ"א ע"ש ל"מ דמלבד דאיכא הרבה מרבנן סבוראי ז"ל בתשו' דחולקים ע"ד וכיעויין בהשע"א גופיה דכ"ח ע"א וכשי' ע"כ דכ"ד ע"ש עוד בה דהתם אינו אלא דשני הספיקות הם תלוים בפלו' דרבוותא משא"כ הספק הראשון דוקא הוא דהוי פלו' דרבו' משא"כ השני הוא ספק בפ"ע התלוי בשבויה עצמה אי זינתה או לא בכה"ג י"ל דלכ"ע אמרינן ליה להאי ס"ס. וגם מצדדים אחרים כנ' דהו"ל להשע"א למצוא זכות להתיר שבויה וכמ"ש בדברי הרב בנו ז"ל שם בהגהה דעשה מ"ה ז"ל תיקון זה כתב כי לא רצה להקל אף שהיה כמה צדדים להיתרא ע"ש ומש"ה הוא דהתיר לה לעשות התיקון ההוא ובשבויה הקלו וכאשר כתב מוהרד"ך ז"ל בתשובה בבית כ' חדר דהיקל הרב שם בכ"ד קולות רבות ומטעמא דאיסור שבויה אינו אלא חששא בעלמא ובעילה כל דהו של היתר מפקא מידי ספק איסור שבויה ע"ש והשתא לפי"ז ל"מ מתשו' הרא"ש ז"ל הנז' הפך דבריו וכמ"ש הרב יד אהרן שם ע"ש דהתם י"ל דלא מצא הרא"ש שם צדדים של היתר מש"ה לא עשה התיקון הנז' דעשה השע"א שם ועיין בהב"ש שם סק"ז ובהרב ח"ש ז"ל ח"ב סי' מ"ח דס"ו ע"ד ע"ש וע"ע במ"ש היד"א ז"ל שם בהגהב"י אות יו"ד דאחר דברי השע"א כתב

ועיין בתוס' פ"ב דכתובות ד"ה הרי שאמר בנו וכו' דאע"ג דאיכא מיגו וכו' ע"ש:

ולע"ד אחר המח"ר ל"מ דהתם ה"ט משום דאו' שהוא בנו והוא כהן משא"כ בנדון הרב שער אפרים דהמיגו הוי מיגו דאי בעי שתיק דאז י"ל דנאמן כדתנן לעיל נשביתי וטהורה אני וכו' ועיין בש"מ שם:

דכ"ח ע"א

גמרא מי נדחית מפני מי ת"ש דתניא היא נדחית וכו' הנראה דמ"ש מי נדחית אינו כמו בעיא ממש דא"כ הול"ל אבעיא להו מי נדחית וכו' כדרך הש"ס ולא אמר כי האי לישנא כ"א כדרך הודעה והלצה בעלמא כדי לבא אח"ך ולמבעי הבעיא דהבע"ל בחצר של שניהם והכי כונת הש"ס מי נדחה מפני מי זה דבר ברור דהיא נדחית כמה דתניא בברייתא באם החצר שלו ואם שלו הוא נדחית ועיין בהפר"ח ז"ל בנימוקיו למכי' בסוגיין ע"ש:

שם ת"ש היא נדחית מפניו ואין הוא וכו' האי לישנא דכפילא י"ל דאתא לאשמועינן דאפי' אם הוא נותן לה רשות שתשאר בחצר והוא ילך לו למ"א אפ"ה אין הוא נדחית משום דעי"ז יבא זמן דיתבטלו דברי רבנן דבשזה יעשה וכן אחר וכיוצא יעשה הדבר במנהג העיר ואם שוב אח"ז לא ירצה לילך אמריה תאמר דאמאי לא תעשה כמו פ' ופ' ויבא הדבר לידי מחלוקת משום הכי קתני ואין הוא נדחה וכו' כדי שתקבע הלכה לדורות ומ"מ צ"ע כד"ז:

שם הולמת בחצר שלו פשיטא עיין במה שהק' מהריב"ל ז"ל והנ"ע ע"ש. ונלע"ד דמ"ש בתחילת דבריו דאי רישא בחצר של ב' א"ש דתני סיפא משום רישא הוא הנכון ומ"ש אח"ז דאפי"ה קשיא וכו' ע"ש י"ל דמאי דלא פשיטא ליה מסיפא מדיוקא ה"ט משום דאם היה לך סברא לומר דרישא אצטריכא דבחצר שלו היא נדחית ולא אמרינן להפך משום כל כבודה א"כ שפיר היינו אומרים דסיפא דחצר שלה תני אגב רישא מש"ה עשה הפשטן הלצה כזאת לומר דבמאי איירי רישא אי בחצר שלו פשיטא ואי בחצר שלה ה"ק סיפא אם וכו' א"ו דרישא איירי בחצר של ב' ומש"ה תני סיפא ואם היה החצר שלה לאשמועינן דרישא איירי בחצר של ב' והיינו דקתני סיפא אם היה החצר שלו היא נדחית אבל בלא"ה ה"ה בכלל מאי דתני רישא דהיא נדחית מפניו כנ"ל וכ"מ בהז"ה ז"ל שם ובהמ"ד ז"ל בסוגיין ע"ש ועיין בש"מ ז"ל עכ"ל לומר דה"ט דלא פשיט לה מסיפא דברייתא משום דהו"א דהכי הוי כונת הברייתא דבחצר שלה הוא נדחה הא בחצר של ב' הגם דהיא נדחית מ"מ היה יכולת בידה לומר לו הגם דאני נדחית מפניך תן לי שיעור המעות מהחלק שי"ל בהאי חצר דהיינו החצי כדי שעי"ז אוכל למצא מנוח לנפשי אי לקנות שום דירה או ליתן שכירות טובא בדרך מוקדם אם ישאו לי במקום שאמצא ואם לא תתן לי שיעור מעותי כלפי לויה אני אתן לך שיעור מעותיך מן החלק שי"ל בחצר ולך לך ע"ד גוד או אגוד לזה הוצרך הפשטן לפשוט מעיקר הרישא דברייתא דקתני היא נדחית מפניו ואין הוא נדחה וכו' דמשם

ש"מ

ש"מ דאינו יכול לומר כן ואי משום המעות אם י"ל אפילו מעט יתן לשעה ואפילו אם אין לו כלום יעשו שטר חוב ויפרעו לזמנים וכיוצא ביוצא תקח היא חלקה מהשכירות והא דמ"ל מרישא דאיירי בכ"ג ה"ט משום דבלא"ה ל"ל רישא מדיוקא דסיפא נפקא ותו ממאי דהאריו' רישא וקתני היא נדחה מפניו ואין הוא וכו' דל"ל ואין וכו' הא כבר קתני היא נדחית וכו' שא ודאי לאשמועינן דבשום גוונא אין הוא נדחית מפניו ככ"ל ועיין במהרד"ף ז"ל בס' למנחה לדוד דדקדק בסו' דלמה נקט לישנא דוהתניא ול"ק והא קתני סיפא כדרך הש"ס בכל מקום ולכן כתב ליישב דוהתניא וכו' היא ברייתא אחרת וה"ט דהוצרך לברייתא אחרת משום דאי מסיפא דברייתא קמייתא הו"א דאיירי בכ"מ אבל בנכסי נ"ב שמאתו לו בכתובה הו"א דחשיב כחצר דיליה לזה הביא ברייתא אחרת דע"כ איירי גם בנכסי צאן ברזל דאם לא כן קרתי למה לי ע"ש

ולע"ד אחרי המח"ר רחיקא לי מלתא לומר דהיא ברייתא אחרת כל היכא דלא מ"ל וגם מ"ש דבנצ"ב הוא דחשיב כחצר דידיה וה"ט דאם פיחתו וכו' ה"ד בהיותו נשוי עמה משא"כ בשכבר גירשה כבר נוטלת עמה הנצ"ב והיינו י"ל טול מעות כעד הנצ"כ כיעוויין בש"ע אה"ע סי' פ"ח ע"ש · ולע"ד כ"ל לומר דה"ט דשינה הכא למינקט כלשון והתניא ול"ק והא קתני סיפא משום דתרתי ק"ל חדא טמונה ברמז ואידך בהדייא · החדא הטמונה ברמז היא דאין הסברא נותנת לומר דכחצר דידה דהיא הוי הבעלת החצר תדחה מפניו והוא ישאר בחצר האמצא והן שנית דגם אתמ"ל שום צד לומר להפך והתניא וכו' בהדייא דהוא נדחה מש"ה שינה בלשון והתניא כדי לרמוז גם הקו' השניה שא דל"י במ"ה בש"ס אם יתכן לומר ד"ז וכמובן · ומ"מ כ"ז שאינו מוצא הפך מ"ש הנז' מש"ר לא זזה ממקומה עוד כ"ל לומר בהקדים מה שיל"ד היאך עלה ע"ד הש"ס לומר דרישא דהיא נדחית איירי בחצר שלה הקמהא כדכתיבנא לעיל כי ע"כ כ"ל לומר דהש"ס ס"ד דאיירי רישא בשהחצר הוא קנוי משלה אמנם נתן אותו בשכירות לבעלה לזמן ומשום הכי קתני דהיא נדחית מטעם דשכירות ליומיה מ"ה והא פריך דזה אי אפ"ל דהתניא אם היה החצר שלה הוא נדחית והשתא אם רישא איירי בחצר שלה ילא דמושכרת לו מאן ד"ם דתנא דקתני אם היה החצר שלה הא בכה"ג איירינן ברישא ואם ר"ל בשאינה מושכרת דהוא נדחית מלבד דמרישא ש"ל עוד בה דלא הול"ל בה"ג אלא הכי הול"ל ואם אינו מושכרת לו הוא נדחית מפניו א"ו דרישא לא איירי בחצר שלה ילא בחצר של ב' והשתא משו"ה שינה הש"ס ונקט והתניא ולא נקט הומה סיפא משום דאין הקושיא פשוטה כדבעלמא אלא אף ג"ז מכח הכרח אי מרישא ואי מסיפא וכמ"ש ככ"ל ועיין במ"ש לקמן בהאי דינא דשכירות בזמן :

ולענין אם הלכה היא אחר הגירושין וקנתה החצר מבעל החצר אם הוא נדחית מפניה הרב פרי חדש ז"ל שם כתב דהוא נדחה אמנם הרב גט פשוט והרב גט מקושר ז"ל שם כתבו דהיא נדחית דאזלינן בתר שעת הגירושין ע"ש וכ"כ מהרי"ע ז"ל בהל' א"כ פכ"א הכ"ז ע"ש והרב גט מקושר שם הגה

דבתחילת דבריו כתב בפשיטות כמו שכתבנו מכל מקום אחר כך כתב דמ"מ צ"י בדבר ואי לאו דמסתפינ' הו"א דיש לחלק בדבר בין אם. א"ל כ"ר בשעת הגרושין שצריך שתלא היא מן הבית או לא דאם א"ל כן הרי נגמר הדין משא"כ אם לא א"ל כן וכמו דמלינו בכמה דינים חילוק בה"ג וכ"מ בכמה דוכתי ועפ"ז נ"כ אפ"ל דלא פליגי רבנן קבוראי הנז' כמובן ועיין בח"מ סי' קע"ה סכ"ח ע"ש ונראה פשיט דהרבנים הנז' איירי בשכירות סתם דאילו לזמן כ"כ הרב גט פשוט והרב גט מקושר דשכירות ליומיה ממכר הוי ואפי' אם היה החצר מושכר לב' ס"ם לגבי דיריה דבעל הו"ל כמכור ומשום שהיא בתר הכי קנתה החצר לא הועדפה כחה · עוד כ"ל ברור דאם היה שכור בסתם והיה החצר של אביה של האשה ואחר דגירשה נפלו לה בירושה דאז הוא נדחית מפניו אפילו א"ל כ"ר בעת הגירושין שהדין הוא שהיא נדחית יען דבר זה הו"ל פס"ד בטעות דהו"ל כמאן דליתיה וכמו דכ"מ בכמה דוכתי בה"ג וכיעוויין בש"ע ז"ל ח"מ סי' כ' ס"כ לענין פשרה וכאה"ע סי' ז' ס"ו והרמב"ם ז"ל בהל' ממרים פ"ז ה"ט גבי ז' קו"מ דקיים וכתב דכל מי שנגמר דינו ה"ה כהרוג ואין לו דמים ע"ש

שם גמ' ת"ר לזה הומנה בנכסי אביה וכו' עיין פרש"י ז"ל ונראה דלאו דוקא שא ה"ה אם הוא הלוה לה מנכסיו דלא יתבע לה וה"ה אם לותה היא מאחר ולא ערב בעלה שא אורחא דמלתא הוא דהוא לוה וכשפרע לה כתובתה כשאר חייבת לה אותה הלואה וכגון דלא היה לו בו כפרק מעות גם כדי לפרוע לו חוב זה משא"כ באופן הנז' מסתמא כשפורע לה כתובתה מניח באמצע הפרעון גם ההוא חוב דהי"ל חייב לו גם אם ילא ערב בעדה אינו פורע כתובתה עד שיפרע לאותו אדם החוב ההוא או שתוציא לו מן הערבות בפני עדים או בשטר וכיוצא ועיין במרן הב"י ז"ל אה"ע סס"י קי"ט ע"ש · וכמ"ש נעודי נמי וכו' כ"כ בגירסתינו בת"ד אבל מדברי התוס' בסוגיין ד"ה ר"ה ל"ג ליה ומש"ה כתבו בשם ר"ת ז"ל דכ"ל דלר"ה נמי משמתינן וגם מנגדין דכל אחד מחמיר מחבירו וכו' וה"ט משום דס"ל דבשם דבתנאים הכחנו אומרים לטבויי הא ה"ה באמוראים וכ"כ בש"מ ז"ל אמנם ראיתי בס' רמת שמואל ז"ל דהביא הגירסא בדברי התוס' ז"ל דהוו גרסי תיבת נמי ופי' דבריהם ע"ש :

שם גמ' טלטולא דגברא קשה וכו' מה שהקשה ע"ז מת"ם בכ"מ דק"ח ע"ב לאשה וכו' לית בהו דינא דבר מל"א עיין בהרב גט פשוט ז"ל סי' קי"ט ס"ק כ"ט והתירוץ ברור כמ"ש שם ולענין הלכה כן פסקו הפוסקים והריב"ה והש"ע ז"ל סס"י קי"ט וחזי הוית להרב גט פשוט ז"ל שם ס"ק ס' שכתב וז"ל ואם היה החצר שלה והוא פורע לה השכירות נ"ע אם נאמר שהיא תדחה מפניו וכן אם היה החצר שלו והיא היתה פורעת לו השכירות וגירשה בתוך זמן השכירות נ"ע אם נאמר שהוא ידחה מפניה ועיין בח"מ סי' שי"ב סי"א ודוק עכ"ל · ולכאורה קשה טובא ע"ד אמאי לא פשיט ליה בפשיטות מהדין ההוא דסי' שי"ב דכתב מרן שם דאם נפל ביתו של משכיר שהיה דר בה יכול להוציא השוכר מביתו וכו' ודוקא בשוכר סתם אבל בשוכר לזמן ידוע אינו יכול להוציאו

להוציאו תוך זמנו ע"ש וה"ט משום דשכירות ליומיה ממכר הוי וכיע"ש בב"י שם ע"ש · וא"כ ה"ה די"ל כן בדין שלפנינו וכן ראיתי להרב גט מקושר ז"ל שם ס"ק הנז' שכתב ע"ד שאין מקום עיון לספק כלל דפשוט שיש לחלק בין שכירות סתם לשכירות לזמן כי ההוא דינא דהתם וקיים וכתב דגם הוא ז"ל נראה שכיון לזה כמ"ש ועיין בסי' שי"ב ע"ש :

אלא דעדיין לא הונח לי לומר כן בכונת דברי הרב גט פשוט יען דרכו בכל מקום לבאר דבריו בדרך רחב ובביאור ולא לקצר ולסתום דבריו כי ע"כ נלע"ד לומר דאולי כונת דבריו הוי עפ"י מה שראיתי בתשו' רש"ל ז"ל סי' ל"ח דכתב דהגם דהרא"ש והרשב"א ז"ל ס"ל הכי מ"מ מדברי הרמב"ם והסמ"ג ז"ל דסתמו דבריהם וכתבו סתמא דיכול להוציאו משמע דאיירו בכ"ע ושכן נראה עיקר כאשר כתבו התוס' גבי שוכר אמר נתתי ומשכיר אמר וכו' דאפילו בתוך זמנו והקדים לו שכרו מ"מ נפל ביתו מוציאו ושהרא"ש תלה עצמו בדברי מהר"ם שכתב כן בתשובה ואילו המרדכי כתב בשם מהר"ם דיכול להוציאו וכן עיקר וכו' ע"ש ודברי רש"ל הללו הביאם הפו"ד שם רס"י שי"ב ע"ש אלא דכתב דהרב מ"מ ז"ל הסכים לדברי הרא"ש ושכן סתם בב"י ובש"ע ע"ש גם הרב תו"ח ז"ל בחי' לב"מ שם ע"ד התוס' שם דק"ב ע"ב ד"ה בחזקת ע"ש הבין בדבריהם כמ"ש רש"ל והגם שראיתי להחבי"ב ז"ל שם סי' שי"ב הגה"ט או' י"ב ובהגב"י אות ה' שדחה דברי רש"ל הנז' ושאין שום חולק בדבר זה ע"ש מ"מ מודי פלוגתא לא נפקא וכמ"ש ושתא ניחזי אנן מי הוי המוחזק ובבר ידוע פלוגתא דרבני האחרונים ז"ל דיש מהם סוברים דהשוכר הוא המוחזק ויש מהם סוברים להפך ודעת הר' בר"ש ז"ל בח"מ סי' ע"ו כדעת הסוברי' דהשוכר הוא המוחזק וכן דעת מוהריט"א ז"ל בס' שמחת יו"ט סי' כ"ח :

אמנם מורינו הרב הגדול מהרי"ח ז"ל בחק"ל ח"מ ח"ב בסי' ס"ע דקט"ו ע"ג בדעת הסוברים דהמשכיר הוא המוחזק ושהכי ס"ל לרובא דפוסקים ז"ל ע"ש · והשתא לפי"ז בנ"ד יש צד להתיר דהגם דהאיש השכיר חדרו לאשתו מ"מ כיון דאיכא פלוגתא בדבר זה אי בכה"ג אמרינן שכירות ליומיה ממכר הוי דלדעת רש"ל וכן הפרישה והתו"ח ס"ל די"ח כזה וס"ל דבנפל הבית של משכיר אפילו דהשכיר חדרו לזמן דיכול להוציאו הכא נמי בנ"ד נמי דינו שוה לדין זה וא"כ יכול האיש לדחות את אשתו מחדרו גם דהשכיר אותו לה לזמן · אמנם לפי"ד החבי"ב דאין חולק בדבר זה א"כ האשה דוחה את בעלה כדקי"ל בההוא דינא דנפל הבית והגם דלאתרא דקבלו עלייהו הוראת מרן ז"ל לא ב"מ מזה דהרי הוא ז"ל פסק שם דאינו יכול להוציאו מכל מקום ב"מ למקומות אחרים דלא קבלו בנז' דהבעל יכול לדחות את אשתו מן החדר והיינו בהצטרפות נמי די"ל קי"ל כסברת מרן הח"ל ז"ל דכתב דהמשכיר הוא המוחזק דהוא בעל הקרקע וכמו שהביא מכמה רבנן סבוראי ז"ל תשו' דס"ל הכי ואפילו א"ל תרלה אשתו לאת דיאמר קי"ל בס' התולקים בב' עניניהם שו כמ"ש וכמובן מ"מ יכול הוא לדחותה בחזק יד ולסגור הדלת בעדה וכיוצא מש"ד עד שתלך והשתא

לפי"ז י"ל דהוא היתה כונת הגט פשוט ז"ל שלא ביאר הדבר בהדיא כדרכו בכל מקום שלא כתב בסוף דבריו ועיין בסי' שי"ב ע"ש יען יש לגמגם בדבר זה וכמ"ש שלא דמ"מ לענין דינא נלע"ד דבכה"ג השוכר הוא המוחזק יען דאעיקרא רוב הפוסקים ז"ל בענין זה דנפל הבית כתבו להדיא דבהשכיר לזמן אינו יכול להוציאו וכיעויין בתשובת מהרשד"ם ז"ל סי' ש' בח"מ ע"ש דלא הביא שום חולק בדבר ומ"ש רש"ל שכן נראה מדברי הסמ"ג והרמב"ם ז"ל דסתמו דבריהם ע"ש הנה ממ"ש הרמב"ם שם פ"ו ה"ז והלכה ט' מוכח דס"ל להרמב"ם דבשוכר לזמן אינו יכול להוציאו כמובן וכן כתב ה"ה ז"ל שם להדיא בה"ט בשם הרשב"א ז"ל וכתב דכן מתבאר בירושלמי ע"ש וכן מתבאר ממ"ש שם בה"ו שכתב בית וכו' ע"ש כמובן ולפי"ז גם מדברי הסמ"ג שכתב בכל דברי הרמב"ם הנז' בה"ש סי' פ"ז ע"ש ל"מ וע"ע כמ"ש החבי"ב ז"ל שם בהגה"ט אות י"ב ע"ש ובהרב ב"ח ז"ל ס"ג ע"ש · גם מה שהביא רש"ל מדברי התוס' בבר דחאה החבי"ב שם באופן דרוב הפוסקים ס"ל דאינו יכול להוציאו ולפי"ד מהרשד"ם והחבי"ב אין חולק בדבר זה בכלל כי ה"ג י"ל דאזלינן בתר רובא דס"ל דא"י להוציאו וכדעת הסוברים דהשוכר הוי מוחזק ומה גם דגם הרב ב"ח והסמ"ע והש"ך לא גמגמו ע"ד הש"ע הגם דהסמ"ע בפרישה ודרישה שם הביא דברי רש"ל רבו מ"מ לענין הלכה מוכח דהסכים עם הש"ע כמ"ש וכ"מ ממ"ש בפו"ד וכל כי האי גוונא נראה דהו"ל בדין אין ספק מוציא מידי ודאי · ע"ד מ"ש הרשב"א ז"ל בסי' תתקע"פ תשו' הכרם ולא דמי לפלוגתא דעלמא דהפלוג' בברור דכגון ב"ד גרע טובא ויעויין תשו' מהרשד"ם ז"ל סי' ש' בח"מ ע"ש ועיין בהפמ"ה ח"א סי' א' ד"ד ע"ד ע"ש וכן מתבאר מדברי החבי"ב שם בכללי הקי"ל אות מ' ובהרב חשק שלמה שם אות ט"ל ובתשובת הרב פאת נגב ז"ל בח"מ סי' מ"ז דק"ב ודק"ג דעמד בפרט זה באורך והביא מתשו' רבנן סבוראי ז"ל דבכל כי האי גונא דאיכא פלוגתא אי הוי מוחזק אפילו דרובא ס"ל דראובן הוי המוחזק מ"מ כיון דבעיקר הדין רובא דרבו' ס"ל דהדין עם שמעון אז אזלינן בתר רובא דרבו' בעיקר הדין עכ"ל ושם איירי אפי' היכא דמיעוטא דעיקר הדין דבריו בהדיא דהדין עם ראובן כיע"ש ב"ש כי האי דנ"ד דבעיקר הדין לא דברו הפוסקים כן בהדיא דהגם דרש"ל ב"כ מ"מ בבר כתבנו דהחבי"ב חלק על דבריו ושכן מתבאר מתשובת מהרשד"ם ושאר רבני האחרונים ז"ל וע"ש וע"כ נ"ל דהדין הוא עם השוכר והוא דר בבית וע"ש במוה"ר ז"ל דקט"ו ע"ג ובהח"ש ז"ל שם סי' כ"ה אות מ' ע"ש וכמ"ש הג"מ ז"ל שם ע"ש כן נ"ל בעת לומר לפום מ"ש ועיין בהפמ"ה ז"ל ח"א סי' א' ושם ד"ד ע"ג ע"ט ולא אאריך עוד בזה יען ד"ז שובל אריכות לראות הסברות על שורשן · שוב ראיתי בביאור מהר"י שטיין ז"ל על הסמ"ג הל' שכירו' סי' פ"ט דשם הביא דברי ה"ה בשם הרשב"א ז"ל הנז' דכתב דבהשכיר לזמן אינו יכול להוציאו אפילו נפל ביתו שלו ושכ"כ הרא"ש ז"ל וכ"ע וז"ל אבל דעת המרדכי אינו כן ומחלק בין מכר מחמת דוחקו ונפל וכן וראה מתוס' דס"פ השואל גבי שוכר אומר נתתי וכו' ונפל ביתו של משכיר יכול להוציאו אפילו תוך

זמנו

זמנו. וגם הקדים לו שכרו והאריך. הגאון מהרא"ם בחידושיו ע"ש והיינו כמ"ש רש"ל ומ"מ כל מש"ל ע"ד רש"ל שייך ע"ד מהרי"ט ז"ל הנז' וע"ע במוה"ג שם דקט"ו ע"ב בשם מהרשד"ם ז"ל ח"מ סי' תט"ז ומהרש"ך ז"ל ח"ח סי' פ"ד ע"ש ככ"ל:

ודרך אגב אנכי אומר דאם ראובן השכיר ביתו או חנותו וכיוצא לזמן לשמעון ושוב נשכה קיא או אשתו או בניו דאז יכול להוציאו בתוך זמנו דמלבד דבהעני או נפל איכא מרבנן סבוראי ז"ל דס"ל דמוציא אותו וכמתבאר ממש"ל. וכיעויין בהפמ"א ז"ל ח"א סימן א' ע"ש. עוד בה דבל בה"ג נראה דכ"ע יודו דלא גרע מהירא דמשכן ביתו לגברי דאמרו שם בירוש' דלכ"ע יכול להוציאו משום אבידת ממונו וכ"פ הפוס' ז"ל כ"ש באבידת גופו וכ"מ מתשובות הפמ"א ז"ל ח"א סימן א' על כ"ד דהי"ל אונס להאיא איתתא דהכונסים אליס בה והיא א"י לצאת וכו' ואין לה לפרוע. כ"א מאותו אלר דיכולה להוציא את השוכר תו"ז ע"ש וכן הסכים עמו רבו הרב הכהן הגדול ז"ל שם ד"ו ע"א ע"ש כ"ש בשבי דכולהו איתנהו ביה כדיליף לה מקרא דודאי דיכול להוציאו תו"ז ומה גם דבמירי דפק"כ כל אדם חייב להצילו כמ"ש בגמרא בסנהדרין פ' בסו"מ מנין לרואה בחבירו טובע וכו' והשבותו לו כמ"ש ש"א שכתב הרא"ש ז"ל דמ"מ הניצול חייב לפרוע למציל מה שמוציא דאין אדם חייב להציל נפש חבירו בממוניה היכא דא"ל ממונה לניצול ע"ש וכ"פ הריב"ה בט ז"ל ח"מ בסי' תכ"ו ובהגהב"י ז"ל שם וכיעויין בש"ע יו"ד סימן רנ"א ס"ב וג' ע"ש שכתב דהמעלים עינו מפדיון שבוים דעובר על כמה לאוין ובטל הרבה מ"ע וכו' וכל רגע שמאחר היכא דאפשר להקדים הוי כאילו ש"ד ע"ש וא"כ ודאי דבכה"ג חייב לצאת עצמו מהבית כדי שימכור אותו אם אינו מוצא שיקנה אותו כ"א בתנאי שילך השוכר מהבית גם בסנהדרין שם דאפילו בממון חייב להצילה וא"כ הה"נ לענין שבאי דהגם דמוציא הסלר מיד השוכר מ"מ אם הקדים לו שכרו חייב לפרוע לו השאר וחזי הוית להרדב"ז ז"ל בתשו' הישנות סימן קמ"ב בכ"ד בראובן דהשכיר חנות לשמעון ולא קבע לו זמן וכו' וראובן הנז' י"ל חובות לגוים ודחקו אותו ורוצה למכור חנותו לפרוע ולא יכנס לבית הסוהר כדימיהם ומוכר אותה ללוי ולוי אינו רוצה לקנות אא"כ ינא שמעון ממנה אם יכול להוציאה או לא וכו' וע"ז הביא הרב בתשו' דברי הרא"ש שם בס"פ השואל שהביא הירוש' ההוא וגם מ"ש הרב המרדכי ז"ל שם ומ"ש בהגמ"י ז"ל וסיים וכתב וז"ל ומכל מקום לכל הפירושים הרא"ש מפרש דברי הירוש' כשקבע לו זמן וכו' אבל אם ל"ק לו זמן דהוי טעמא וכו' אינו בדין שיהיה מחזר על הפתחים וכו' ב"ז כתבתי להתלמד במ"א אבל בכ"ד כ"ע יודו דעדיף מבפל ביתא דמשכיר וכו' ועדיף טפי מההוא עובדא דר"א כיון שדינם של גוים. שמי שא"ל לפרוע חובשין אותו בבית האסורים מקום צר ומלא"ח וקרוב לבא לידי חולי וסכנה ודאי דמלי א"ל לא עדיפת מינאי. ואי לאו דמסתפינא הו"א דאפילו שכר לו לזמן קצוב והיינו מוצא למכור ש"א ע"מ וכו' דמוציאין אותו ומוכר את ביתו ונפטר מחובו לסמוך על ב' הקדמות הראשון שהירוש' איירי במשכיר לז"ק והשנית דעדיף האי מעובדא דר"א דהתם איכא פסידא דממונא והו לא ובכה"ג איכא פסידא דממונא ולצערא דגופא וכו' ע"ש דמדבריו הללו מוכח דבהשכיר לזמן לא פסיקא ליה דיכול להוציאו תו"ז ואדרבא מורת עלה על ראשו וכמ"ש ואי לאו דמסתפינא וזה הפך מש"ל והן אמת דלענין שבוי כ"ל ברור דגם הרב פשיטא ליה לומר דיכול להוציאו יען הוא במעט סכנת ודאית כמ"ש בש"ס דשבי כלהו א"כ כדכתיב אשר לרעב וכו' ואשר לחרב וכו' ע"ש. מ"מ זו היא קושיא ע"ד הפמ"א ורבו ז"ל שם שכתבו בפשי' בכ"ד דיכול להוציאו דאפילו כאמר דדמי לנדון הרדב"ז ק"ש לא מלאו דעתו להתיר להוציאו היכא דהשכיר לזמן א"ל שכאמר דמ"ש שם הרדב"ז אי לאו דמסתפינא וכו' היינו משום לפום מ"ש בתחילה דהירושלמי איירי בהשכירו סתם דאז הוא דכתב אי לאו דמסתפינא וכו' משום שהיה מוסיף ב' דברים מחודשים ומ"מ דאפילו בהשכירו לזמן קצוב נ"כ איירי הירוש' דגם בכה"ג איירי עובדא דר"ו דהתיר בעובדא דוליה בההוא משכונא אבל אי הוה פשיטא ליה דהירושלמי איירי גם במשכיר לזמן הא ודאי היכא הקדמה דעדיף כ"ד מעובדא דהירושלמי כל כי האי מילתא הוה פש"ל לומר דעדיף כ"ד מדהתם מטעם שכתב שם וא"כ כשכתב הרדב"ז אחר זה ש"ר שהרשב"א והר"ן ז"ל פירשו זה הירושלמי כשקבע לו זמן ומעתה אני אומר שגם המרדכי הכי מפרש לה שלא לעשותו חולק עם כולם וכו' ע"ש א"כ שפיר י"ל דהשתא דכתב דאיירי הירושלמי גם בהשכיר לו לזמן עדיף כ"ד מעובדא דהירושלמי וא"כ אפילו היה כ"ד במשכיר חנותו לזמן היה פוסק דיכול להוציאו תו"ז וכו' ולפי זה כשכתב בסו"ד ה"ל וכ"ש אם יש עליו חובות לנכרים ודוחקים אותו ע"ש ר"ל אפילו אם היה כ"ד לזמן וכ"פ דהיה בסתם ומ"מ זוהי קושיא ע"ד הרבנים הנז' הפמ"א וכו' שלא הזכירו תשובת הרדב"ז ז"ל הנז' וגם לומר דכ"ד לפי מ"ש שם דמי לכ"ד דהרדב"ז הנז' וצ"ע:

תוס' ד"ה ר"ה אמר נגודי וכו' כראה לר"ת דלר"ה וכו' שכל אחד מחמיר מחבירו וכו' כראה כונתם דכ"כ משום דאמרינן בב"ב פרק המוכר פירות דל"ג ע"ב שאמרו שם דא"כ ת"ק לרשב"ג ש"א הולאה מ"ם דמי זרע וכו' ופרכינן ממאי דולמא איפכא. ומשני הא ל"ק כל תנא בתרא לטפויי אתא ע"ש וכ"מ מדברי התוס' שבת דכ"ד ר"ה א"כ וכן במ"א וס"ל לומר דבשם דאמרינן כן גבי תנאים ה"ה גבי אמוראים ומש"ה כתבו דכל א' מחמיר מחברו ואם הוא אומר וכו' הוה מקל טפי וא"כ הוי הכלל דתנא בתרא לטפויי אתא. אבל מדברי מרן ז"ל בכ"י סי' קי"ט בזה"ע שכתב שם עמ"ש שם הריב"ש ז"ל גבי גרושת ישראל פסק דמשמתינן ליה ואילו שם בסי' ו' גבי כהן פסק דמנגידינן ליה וכתב דשמא י"ל דמפרש דברי ר"ה נגודא בלא שמתא ובפר"מ ומשום דמספק"ל וכו' ע"ש וכן כתב אחר זה בדעת הרמב"ם ז"ל ע"ש דמ"מ מדבריו דגבי אמוראים לא אמרינן האי כללא:

ודרך אגב ראיתי למהרש"א ז"ל בס' יבין שמועה כלל ע"א עמ"ש שם הה"ע ז"ל האי כללא על זה כתב שם וז"ל ויש לעיין בזה הכלל דסתם ת"כ לטפויי אתא מהא דגרסינן פ"ק דקידושין דל"ז פיסקא חוץ מהערלה וכלאים אבעיא להו לקולא פליג או לחומרא פליג וכו' עכ"ל:

ולע"ד

ולע"ד משמע הוא כ"ל לתרץ דה"ט דהש"ס שם משום דכפ"ג דערלה. מ"ט החדש אסור מן התורה בכל מקום והערלה הלכה והכלאים מד"ס ע"ש · דהשתא אם נאמר דר"א לחומרא א"כ הו"ל סתמא דמתני' דקידושין דתני חוץ מערלה והכלאים דנוהגים בכ"מ אבל חדש בארץ. אין בח"ל לא כמ"ש שם בש"ס בצד זה א"כ סתמא דהתם דתני דחדש אסור מן התורה בכל מקום והיינו מדכתיב בכל מושבותיכם כמ"ש המפרשים ז"ל שם וזהו דוחק גדול לומר דרבי סתם תרי סתמות אהדדי דקשיא סתמא אסתמא משא"כ אם נאמר כצד השני דר"א לקולא ות"ק לחומרא אז ל"ק הני סתמות אהדדי ומשו"ה הוא דבההיא מתני' מספקא ליה לש"ס לומר דתנא בתרא להו לטפויי אתא והא קאמר ת"ש דאמר אביי מאן תנא דפליג עליה דר"א ר"ש היא דתניא וכו' מדקאמר אביי מאן. תנא דפליג עליה דר"א ש"מ ר"א לחומרא ואפשר דהיינו טעמא משום האי כללא גופיה דקי"ל דתנא בתרא לטפויי אתא ומה"ט לא איכפת ליה הי' אתייא האי סתמא דלא כההיא סתמא עוד כ"ל דאפשר דבההוא דינא קי"ל לאביי דר"א לחו' ורבנן לקולא הגם דהוא דוחק כמש"ל מ"מ מסתמא הכי הוה קי"ל בידיה מרביה וביונא ורביה מרביה וכו' כמובן דאל"כ מנ"ל לומר כן מסברתיה כיון דמההיא סתמא דסוף ערלה ל"מ כן והא מתניתין דערלה הובאה שם בקידושין דל"ח ע"א וע"ש בהרי"ף והרא"ש ז"ל דכתבו הלכה כר"א משום דסתם לן כותיה בסוף ערלה וכן פסק הרמב"ם והרע"ב ז"ל שם וכיעויין בהתיו"ט ז"ל שם בקידושין ד"ה ר"א אומר ע"ש בכ"ל ועיין בהליכות אלי ז"ל אות הי"ו ועיין בהרמב"ם ז"ל שם דפסק דמשמתין אותו או מכין אותו וכו' וכמ"ש הרב המגיד משנה ז"ל שם ומרן ז"ל סס"י קט"ו ע"ש ועי"ל דהרמב"ם היה גריס בדברי ר"ה נגודי כמי מנגדינן ליה וק"ל דה"פ דגם ניגוד מהני ליה בשמתא ויעויין בהרב רמת שמואל ז"ל בסו' וכיעויין בהפר"ח ז"ל הלכות יו"ט סי' תצ"ו ס"ק ו' ע"ש · ועיין בהרב ז"ש ז"ל שם :

תוס' ד"ה ואם היה כהן וכו', דכיון דפנויה היא קי"ל אבל וכו' אלא כדי שכונה דהיינו שלשה בתים כדאמרינן בסוף פירקא קמא דע"ז דכ"א וכו' עכ"ל נראה דהכי הוו גרסי התוס' שם וכן הוא גירסת הסמ"ג ז"ל שם בלאוין מ"ח שכתב וז"ל ואין שכונה פחות מג' בתים וכו' ע"ש וכ"כ הריטב"א ז"ל בחי' לשם שכם' או"ת וז"ל ואין שכונה פחות משלשה בני אדם בג' בתים וכן הלכה ע"ש · ולפי"ד צריך לפרש כונת הש"ס דקאמר שם וכמה שכונה וכו' וליחוש דילמא אזיל האי ישראל ומזבין לחד נכרי ואזיל האיך ומזבין לה לתרי אמר אביי שלפני וכו' דכונת קושיית הש"ס הוי לומר דניחוש דילמא אזיל האי ישראל ומזבין הג' בתים לחד נכרי ואזיל האיך דהיינו ההוא גוי ומזבין לו לתרי כלומר דהב' בתים ימכור לב' גוים והשתא ישארנה לו דאז הו"ל שכונה וע"ז משיב אביי דהא לפני וכו' וכעין זה פירש"י ז"ל שם לפי"ד וכמש"ל · אמנם ראיתי להרי"ף ולהרא"ש ז"ל שם דגרסי הכי א"ר ובלבד שלא יעשו שכונה תניא אין שכונה פחותה מג' בני אדם ע"ש וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפיה"מ והריב"ה ז"ל בי"ד סס"י קנ"א והש"ע ז"ל שם סע"ו והרב הלבוש ז"ל. שם ולפי"ד נראה דאפילו למכור בית אחד לג' גוים אסור כדי שלא יעשו שכונה וכן ראיתי להחבי"ב ז"ל שם בס' דינא דחיי דכ"ע ע"ב שכתב כן וכ"ע שם דלפי גירסת הסמ"ג צריך לגרוס בקו' הגמ' שם הכי וליחוש דילמא אזיל ישראל ומזבין לחד גוי ואזיל הך דמזבין לה לחד גוי וכו' כלומר ניחוש שמא ישראל אחד ימכור שדהו לגוי וישראל אחר ימכור שדהו לגוי אחר ואחר ימכור שדהו לגוי אחר ונעשית שכונה ומשני וכו' ע"ש :

ואחרי המח"ר לא ידעתי אמאי שינה הגי' בש"ס בע"א ופירשה בדרך דוחק דר"ל דליחוש דשמא ג' יהודים ימכרו שלש שדותיהם לשלשה גוים ועוד בגירסתינו אין שם כ"א חד ישראל וכפי גי' הו"ל ג' ישראלים דנראה דגם לפי גירסתינו א"ש ע"ד הסמ"ג דנראה. דגם לפי גירסת הסמ"ג הנז' מ"ש בגמרא שם אין שכונה פחות מג' בתים ר"ל דלא ימכור ג' בתים לשלשה גוים דהיינו שכונה אלא יכול למכור ג' בתים לחד גוי וכ"ש לשנים והשתא פריך שפיר דליחוש שמא אזיל האי ישראל ומזבין לחד גברא נכרי ואזיל האי גוי ומזבין התרי בתים לתרי גוי וישאר הבית לו והו"ל שכונה וכמו שכעין זה פירש"י ז"ל שם ד"ה וליחוש וכד"ה ואזיל וכו' ע"ש והא משני אביי וכו' וראיתי לו ז"ל בתחי"ד שהביא הגירסא של הגמרא שם בדרך אחרת שכתב שם וז"ל וליחוש דילמא אזיל האי ישראל ומזבין לחד גוי ואזיל האיך ומזבין לשנים פלגא לתרי ומעכב הג' לעצמו ואיכא שכונה ומתרצינן וכו' ע"ש וכפי גירסתינו בש"ס ל"ג ואזיל האיך ומזבין לתרי פלגי לתרי ומעכב השלישי לעצמו אלא ה"ג כמ"ש וליחוש דילמא אזיל האי ישראל וכו' ואזיל האיך ומזבין לה לתרי אמר אביי וכו' אלא דרש"י שם הוא דהוסיף לכתוב כן משום דלפי גירסת הש"ס דקאמר ואזיל האי ומזבין לתרי משמע דמזבין הכל ולפי"ז מאי קושיא הרי אפ"ה אין כאן אלא ב' גוים ול"מ שכונה מש"ה הוסיף ופירש דר"ל הב' שלישים לבד השליש האחד דישארנו לעצמו וכיון שכן גם לגירסת הסמ"ג דגריס ג' בתים א"ש קו' הש"ס הנז' גם לפי גירסתינו וכמ"ש ולכאורה נראה דיש סיוע לגירסת הסמ"ג והתוס' ז"ל שלפנינו ממ"ש בגטין ד"ו ע"א לענין בפני נכתב ובפני נחתם דקאמרינן שם רבה ב"א מצריך מארצא לארצא ר"ש מצריך משכונה לשכונה וכו' והתם ל"ש לומר משלשה בני אדם בבית אחד לבית אחד דמאי נ"מ להאי דינא אי דרים ג' ב"א משכונה או ב' ול"ד להכית דע"ז כמובן אלא ע"כ לומר דר"ל משכונה של שלשה בתים לשכונה אחרת של שלשה בתים וכן פירש"י ז"ל התם וז"ל משכונה לשכונה שתם שכונה שלשה בתים במס' ע"ז דכ"א עכ"ל · הנה מבואר מסוגייא זו דדעת התוס' והסמ"ג והריטב"א והשתא זו היא שקשה על הרי"ף וסיעתיה דפירשו בע"א מההיא סוגיא דהתם וע"כ צ"ל לומר דגם הרי"ף והרא"ש וסי' ס"ל כשיטת התוס' וסי' דאין שכונה פחות משלשה בתים · ומ"מ אין הכרח לומר דצריך שיהיו לג' בני אדם דהא יכול להיות שיהיו לב' ואפי' לאחד ומש"ה התם דכל עיקר האיסור היינו לשלשה בני אדם וח"ו יביאו לישראל לר"ם כמ"ש שם מש"ה גורסים בש"ס שם אין שכונה אלא פחותה מג' בני אדם ור"ל אין שכונה זו אסורה אלא פחותה מג' ב"א ור"ל אין שכונה זו אסורה כי אם לג' בני אדם משא"כ ג' בתים לחד גוי מותר בההוא ענין והא פריך וליחוש

דילמא

דילמא אזיל האי ישראל וכו' כלומר דשרית לזבוני ליה לכולה שכונה לחד ואזיל האיך ומזבין לתרי בתי לגוי אחד ומעכב לעצמו הבית השלישית והו"ל שכונה כעין מ"ש רש"י וכמש"ל כדעת הסמ"ג ומשני אמר אביי וכו' וכ"כ מדברי הריטב"א ז"ל שם שכתב וז"ל אמר רבי ובלבד שלא יעשה שכונה וכו' דהשתא הוי קביעותא טובא וגזרינן ואין שכונה פחות מג' בני אדם בג' בתים וכן הלכה ע"ש · הנה מבואר כמ"ש ומדלא כתב דהרי"ף ז"ל שם אינו מפרש כן ש"מ דגם לפי גירסת הרי"ף דגריס אין שכונה פחותה מג' בני אדם ולא גריס נ"כ בג' בתים מ"מ הכי הוי פירושו כמ"ש הריטב"א וכ"מ מדברי הר"ן בסוגיין דמבואר מדבריו דגריס שם בע"ז דשכונה הוי ג' בתים ואילו התם בע"ז לא כתב מידי ע"ד הרי"ף וכמובן וע"ע בהרב הלבוש ז"ל שם סי' קנ"א ס"ט ע"ש · אלא שמדברי הריב"ה והש"ע שם ל"מ כן וגם דברי רש"י שה בע"ז דכתב תרי פלגי וכו' משמע דגריס בני' אין שכונה פחותה מג' בני אדם ומפרש הסוגיא כפשטה דאיירי אפילו בבית א' לג' גוים וזה דלא כמ"ש שם בגיטין דהרי לפ"ד דהתם יכול היה לפ' כמש"ל וצ"ע · באופן דהגם דלפ"ד הרי"ף והרא"ש יכולין אנו לפרש כמ"ש מ"מ מדברי הריב"ה בטו והש"ע שם משמע דלא הבינו כן בדבריהם אלא כמו שהבין מרן החבי"ב ונ"ל לפ"ד דהתם כיון דכל איסור הוי משום דלא ליהוי ג' ומים בחבורה אחת משום ספק סכנה א"ו משו"ה פרשוהו כפשטיה לומר דאפי' בית אחד דהוא מקום די לג' בני אדם גוים לא ימכור הגם די"ל דמסתמא לא יקבעו הג' מקומם שם דע"י קצת ימים ילך משם הב' מהם או האחד מפני שיאמר די לו המקום אפ"ה אסור וכ"ש ג' בתים לג' בני אדם דמרווחים הם דאסור · גם כתב מרן החבי"ב שם בסו"ד דגם הסמ"ג יודה דאין למכור לג' גוים אפילו בית אחד אלא מפני שאין דרך למכור בית אחת לג' גוים נקט אין שכונה פחות מג' בתים ע"ש :

והנה מדברי התוס' שלפנינו מוכח דס"ל דשכונה קטון ממבוי דלא כמ"ש הרא"ש והר"ן ז"ל בסוגיין וש"מ ז"ל דפי' דשכונה גדולה ממבוי ע"ע וכן הריב"ש ז"ל סי' ש"ס מבואר דסובר דשכונה גדול ממבוי ומאי דקשה ע"ד ממ"ש שם בע"ז אין שכונה פחות מג' בתים כבר תי' לזה הרב זקן שמואל ז"ל בס' גיטין די"ט ע"ג דאין שכונה פחות וכו' הוא דקאמר התם וא"כ דבג' בתים וגם יותר משלשה נקראת שכונה ע"ש ועיין שם בש"ס ובהרי"ף והרא"ש וש"פ דגרסי בש"ס אין שכונה פחות מג' בני אדם ומ"מ צריכין אנו לתירוץ הנז' כמובן ועיין כמש"ל אמנם כדעת התוס' כן הוא דעת הרמב"ם ז"ל כמ"ש בהר"ן ז"ל וכ"מ מדברי רש"י בסוגיין בד"ה ואם היה כהן וכו' דס"ל כהתוס' שכתב אבל אם לא נשאת מותרת בשכונה ע"ש והשתא אי ס"ל דשכונה גדול ממבוי לא הול"ל דמותרת דהוא גדולה ממבוי כנראה דבמבוי הקטן ממנה אסור דהרי גם במבוי מותר כמו שכ"מ מדקתני גבי כהן דאיכא לאו לא תדור במבוי מכלל דבישראל קודם דנשאת גם במבוי מותר אלא ודאי דס"ל כהתוס' דהשתא א"ש דבריו כמובן וכ"מ מדברי הרב גט פשוט והרב גט מקושר ז"ל שם סי' קי"ט וכן מדברי המש"ל ז"ל שם ע"ש ·

והשתא זו היא שקשה ע"ד הרב פני יהושע ז"ל בסו' כמ"ש ע"ד רש"י הנז' וסיים וכתב וז"ל ולפי"ז אין להוכיח מדברי רש"י אי ס"ל דשכונה גדולה ממבוי או להפך ע"ש · דלפי מ"ש ע"כ לומר דס"ל כהתוס' אלא דחזי הוית למהר"ש ר"מ ז"ל בתשו' כי באה בס' בית דוד ז"ל חאה"ע סי' פ"ה שהביא מ"ש התה"ד ז"ל סי' רמ"ג דכתב בכ"ד על ראובן שגירש וכו' תשובה יראה דאין איסור בדבר כמה שהם דריס בע"ז ול"מ לדברי התוס' פ"ב דכתובות דס"ל דבא"א היקלו טפי מגרושה פנויה לבע"ב דאסור לדור וכו' ואין איסור בא"א אלא באותה שכונה דהיינו ג' בתים דהכא וכו' אלא אפילו לדברי רש"י דסובר איפכא דבא"א החמירו טפי ושכונה גדולה ממבוי מ"מ אם יש רה"ר מפסיק בין הבתים שרי וכו' ע"ש · והרב מהר"ש ז"ל שם בתחילה כתב דמדברי רש"י שכתב אפילו לא נשאת וכו' מוכח דפליג ע"ד התוס' וס"ל דשכונה גדולה ממבוי וכו' וזה נראה יושר בדברי רש"י ונראה שכך הבין הרב תרומת הדשן ז"ל סי' רמ"ג שכתב וז"ל אלא אפילו לדברי רש"י דסבר איפכא דבא"א וכו' ושכונה גדולה ממבוי מ"מ וכו' ושוב כתב מהר"ש שם אבל לפום ריהטא יש דחיה בפי"ז מדא דאפשי וכו' והו קשיא ממ"ש רש"י בסוף אותו דיבור אבל ישראל כל זמן וכו' ע"ש · ועוד שם בע"ב ויישב דברי רש"י עד"ז דמ"ש רש"י בשכונתו ל"ד ושוב כתב בהא סלקינן ובהא נחיתנן דסברת רש"י ז"ל דשכונה גדולה ממבוי גם הרא"ש ז"ל שדרך בדרך רש"י ז"ל וכו' כתב וז"ל תניא וכו' הא קמן דהרב תרומת הדשן והרא"ש ז"ל דבקיאי בתלמודו הבינו כן בדבריו של רש"י ז"ל . אמנם לע"ד היותר קרוב וכו' אחר שכתבתי כל זה דלעולם לרש"י ז"ל מבוי גדול משכונה ואע"ג דבכל כמה דחמיר ס"ל לרש"י דמרחקינן יותר מ"מ משום קדושת כהן וכו' אלא שבטלה דעתי לגבי הרב תה"ד ולגבי הרא"ש ז"ל דשכונה גדולה ממבוי ע"ש · ולע"ד אחרי המח"ר מה שהביא מהרב תה"ד דכתב אלא אפילו לדברי רש"י וכו' ע"ש אולי נזדמן לו שום ס' תה"ד דכ"כ דאילו בתה"ד אשר לנו אין כ"כ כי אם אפילו לדברי אשירי דסבר איפכא וכו' ע"ש והיינו הרא"ש דהכי כותב בכ"מ וכן דרך רבני אשכנז לכתוב כן בספריהם כידוע וכ"מ ממ"ש את"ז וז"ל וכ"כ בהגהת אשירי שם וכו' ע"ש · וכן בדין שהרי בדברי רש"י ל"מ מדבריו כן ואדרבא נראה להפך ממ"ש בסו"ד אבל ישראל וכו' בשכונתו וכמש"ל וכמ"ש גם הרב מהר"ש ז"ל שם · גם מ"ש וז"ל גם הרא"ש ז"ל שדרך וכו' ע"ש וכמו הכרתו הוי ממ"ש רש"י אם היה כהן אפילו לא נשאת וכו' כמבואר שם בדבריו כבר המפרשים ז"ל עמדו ע"ז וכיעוין בתשו' מהריב"ל ז"ל בסו' וכמ"ש הרב זרע יצחק ז"ל והרב פני יהושע ז"ל ובשאר ספרי דכ"ר . גם מה שהכריח שם בע"א ממ"ש רש"י אבל ישראל כל זמן שלא נשאת וכו' אבל ישראל אפילו נשאת ל"מ אלא משכונה ולמיהב טעמא בדבר למה בגרושת כהן החמירו להרחיק אפילו קודם שנשאת יותר מגרושת ישראל לאחר דנשאת וכו' ע"ש ל"מ די"ל דכיון דקתני לה הברייתא דיש חילוק דין ביניהם הא ודאי דה"ט כמ"ד התוס' אמנם כיון דמפיק רש"י גבי כהן דאסרו לו אפילו מבוי שמא יבא עליה ובהן אסור בגרושה אשמועינן לענין דינא דהכי והשתא באותו ענין אבל ישראל

כל

כל זמן שלא נשאת מותר לדור בשכונתו וקמ"ל דלא מיבעי כיון דפנויה היא הבועל אותה שלא לשם קדושין לדעת רש"י ז"ל עובר על לאו ולוקה עליה כמ"ש בחומש פ' תצא ע"פ לא תהיה קדשה וכדעת הר"ש כמז"ל ריש הל' אישות וכיעוין בהרא"ש ז"ל א"כ סד"א דגם גבי ישרא' הו"ל דלא תדור במבוי ומאי דנקט הברייתא כהן הו"א משום דהוי לאו שאינו שוה בכל ונקטיה הברייתא לרבותא דאפילו שאינו שוה בכל מחמרינן ליה דלא ידור במבוי והוא הדין וכ"ש בישרא' דלא נשאת דבעי הרחקת מבוי ואע"ג דאם נאמר דס"ל לרש"י כש' התוס' דכל היכא דחמיר מקלינן ביה וכמ"ש א"כ טפי הו"ל למנקט ישרא' כל זמן שלא נשאת הא ל"מ דה"ד באיסור א"א דחמיר טובא דאיכא מ"מ משא"כ בין לאו ללאו שפיר הו"א כמ"ש ותו דאי הוה נקיט בישרא' שלא נשאת דבעי הרחקת מבוי הו"א דוקא ישרא' משום דהוי לאו דחמיר דשוב"כ הוא החמירו שמא יבא עליה מה שא"כ בכהן דלאו דידיה הוי שאינו שוב"כ הו"א דלא החמירו בו מבוי ותיסגי ליה בחצר וכיולא מש"ה תני כהן וא"כ הו"א דה"ה ישרא' כל זמן שלא נשאת או כ"ש כמ"ש לזה בא רש"י וביאר דהברייתא דקתני ואם היה כהן דוקא כהן אבל ישרא' כל זמן שלא נשאת מותר לדור בשכונתו דהיינו הרחקת ג' בתים כמ"ש התוס' וכ"כ רש"י ז"ל בגיטין ד"ו ע"א גבי כפני נכתב וכו' ע"ש · וה"ט כמ"ש בש"מ ז"ל בשם ליקוטי הגאונים ז"ל דכתבו דלא החמירו טובא בישרא' היכא דלא נשאת דאולי פן יבואו להתפייס להיות כבתחילה והיינו ע"י קידושין וחופה כדת משה וישרא' וא"כ משום דלא שביק היתירא וכו' וכמ"ש בספרי דבי רב ז"ל ה"ט בהאי ענייגא ע"ש · וא"כ בפי מ"ש ה"ה ז"ל שם בפכ"א מהא"ב דלכל הפירושי' בחצר אסור כדעת הרמב"ם שם וכן דעת הר"ן ז"ל בסוגיין ע"ש דהשתא לסוברים דגם לדעת רש"י כן ממ"ש אבל ישרא' כל זמן וכו' בשכונתו דמשמע דהא בחצר אסור דלא כמ"ש הסמ"ג ז"ל וכיעוין בהאי ענייגא בספרי דב"ר ז"ל ע"ש · א"כ א"ש דרש"י בא לאשמועינן חידוש זה דדוקא בשכונה מותר ולא בחצר אחר כאופן דכל מ"ש הרב מהרש"י ז"ל שם ל"מ לע"ד וכמ"ש ול"י ׃

וחזי הוית להרב בנימן זאב ז"ל בתשו' סי' ק"ד דנשאל על ראובן כהן שגירש אשתו ודרה בשכונתו והתרו בה ב"ד לצאת מאותה השכונה שרי ליה לשבת שם או לא והשיב יראה היכא שאין ג' בתים איכה יכולה לדור שם באותה שכונה דהיינו כל המבוי דשכונה מיקרי כל שורות הבתים הרצופי' והיינו מבוי וה"ט וכו' ע"ש . ולכאורה דכיון דשכונ' הוי בתים כדמשמע מדבריו הכא וכסו"ד התשובה דקע"ג ע"א אם כן אחר ג' בתים יכולה לדור ואילו הוא ז"ל כתב דהיינו כל המבוי וכו' והיינו מבוי וכעת לא זכיתי להבין דבריו · עוד אחר זה הביא דברי רש"י דסוגיין ד"ה ואם היה כהן וכו' אבל ישרא' כל זמן שלא נשאת וכו' וכתב דכונת רש"י הוא דכל סוגייא דכתובות מיירי אכהן דהא לעיל וכו' אמנם מסמ"ג יש לדייק דקאי כמי אישרא' דכ"כ בלאוין סי' קכ"ו וז"ל וכן וכו' ופירש"י כל שה מדבר בכהן ואין לט ראיה וכו' עכ"ל ומדקאמר לפירושו משמע דאיכא מאן דאסר אפילו בישרא' והיינו דעת הרמב"ם ז"ל כדלקמן וא"ת דבשלמא גבי כהן דין הוא להקפיד אבל בישרא' שרי דק"ו הוא לשוב ליושנה וכו' י"ל דדין הוא להקפיד כמי ע"ש והרמב"ם לטעמיה דכתב ה"א פ"א ח"ל משניתנה התורה נאסרה הקדשה שנא' לא תהיה וכו' לפיכך כל הבועל אשה לש"ז בלא קדושין לוקה מן התורה וכו' והרב ז"ל אינו סובר דעת אנקלוס דפירש וכו' וכ"ה בשמו סמ"ג בלאוין סי' פ' ומ"מ סמ"ג לא ס"ל האי פירושא אלא דפשוטו של מקרא דזו אשה הנבעלת לש"ז בלא קדושין והיינו דעתו של הרמב"ם ז"ל ולפי זה יש לחוש אף לישרא' דלכו גם כה וכו' ע"ש · ואחרי המח"ר ל"ז לפ"ד דכפי"ר שו איך כתב הסמ"ג דלפי פירושו של רש"י שפי' סוגיית דידן בכהן אין לנו לאסור בישרא' לדור עמה וכו' ע"ש והרי רש"י ז"ל בפ' תצא אהאי קרא דלא תהיה קדשה כתב כדברי הרמב"ם וכיעוין שם בהרא"ש ז"ל ע"ש וא"כ הו"ל לרש"י לפרשו גם בישרא' כ"ז של"כ דאסור לדור עמה כמ"ש הרב בנימן זאב ז"ל וגם להסמ"ג קשה כן לפי מ"ש הב"ז כמובן · ואם ס"ל דרש"י והסמ"ג ס"ל דהגם דהאי איסורא הוי מה"ת מ"מ בישרא' לא אסרו כהאי מ"ד דכתבינן הו"ל כיון דלפי"ד הרמב"ם לא ס"ל כן · עו"כ אח"ז ח"ל וליכא לאוקומי דוקא אכהן אבל וכו' והכי מוכח מהרמב"ם ז"ל הא"כ פי"א וז"ל וכן מי שגירש וכו' היה לה מלוה וכו' ומוכח מדבריו דבככא דרישא אישרא' קאי מדכתב בבבא שניה ואם היה כהן וכו' ודלא כרש"י דכתב בכתו' פ' האשה שנת' בארוס וארוסתו דכהנים היו ונלע"ד לומר דרש"י ל"ד קאמר אלא מעשה שהיה כך היה כלומר האי ארוס וארוסה דאתו לקמיה דהרבה כהנים היו ול"ד הוא וכו' ע"ש ואחרי המח"ר לא זכיתי להבין דבריו דזה הוא שייך לומר אי הש"ס הוה נקיט לומר ההוא ארוס וארוסתו דכהני וכו' הוה שייך לנו לומר דהש"ס דאמר כן מעשה שהיה כך היה ונקיט הש"ס המעשה כאשר היה ואירע וה"ה להפך ודומה להכי מ"ש ה"ה ז"ל בפ"י מהא"כ ע"ש וכן בס"ד משא"כ כשהש"ס נקיט בסתמא וכא גאון או רב מפרש ואומר דכהנים היו וכיולא הא ודאי דר"ל דדוקא בהכי איירי האי עובדא ולא בע"א דא"כ ל"ל לפרושי כן ולהוציא המעשה מפשוטו דכל הקורא אותו מבין דבכ"ע איירי מדלא פירש הש"ס דכהנים היו וכן כיולא בזה וא"כ ק"ט היאך שייך לומר בכה"ג מעשה שהיה כך היה וה"ה בע"א אתמהא גם מ"ש כמ"ש התוס' בסוגיין ד"ה אמר נגודי וכו' עיין במש"ל

עו"כ בסו"ד וז"ל ונחזור לעיקר הדין דאם האשה נשאת לאחר לכל הפחות תרחיק ממנו כדי שכונה דהיינו ג' בתים ול"מ ליה טפי דכיון דנשאת חמירא ליה איסור א"א ואפי' לכהן תרחיק ג' בתים ול"מ וכו' וכ"כ התוס' שם בד"ה ואם היה כהן וכו' אבל א"ל נשאת לא תדור עמו אפי' בשכונה וכ"ש במבוי דמבוי קטן הוא משכונה ע"ש וגם דבריו שה לא זכיתי להבינם דכיון דהוא ז"ל אזיל השתא בשי' התוס' כדמוכח מדבריו דהשתא ואח"ז א"כ לדעתם הי"ל אסור בשכונה ואפי' במבוי דשוא גדול משכונה דכן הוא לדעתם ואילו הוא ז"ל לא כתב כן · עו"כ אח"כ וז"ל ואין שכונה פחות מג' בני אדם כדאיתא שלהי פ"ק דע"ז וכו' ע"ש וגם על דבריו אלה י"ל דהרי לפי"ד התוס' דעסיק בהו ל"ג הכי אלא אין

שכונה פחות מג' בתים כמ"ש כד"ק וכאשר כתבנו לעיל בזה · גם מ"ש אח"ז וז"ל כללא דמלתא אם לא נשאת לא תדור עמו אפילו בשכונה דהא כהן הוא וכ"ש במבוי ואם נשאת תרחיק ממנו שכונה דהיינו ג' בתים ול"ח ליה כולי האי וכדמסקי התוס' באותו דיבור דפ"ק דע"ז דאמרינן כיון דנשאת חמירא ליה אפילו לכהן וכו' ע"ש · הנה מ"ש באמצע דבריו דפ"ק דע"ז ט"ס הוא ונ"ל מכ"ק דע"ז ור"ל דמשם הכריחו דשכונה היינו ג' בתים ומ"מ דבריו קשים כמ"ש אפילו בשכונה וכ"ש במבוי וכו' וכאשר הקשינו לעיל ע"ד דלעיל דכתב ככה"ג וצ"ע :

וחזה הוית להרב יד"א ז"ל בסי' קי"ט הנהב"י אות י"ג! שכתב על דברי התוס' שהביא דבריהם מרן ז"ל שם וז"ל אבל כי נשאת דחמירא סגי בהרחקה ג' בתים וכו' כ"כ וכן פסק בס' בנימן זאב סי' ק"ד דאם לא נשאת לא תדור עמה אפילו בשכונה וכ"ש במבוי ואם נשאת תרחיק ממנו שכונה דהיינו ג' בתים דלא וכו' ועיין בתשו' הרב במהרב"א ז"ל סי' ד' שכתב דס' התוס' סברא יחידאה היא · וראיתי להרב פרח מטה אהרן ח"ב סס"י י"ז שכתב בין כך ובין כך לדעת התוס' כל שיש ג' בתים ביניהם מותר לדור עמה אפי' נשאת לאחר כ"ש שלא נשאת ע"ש ודברי תימה הם דלדעת התוס' חמיר טפי שאינה נשואה מנשואה עכ"ל · ולע"ד אחהמ"ר הנה הרב הביא דברי הרב בנימן זאב הנז' ולא דקדק ע"ד כאשר כתבתי ע"ד · וממ"ש ע"ד הבנימן זאב ועיין בתשו' וכו' דס' התוס' סברא יחידאה היא ע"ש כנראה דלאחר יד רמי ומקשי ע"ד הרב בנימן זאב דפסק כדברי התוס' דזה אינו כמ"ש מהרב"א שם · ולע"ד תמהני בין על הרב מהרב"א ובין על היד"א שהביא דבריו דהרי הר"ן ז"ל בהלכות בסו' הביא משם הרמ"ך ז"ל שהוק"ל על דברי הרמב"ם שכתב דגם באשת ישרא' לא תדור וכו' מנוסח דברי הברייתא דבסוגיין דלא משמע כן ושוב כתב וז"ל ומ"מ י"ל בסוגיא דגמ' אמאי החמירו בגרושה לכהן טפי יותר מא"א לישרא' שמותרת לדור במבוי ושמא י"ל דכיון דיש לה בעל וכו' וכתב הר"ן ז"ל על דבריו דנראה דאף הוא היה גורס זה היה מעשה ואמרו בפ"ק נידון במבוי ולפי גירסא זו משמע דשכונה היינו ג' בתים כדאמרי' בפ"ק דע"ז וכו' ע"ש הנה מבואר דגם הרמ"ך אזיל בשיטת התוס' דמבוי גדול משכונה וטפי החמירו בכהן היכא דלא נשאת טפי מא"א לישרא' דנשאת והגם די"ל דכ"מ לארוסה וכוונת וכמ"ש הרב משנה למלך ז"ל שם בהא"כ מ"מ בעיקר הדינים השנויים בברייתא דסוגיין דבהא עסיק מהרב"א וכנ"ד אזלו הרמ"ך והתוס' בשיטה חדא · והגם דיל"ד ולומר דלגבי אשת כהן היכא דנשאת אפשר דחולק הרמב"ם ז"ל וס"ל דל"ת אפי' במבוי משום דניתוסף בה איסור אחר וא"כ משום דכיון דבפנויה החמירו בה בעבור שנשאת מקלינן בה הגם דלא משמע כן מדברי הרב משנה למלך שם מ"מ הרי מדברי הרב האגודה ז"ל נראה דס"ל כס' התוס' שכתב בדק"ט וז"ל המגרש את אשתו לא תנשא בשכונתו ואם היה כהן לא תדור עמו במבוי פירש ר"י ה"מ בפנויה דקילא ליה אבל אם נשאת אין צריך להרחיק שא כדי שכונה דהיינו ג' בתים כדאמרינן בע"ז דכיון דנשאת חמירא ליה ע"ש הביא דבריו הרב בית דוד ז"ל סי' פ"ה דפ"א ע"א הרי דהרב האגודה ס"ל כדברי התוס' ככל דבריהם וכן דעת רש"י לקמא רבנן סבוראי כיעויין בהפר"ח סי' קי"ט ס"ק ע"ש ובהפמ"א ז"ל ח"ב סי' טו"ב ובזרע יצחק ז"ל בסוגיין ובשאר ספרי דבי רב ז"ל ע"ש גם מדברי הגאונים שהובאו דבריהם בש"מ בסוגיין מבואר דס"ל כסברת התוס' מת"ש וז"ל ולפיכך הרחיקו בגרושת כהן טפי מגרושת ישרא' אפי' לאחר שנשאת דמעלה יתירה עשו ביוחסין ע"ש מבואר מזה דס"ל דשכונה קטן ממבוי באופן דמלינו להגאונים דס"ל כהתוס' מלבד מ"ש וא"כ ק"ע על הרב יד אהרן ז"ל איך כתב כן · באופן שאין ס' התוס' הוי סברא יחידאה ונ"י · גם מה שהצ"ע דברי הפמ"א ע"ש · אחרי המח"ר דבריו לא זכיתי להבינם דהרב פרח מטה אהרן עסיק באשת ישרא' דנתגרשה ולא נשאת ע"ז הוא דכתב דלדעת התוס' כיון דאפי' בנשאת כל שיש ריחוק זה מוש ג' בתים דהיינו שכונה מותרת לדור כ"ש בשלא נשאת דליכא איסור לאו כי אם בעולה בלא זנות כמ"ש הרמ"ך הביא דבריו הר"ן שם ואפי' לס' הסוברים דאיכא איסור לאו מ"מ אין להחמיר טפי בה יותר משנשאת דהרי י"ל דלא יבא לידי זנות דל"ש איכום וכו' ותו דאפשר דעי"ז יתפייסו כמש"ל וכיעויין בהרב המרדכי ז"ל בסו' וא"כ מסתייה לומר דתיסגי ליה בריחוק שכונה דהרי איכא דעת הסוברים דאפילו תוך השכונה מותר והיא ס' הרמ"ך וסיעתיה ע"ש וע"כ לא כתבו התוס' דטפי מחמרינן בשלא נשאת טפי מנשאת אינו שא באשת כהן ומשום דקיל ליה איסוריה דגרושה לכהן דהיא כלאו גרידא החמירו ביה טפי מא"א דחמיר ליה איסוריה משא"כ באשת ישרא' דעסיק ביה הפמ"א כנ"ד וכאשר מבואר כן בדבריו שם דל"ה ע"א ע"ש · באופן דא"ש דבריו ודברי הרב יד אהרן הנז' נ"ע לע"ד :

תו חזי הוית להפר"ח ז"ל שם באה"ע סי' קי"ט ס"ק טו"ב בסו"ד שכתב ע"ד התוס' וז"ל ומסתייעא הדין סברא מהא דאיתא בפ"ק דסוטה דבשמוליכין הסוטה לירושלם מוסרין לבעלה ב' ת"ח שמא יבא עליה בדרך ובגמ' תניא ר"א בעלה נאמן עליה מק"ו ומה נדה שהיא בכרת בעלה נאמן עליה סוטה שהיא בלאו לכ"ש ורבנן היא הנותנת נדה דכרת חמירא ליה ומהימן סוטה דלא חמירא ליה לא מהימן וקי"ל כרבנן וא"כ כל כמה דקיל טפי מחמרינן עליה בהרחקה כס' התוס' ע"ש · ולע"ד אחרי המח"ר לא מכרעא שהרי שם בסוטה הביאו אח"ז ברייתא אחרת דהשיבו רבנן לר"ו דעבד הק"ו כר"י וכך א"ל לא אם אמרת בנדה שכן יש לה שעת הכושר תאמר בסוטה שאין לה שעת הכושר וכתבו התוס' ז"ל שם ד"ה א"ל ק"ו ופרכוה וז"ל י"ל דדוקא בפירכא שכן יש לה היתר וכו' פרכוהו אבל בהיא הנותנת ל"פ ולכך הוצרכו לפירכא אחריתי דהשכחן בדוכתין סגיאין דחמירא להו לאינשי עבירה קלה ומסתפו מינה טפי מעבירה חמורה כגון בפירקא קמא דכתובות דחמ"ל אכילות וכו' מנדה שהיא בכרת וכפ' הנז' דכ"ר באתריה וכו' וכריש פ"ק דביצה אמר דקיל צריך הרחקה טפי דאמר מ"ש גבי שבת דסתם לן תנא כר"ש וגבי יו"ט כר"י שבת דחמיר סתם לן כר"ש יו"ט דקיל סתם לן כר"י שמא זימנין בדילי מקילתא טפי מחמירתא ואמינן איפכא וכו' ע"ש באופן דש"מ דבכל כי האי מילתא הדבר מסור לחכמים דאיכא עניניה

דרלו חכמים דחמירא להו אפי' מילתא דהוי דרבנן טפי מכרת ועברו רבנן הרחקה בנדה טפי מאכילות ואיכא דוכתא דמחמיר זהירי אינשי טובא וכקיל לא זהירי ועברו רבנן הרחקה טפי בקיל מבחמור כי ההיא דמס' ביצה והשתא לפי זה שפיר י"ל בש' הרא"ש וסי' דס"ל דפא"א דחמיר עבדו רבנן טפי מגרושה דקי"ל דהוא בלאו משום דלפעמים דבר דקיל איסוריה חמ"ל והחמור לא חמ"ל וא"כ משו"ה ס"ל למימר ה"נ בה"ג וראיה ע"ז שהרי כפי דברי התוס' הנז' דכתבו דפירכא דהיא הנותנת לא פרכוהו מה"ט דכתבו שם א"כ כ"ל דר"ל דעדיין הק"ו שלר"י דעבד במקומו עומד היינו מה שהוא אמר ומה נדה שהיא בכרת בעלה נאמן עליה כלומר הגם דהוא חמור ועבור חומריה הי"ל להחמיר עליו דלא יהיה נאמן עליה אפי"ה אמרינן דבעלה נאמן עליה סוטה דהוא בלאו דהיינו דהוא קיל אינו דין שנקל עליו ונאמר שבעלה יהיה נאמן עליה · הנה מבואר כמ"ש א"כ ה"נ ס"ל להרא"ש וסיעתיה לומר בההי דסוגיין ול"מ מההיא סוגייא הפך דבריהם וכן ראיתי להרב קרבן נתנאל ז"ל בסוגיין שכתב על דברי הרא"ש בפסקיו בסוגיין עמ"ש דבא"א החמירו טפי מגרושה וכו' וז"ל ואין להקשות א"כ למה אין מוסרין שני ת"ח וכו' סוטה שהיא בלאו לכ"ש הא פריכא להו האי ק"ו בפ"ק דסוטה ד"ז דשאני סוטה דיש היקר לאיסורו וכו' ע"ש הנאמת דיל"ד ע"ר דהו"ל להביא ההיא פירכא קמייתא דה מרו שם בההיא בריותא אחריתי היא הנותנת נדה דחמ"ל וכו' ולהביא דברי התוס' וכאשר כתבתי וע"כ הנראה בכונת דבריו בע"א שר"ל דלפי"ר הרא"ש יש לעשות האי ק"ו וע"כ כתב דהא פריכו ליה שם ואולי כונתו למ"ש וקיצר בדבריו ׃ ועיין בספר גט מקושר ז"ל דט"ו ע"ר ליישב לזה במונח דבנדה יש היתר לאיסורו ע"ש והוא דוחק דנראה דהספר"ח לא נסתייע מההיא סו' לדברי התוס' כי אם מאידך בריותא דפריכו רבנן היא הנותנת וכו' ועיין בתוס' יבמות דל"ו ד"ה מי קתני וכו' ע"ש וכתשו' מוהריק"ו ז"ל שורש קל"ה ע"ש וכהרב ברכי יוסף ז"ל אה"ע סי' א' ע"ש ודבר זה סובל אריכות יותר ובעת דיו כמ"ש ׃

ולענין שכונה דכתבו התוס' דהוי שלשה בתים כמ"ש בעז לכאורה נראה דאפילו דהם דרים בחצר אחר כיון דיש ג' בתים מפסיקין בין הבית שלו להבית שלה מותר לדור באותו חצר דומיא דההיא דמס' עז וכן מתבאר מתשובת הרב בית דוד ז"ל שם סס"י פ"ה דפ"א ע"א וכן מדברי הרב פמ"א שם בח"ב סס"י טו"ב ע"ש וכן מתשו' מהרב"א ז"ל שם ׃

אמנם ראיתי להרב זקן שנושן ז"ל דו"ט ע"ד שכתב בזה דיש מי שהבין דשכונה היינו ג' בתים בחצר אחד וזהו דקתני ל"ת בשכונתו אבל אם יש ד' בתים וכ"ש יותר יכולין לדור במ"א זו כראשונה ואידך בר' והיינו כההיא דע"ז וה"ה ז"ל שם חלק על דבריו וכה אמר מר דשכונה לדעת התוס' ורש"י דהוי פחות ממבוי שכונה היינו ג' חצירות של בתים ואפילו איכא טובא בחצר אחד חשוב בית אחד והגם דהביאו התוס' ראיה מההיא דע"ז ל"מ דל"ר ע"ש ובמ"ש ע"ד שם ע"ש · והנה ממ"ש התוס' ג' בתים ושה"א בע"ז ל"מ דיש מקומות בדברי רז"ל דקבית

הוי ממש וי"מ דהוי ג"כ חצר עם הבית וכיעוין במתני' דכ"מ פ"ח מ"ו ומ"ז ומ"ח ומ"ט ועיין עוד בכה"ד פ"ג מז ופ"ד מ"ג ור' ובעירובין פ"ו מ"ג ופ"ח מ"ה ובה"ג מ"ל טובא ועיין בהר' בית שמואל ז"ל סימן קי"ט סקט"ו על מה שכתב מרן ז"ל כלשון הרמב"ם ז"ל דאשת איש שנתגרשה לא תדור במבוי ואם היה כהן לא תדור בשכונתו ע"ד שו שכתב בחצר כתב וז"ל ואם היא נשאת לבעלה צריכה ריחוק מכל השכונה שהוא גדול ממבוי כמ"ש בהרא"ש והטור ואכ"פ אין צריך ריחוק של ממבוי ומ"ש הרב רמ"א ואם נשאת וכו' ע"ש והנם שבהרמב"ם אינו בא הדבר כמ"ש הוא ז"ל מ"מ לפי דברי הרב המגיד א"ש שכתב שם דבחצר לכלהו הגירסאות י"ל דמודו דאסור וכ"ת דגם בהרמב"ם יש להוסיף ולגרוס בדבר ואם נשאת לא תדור בשכונתו וכו' ופירושו מבואר והנם דהרב מש"ל ז"ל כתב דאיני מבין דבריו וכו' ע"ש מ"מ לע"ד דברי ה"ה מבוארים וכמ"ש המה"מ לרב אשכנזי ז"ל שם והג"מ ז"ל שם ע"ש והשתא שפיר כתב הרב ב"ש כמ"ש ומ"ש עוד דשכונה גדולה הוא תוס' מתורת דוליה יען ס"ל ברוב הפוס' שכ"כ וכמ"ש אחר זה כמ"ש הרא"ש והטור וכו' ע"ש ולא ס"ל כשיטת התוס' דס"ל ג' בתים ושכ"ד הרמב"ם לפי"ד ה"ה שם וא"כ י"ל דכיון דרובא דרבוותא ס"ל דשכונה גדולה ממבוי וגם ס"ל הכי להב"ש א"כ ס"ל להב"ש דבר נחתינן לומר דצריך לגרוס בדברי הרמב"ם האי תוס' דכתב ה"ה דא"כ לא תנשא בשכונתו א"כ י"ל דגם הרמב"ם ס"ל כשיטת הרוב דשכונה גדול ממבוי דלא כה"ה וגם א"ש מ"ש הרמב"ם ומרן שם בסוף דבריו דכפר קטון נידון כמבוי כלומר ולא כשכונה גדולה דהשתא הכהן אפילו בלא נשאת אסור לדור בו עם הגרושה ומשום דהב"ש ס"ל כן לענין דינא כמ"ש לזה הוצרך אח"ך לומר דמ"ש מור"ס שם וא"כ לאחר וכו' ע"ש אינו חולק ע"ד וכמ"ש שם והשתא ל"ק על דברי הרב ב"ש הנז' ממ"ש על דברי הרב קרבן נתנאל ז"ל בסו' דליתא דא"כ לא לשתמיט המימו' לאשמועינן ר"ז ע"ש וכמוכן ׃

והנה הרב משנה למלך ז"ל שם הביא דברי התוס' שלפנינו ומ"ש הר"ן בהלכות בסו' בשם הרמ"ך ז"ל דהקשה דאמאי החמירו טפי בגרו' לכהן טפי מאשת איש ומה שתירץ דהתם באשת איש ה"ט משום דבעלה משמרה וכתב דכ"מ בין שני הפירושים לארוסה ולמי שהלך בעלה למדינת הים ע"ש · וכמ"ש הרב גט פשוט שם סי' קי"ט סקמ"ח ע"ש והרב גט מקושר ז"ל שם סי' מ"ה דט"ו ע"ג מה שהקשה ע"ד הרב משנה למלך דהם כן ליתני לא תתארס ומ"ש בשם יש מי שתירץ וכמ"ש ע"ד ומ"ש אח"ז ע"ש · ולע"ד י"ל ע"ד מה שתירץ הי"מ הנו' והוא דאם הוה תני לא תתארס הוה אמינא דבל עיקר טעמא הוא משום דאין בעלה משמרה משא"כ בנשואה דאיכא ג"כ טעמא דמשמרה הו"א דגם בשכונה מותרים קמ"ל דלאו ה"ט משום דמשמרה דזה אינו מעלה ומוריד דהרי אי אפשר לומר דבל היום ישב בעלה בבית והרי בעת שאינו בבית יכולין לבא לידי רמיזות וכיוצא ועי"ז ילכו במקום אחר ויבואו לידי עבירה אבל עיקר הטעם הוא משום דכך נראה להם לגזור דלא ידור בשכונתו בין א"ל בעלה דל"מ וכין יש לה בעלה דכיון דהם בשכונה א'

דגייסי

וגייסי אהדדי גזרו רבנן שמא יבא עליה והאי טעמא דבעלה משמרה לא מעלה ולא מוריד דאי הכי הוה אמינא דתכשא כיון דבעלה משמרה ומ"מ לא אסרו אלא בשכונה אבל במבוי מותרים מטעם דכיון דאיכא איסור אשת איש חמירא להו והשתא אתי שפיר דברי הרב משנה למלך והפשר דזה היתה כונת הי"מ ההם ודוק ועיין במ"ש ע"ד התוס' הללו הרב בית שמואל ז"ל בסי' ז' סקי"ד מש"ש דרים פרקין ועיין בהרב גט מקושר ז"ל דט"ו ע"ב ע"ש ועיין בתשו' הרשב"א ז"ל :

ולענין גרושת ישראל אם לא נשאת אם אסורה לדור בחצר לדעת הרמב"ם שם אסור וכן פסק בש"ע שם וכן דעת הר"ן והביא ראיה מברייתא דסוגיין דקתני ואם היה חצר שלה וכו' : ושוב הביא מ"ש הרמ"ך ז"ל ע"ד הרמב"ם דהשיג עליו דמה איסור איכא בחצר ושוב כתב הר"ן ז"ל שדעתו כמש"ל ושמדברי הירוש' בגיטין פ' הזורק נראה דמותר וסיים וכתב וצ"ע ע"ש . וראיתי מ"ש ע"ד בס' זקן שמואל ז"ל הל' גיטין שם בשם י"נ ז"ל דמה הכית מבית הר"ן מסו' איתא דהיא גופא קמ"ל דבחצר מותר ע"ש · ולע"ד ה"ט דלא ניח"ל להר"ן בדחיה זו דא"כ בתחילה הו"ל להברייתא לומר היתר החצר ולבתר אמריה האמר דאם היה החצר שלה וכו' שרי מדברי הברייתא דקתני ואם היה כהן לא תדור במבוי משמע דבישראל במבוי הוא דמותר ולא בחצר וע"ש במה שכתב אח"ז · גם מה שהקשה עוד שם בסוף ע"ד דנימא דאיירו בנשאת ונתגרשה וכו' ע"ש · ובהרב משנה למלך ז"ל שם ובהרב גט מקושר די"ד ע"ש · י"ל דלשון נדחה זה מפני זה דקתני בברייתא משמע דאיירי דכ' יחד האיש והאשה דנתגרשו היו יושבין במקום אחד וע"ז שייך שפיר ליסנא דדחיה יען האחד הלך ילך משם למקום אחר משא"כ אי איירי בנשאת ונתגרשה הא ודאי דכיון דנשאת לא היו האיש והאשה דנתגרשו יחד במקום אחד דהיינו בחצר אחד אפילו דהחצר היה של אחד מהם והשכיר אותו לאידך ואחר דנתגרשה מבעלה הב' רוצה אחד מהם לבא לאותו חצר א"כ לא שייך ליסנא דנדחה זה מפני זה וכמ"ש ככ"ל :

והנה על מה שהביא הר"ן מהירוש' דקתני בסו"ד כד"א בזמן דכנסו הא לא כנסו לא דמבואר מדבריו דהבין דהירוש' איירי אכנוסין שניים ע"ש · ע"ז ראיתי להרב פני משה ז"ל שם ע"ד הירושל' הנז' בפ' הנז' סוף ה"ט דפירשו בע"א דמ"ש כד"א בזמן דכנסו איירי על הכנוסין הראשונים מן האיש והאשה דנתגרשו וה"פ בזמן דנתגרשו מן הכנוסין אז חיישי' משום דנייסי אהדדי משא"כ אם נתגרשו מן האירוסין לא חיישינן משום דלא גייסי ע"ש · והיינו כמו דחילקו בסוגיין גבי מלוה ושם במראה הפנים הביא כל דברי הר"ן הנז' ודחה מה שהביא הר"ן בדברי הירוש' וכתב דנ"ל העיקר כמ"ש בפנים דהאיקרא קאי ושפיר אתייא הך דהכא כסוגיית הבבלי בכתו' בהא ושמעינן דאשת ישראל אסור לדור עמה בחצר אפילו שלא נשאת וכ"מ מדברי הרשב"א ז"ל שכתב בפרקין על הא דמחלק וכו' ועוד נ"ל להביא ראיה לפירושי ממ"ש הרמב"ם ז"ל בפכ"א מהל' א"ב וכו' ולא כתב מאין הוציא רבינו שאם נתגרשה מן האירוסין מותרת לדור עמו דמברייתא דהכל רבתי וכו' לא

למדנו אלא דנפרעת ע"י עצמה וכו' עש"ב · ולע"ד אחרי המחי"ר מה שייטב בתחילה דברי הירוש' עם ת"ד ודלא כהר"ן לא ידעתי מה יענה למאי דת"ר בהכל רבתי דהיינו במס' שמחות ספ"ב דשם הובאה ההיא ברייתא דהירוש' וז"ל בש"א המגרש את אשתו לא ישרה עמה לא במבוי ולא בחצר אם היה מבוי של ב' הופך וכו' ומפנה אשה מפני איש בד"א בזמן שכנסו' וכבהנת אע"ג שלא כנסו בד"א מן הנשואין אבל מן האירוסין לא וכן החולץ וכו' ע"ש · הרי מבואר מהאי ברייתא גופא דפירוש הברייתא במאי דקתני בד"א בזמן שכנסו פי' על הנשואין השניים מדקתני אחר זה בד"א מן הנשואין וכו' דאיירו על הבניים כמו שמבואר בסוגיין לקמן שמביא האי קיפא לענין הלואה דהשתא מבואר בהדיא דהעיקר הוי בהבנת הר"ן בפי' הברייתא דירוש' פליג אתלמודא דידן לפי מ"ש והאי ברייתא הביאה הגאון בעל ה"ג ז"ל סוף הל' גיטין כדמותה בכלמה וכן מרן ז"ל בב"י סי' קי"ט ע"ש וכיעוין בתשו' הרב בית דוד שם סי' פ"ה ע"ש . ועוי"ל ע"ד דכפי פירושו של הרב פני משה אמאי קתני בברייתא ובכהנת וכו' דלפי פירושו ר"ל דאפילו נתגרשו מן האירוסין לא תדור ואמאי הא לא גייסי אהדדי וכמו שכן ראיתי להרב שדה יהושע ז"ל שם שכ"כ עש"ב וכן בתשו' מהרא"ח ז"ל ח"א סי' ל"ו וכן הרב פרי חדש שם סקטו"ב ע"ש ובהרב גני פשוט שם אות מ' ע"ש · והגם דיש לדחות ולומר דבכהנת החמירו גם בגרושה מה"ט וכיעוין במהרא"ח שם מ"מ הו"ל להרמב"ם לפסוק האי חילוקא דהירוש' כמו דכתב לענין דירה דהגם דאינו מפורש האי חילוקא בת"ד נ"ל דחולק ת"ד עם הירוש' כיע"ש בתשו' מהרא"ח משום דמהרא"ח ס"ל דפרעון ודירה שוין ומכיון שלא חילק לקמן גבי פרעון כמ"ש בירוש' י"ל דפליג ת"ד אירוש' משא"כ לפי דברי הפ"מ דדירה ופרעון אינן שוין וקא יליף לה מהירוש' א"כ קשה כי קושיין כיון דהאי דיכא דבין אירוסין לנישואין לא איתמר בסוגיין לענין דירה ואילו מדברי הרמב"ם שם בפכ"א מהא"ב הכ"ח אין נראה כן מדלא חילק בהכי כמובן · גם מה שנסתייע מדברי הרשב"א בחי' לגטין כיע"ש · לא מכרעא לע"ד די"ל דגם הרשב"א ז"ל הבין כונת הירוש' כמ"ש הר"ן אלא דס"ל דשם בירוש' הובאה בקיצור וסמיך אמ"ש בתחי' הברייתא המגרש את אשתו וכ"מ ממה שהחמיר טובא דלא תדור לא בחצר ולא באותו מקום דהיינו מבוי וכן ממ"ש בסיפא החולץ ליבמתו אעפ"י שעשה בה מאמר ה"ז לא ופנה שאין מאמר קונה קנין גמור ע"ש · דר"ל דא"ע אותה קנין גמור בנשואה וכמ"ש ג"כ הרב פני משה שם בפי' דש"מ דרישא בנשואה איירי ועיין בס' קהלת יעקב ז"ל בלשון חכמים אות ס"ה וע"ט ע"ש כמובן וא"כ כד תני בסיפא והארוס שביהודה וכו' עלה קאי דמדיוקא דרישא מפשטא משמע דמחלק בין נשואה ובין ארוסה ותא קאמר דארוסה שביהודה דין ארוסה יש לה והשתא שפיר מביא ראיה הרשב"א לדבריו כיע"ש ועיין עוד במהרא"ח שם כמובן . גם מה שנסתייע מדברי הרמב"ם בהא"ב שם ושהרב המגיד ז"ל לא כתב מאין הוציא דבר זה ע"ש · ל"מ דהרי הרב המגיד שם תמה ע"ד הרמב"ם ז"ל הנז' שכתב ואם נתגרשה מן האירוסין וכו' וכתב שם הרי

הרי דהרב המגיד ז"ל הראה מקום הדין דהוא שם בגמ' דהיינו מ"ש בסוגיין לקמן גבי הלואה דתניא באבל רבתי בר"א כהנגרשה מן הנשואין אבל מן האירוסין וכו' והיינו דס"ל דדא ודא אחת היא ולא ס"ל לחלק בין פרעון דהלואה לדירה ויותר מזה ק"ט לפי מש"ל דבההיא ברייתא דאבל רבתי חילק בין נשואין לאירוסין גם לגבי דירה ולא הוצרך ה"ה לציין ההיא ברייתא דאבל רבתי משום דפשיטא ליה לומר דדא ודא אחת היא ותו בעיקר חילוקו י"ל דאדרבא טפי היכא חששא במקדרת עמה בב"ר שמא יבואו לדבר עבירה טפי מדרה עמו בחצר אחד וכיעויין בהרב פרי חדש ז"ל שם סי' קי"ט סקטו"ב כמ"ש וז"ל ומ"מ גם לדעת הרמב"ם א"מ וכו' ע"ש וכהרב גט מקושר ז"ל שם דטו"ב ע"א ע"ש יאופן שדברי הרב פני משה הללו צ"ע ועיין בהגאון בעל הלכות גדולות ז"ל במקומם שם דפ"ה ע"א שהביאה לשברייתות הנז' בכ"א וז"ל ת"ר המגרש וכו' בר"א מן הנשואין אבל מן האירוסין לא ובכהנת אעפ"י דלא נשאו וכן הרי זה לא יפנה מפני שאין לבו גס בה ע"ש וסוף הביא הברייתא דסוגיין דהמגרש את אשתו לא תדור בשכונתו וכו' ע"ש דמשמע מזה דבל עיקר הברייתא לחלק בגירושין הראשונים ע"ד מה דחילקו בסוגיין לקמן דלא כהר"ן וסיעתם אלא דיל"ד דמדקתני בההיא ברייתא ובכהנת אעפ"י דלא נשאו ולא קאמר ובכהנת אפילו מן האירוסין צ"ל חדא מתרתי או דנפל חיבור לשון בדפוס הברייתא כדברי הרב ה"צ ז"ל וכ"ל במ"ש באבל רבתי, או דכיון דקתני ובכהנת אעפ"י דלא נשאו בשינוי לשון במ"ש שם רמז עוד חילוק אחר דבישראל דוקא אם נשאת לאחר הוא דאסור לדור בין במבוי ובין בחצר משא"כ בלא נשאת והא קאמר ובכהנת אעפ"י דלא נשאו י"ל הדין דלעיל ומ"מ י"ל דהיאך הביא ב' הברייתות הללו דהרי בברייתא קמייתא בכהנרשו מן הנשואין משמע דבנשאו שוין הכהן עם ישראל דלא שנא בחצר ול"ש במבוי אסורין ואילו בברייתא ב' מחלק ביניהם בין שכונה למבוי וכיעויין בהר"ן ז"ל בסו"ד ואולי שגם דלענין מאי דפליגי ההיא ברייתא עם ברייתא דת"ר קי"ל כברייתא שנייה מ"מ הביא הברייתא קמייתא דהירוש' והכ"ד דמשם יש ללמוד ע"א חדא מ"ש אם היה מבוי של שניהם זה הופך פתחו וכו' ויעויין במהרא"ח ז"ל שם סק"י כ"ו ע"ש וכן ללמוד דין החולץ ס"ז לא יפנה וכו' וכן ללמוד ממנה דבחצר מותר מ"ש ובכהנת אפי' דלא נשאו מכלל דבישראל ולא נשאו מותרים לדור בב' השכונות שדוחק לומר דקאי אחדא כמ"ש הר"ן ז"ל והשתא ס"ל להבה"ג ז"ל כש' הרמ"ך וסיעתיה ז"ל הנז' א"כ י"ל דס"ל דכיון דמת"ר יש להוכיח דבחצר אסור בישראל אפי' דלא נשאת כמ"ש הר"ן ובכר שם הביא אח' כל דברי הסוגייא א"כ הדא אמרם דמ"ש בירוש' ובאבל ר' ובכהנת אפי' לא נשאו דמ"מ דבישראל ולא נשאת מותרת כמ"ש אין הכונה לומר אפילו בחצר כי אם במבוי דוקא כדי שלא ליהוו סתרי אהדדי דלא כמ"ש הר"ן שדוחק וכו' כנ"ל ועיין תשו' הרב בית דוד ז"ל שם ד"פ ע"א ע"ש :

ומ"מ לענין הלכה מרן שם סי' קי"ט פ' כהרמב"ם וכן כתב הפר"ח שם סקטו"ב דכן דעת רוב הפוס' ז"ל ע"ש ועיין בגט פשוט ובגט מקושר ז"ל מה שכתבו שם בס"ק מ' ע"ש :

ולענין אם דר בחצר אם מגדין אותו ע' להפר"ח ז"ל סקטו"ב דכתב בפשיטות דגם לדעת הרמב"ם אין מגדין אותו דשאני בשכנים לדון ביחד דנושאים ונותנים זה עם זה ועי"ז וכו' אבל היכא דליכא שא דירה בעלמא ול"ח שום פריצותא מגדין אותן ע"ש ומ"מ נראה מדבריו דאי חזינן בהו שום פריצותא דמגדין אותם ועיין להג"מ ז"ל בריש סקכ"ד דכתב דלא מצינו דין שמתא בדרים בחצר לא בש"ס ולא בפוסקים בלל ושכן כתב הפר"ח ז"ל וכו' ע"ש וק"ק ע"ד דהרי הב"ש ז"ל סקי"ז כתב וז"ל נראה שבאה אפילו גרושת ישראל כן כתב הרמב"ם ומשמע ה"ה אם דרים בחצר אחד מגדין אותם וכו' ע"ש הרי מבואר דפליג עם הפר"ח ז"ל וצ"ע ודוק :

ולענין כהנרשה מן האירוסין פסקו הפוסקים ז"ל דמותר לדור בחצרו אולם אם לבו גס בה וכן פסק בש"ע ז"ל שם בס"י קי"ט וכתב הרב פרי חדש ז"ל שם סקכ"ה דה"ט דתביעה לדין ודיהם עמו שוין לדין זה ונלמד מהירוש' דס"פ הזורק ומשו' פ"ב דאבל רבתי ומסקברא דכהשת כהן כמי דיכא הכי ע"ש וק"ק דכיון דכתב בתחלת דבריו דכ' שוין א"כ הו"ל דנלמד ג"כ מסוגיין דקאמר גבי תביעה לדין דמן האירוסין מותר וכמו שכ"מ מדברי ש"ב ז"ל ולזה נ"ל כמוכן אלא דמ"ש בסוף דבריו ומסברא וכו' ע"ש י"ל ע"ד דלא הו"ל בהאי ליטנא דהוי לפו"ד רש"י וסיעתו דמפרשים סוגיית דלקמן באשת כהן היו בא סדבר מבואר ואפילו להרמב"ם דמפרש לה באשת ישראל מ"מ מבואר דבא מ"ש בירוש' דבתר דקתני ובכהנת אפילו לא נשאת קתני והארוסה שביגרשה הרי היא כנשואה החולץ וכו' ה"מ דבארוסה דעלמא גם לגבי כהן מותר ויתר מזה קתני באבל רבתי שם להדיא בתר דקתני ובכהנת וכו' וז"ל בר"א מן הנשואין אבל לא מן האירוסין ע"ש וצ"ע :

ולענין חלץ ותלוכה אם יכולין לדור בבית אחד עיין במרן ז"ל בב"י סס"י קי"ט בשם תשו' הרשב"א ז"ל א"א סי' ד"ט ע"ש וכמרן החבי"ב וקיב יד אהרן ז"ל שם, וכמו הוית להרב יד אהרן ז"ל שם אות ד' שכתב וז"ל והשמ"ע ז"ל הוכחו דבריו בתשו' הב"ח ז"ל סי' ע"ח והרב המחבר ז"ל שם הסכימו שאם לא היו ביחד אחר מיתת בעלה אין כאן שום איסור אע"ג דחזינן דנייסי אבל אם היו ביחד אחר מיתת בעלה תלינן להחמיר וכו' ע"ש ולע"ד אחרי המחבר מ"ש שכן הסכימו וכו' מההיא תשו' גופא מוכח בהדיא דפליגי בזה דאם לא היו ביחד אחר מיתת בעלה שלדעת השמ"ע ז"ל אסור ולדעת הב"ח מותר ועיקר פלוגתייהו תלוי בפירוש הש"ס דקאמר אי נייסי וז"ל השמ"ע שהוכא שם בדף כ"ה ע"ב וסנס עמ"ש מר דבמכירה וכו' ולפי"ז לא היו ביחד לאחר מיתת אחיו כ"א בקיין מ"מ כיון שמכירה וכו' ע"ש וע"ד השמ"ע שו' כתב דאין כ"ל כן דא"כ וכו' אבל הדבר ברור שלא אסרו וכו' ע"ש וכמ"ש שם דכ"ו ע"ב ד"ה מעתה וכו' ע"ש דמבואר מדבריו דפליגן בהדיוהו וצ"ע וכהאי פי' דנייסי עיין עוד בתשובת מהר"ם מלובלין ז"ל שם ובתשו' מהר"ם מפדווה ז"ל סי' ע"ז ובתשו' המ"ב ז"ל סי' קי"ב ותשו' מהרא"ח ז"ל ח"א סק"י כ' ועיין עוד במ"ש החבי"ב ז"ל שם הגב"י אות ע"ו וז"ל וכתב המ"ב

בסי' הנז' דהפי' לפי"ד הרשב"א ז"ל ומהרא"נ"ח ז"ל חלוק וכו' ע"ש וכן משמע מדברי מהר"ם מלובלין שם דאזלו כדון גופיה דהמ"כ נטה דעתו להתיר וכיעויין שם. עוד מתבאר מדברי מהר"ם מלובלין ז"ל שם מסו"ד דכתב וז"ל ואחר שכתבתי תשו' הנ"ל הביאו לי תשו' מהרא"נ"ח ז"ל וכו' ובשניה כתב להקל וכו' ע"כ בדברי הראשונים א"ע דבזמן שנוהגים איסור ניכנס אין זה צריך מיחוש דל"ש בהו איסור כלל וכ"ש היכא דיש עוד לצרף סתירא דלא חיישינן בהו דהוו גייסי וכו' ע"ש. דמוכח מדבריו דהגם דבאמצע דבריו שם חשש לדברי מהר"ם מפדווה בתשו' דביטל דעתו אבל דעת הרשב"א מ"מ. אח"כ דכתב דמצא תשו' אחת למהרא"נ"ח דמתיר כתב דהוא עומד בדבריו הראשונים והיינו מ"ש שם בתחי' תשובתו בע"א דהיכא דאין דעתם ליכנס בזמן הזה מותר אפילו בגייסי כ"ש בהיכא דלא גייסי דש"מ דהגם מע"ק מתיר. וכן הבין הרב יד אהרן ז"ל שם אות ד' בסו"ד ע"ש אמנם ראיתי להרב נפ' פשוט ז"ל שם סקנ"ח דלא הבין כן כיע"ש ואין נראה כן מדבריו. וכמ"ש וע"ש בהרב גט פשוט והרב גט מקושר ז"ל לענין הלכה. ומ"מ קודם חלילה כתב מור"ם ז"ל שם סי' טו"ב דיטלין לדור במקום אחד הכי"ד מרן החבי"ב ז"ל שם וכ"כ בשימוקי מורינו הרב הגדול מהר"ם הלוי ז"ל לאה"ע שם דקי"ט ע"א ושב"מ מתשו' מהרא"נ"ח ז"ל סס"י ז' ע"ש :

ולענין אשת ישראל שנשאת ונתגרשה או נתאלמנה כתב הרא"ש ז"ל בפסקיו בסוגיין דכיון דאין בו כי אם איסור לאו דיינינן לה כדין כהן דצריך שלא יהיה במבוי. וכן פסק הריב"ש ז"ל שם. אמנם לדעת הר"י והר"ן ז"ל בהלכות דאין צריך כיון דקי"ל אם בעל וכו' אינו לוקה זולת דבתר אחד אסור ע"ש. ומה שקשה ע"ד הרא"ש מבריית' דקידושין דע"ח כבר הוק"ל כן להפ"מ ז"ל שם וכל"ע. ועיין מה שתירץ הרב פרי חדש ז"ל שם סק"כ דס"ל דמשום דבבריית' הוי שמא חיישינן כמי שיקדשנה בלוקעא ובהכי יישב דברי הרמב"ם מ"ש כאן ובדפי"ז מהא"ב ע"ש ובדבריו כ"מ בליקוטי הגאונים שהביא דבריהם הרב כנה"ג ז"ל בסוגיין שכתבו וז"ל אבל בגרושה וכו' ולאחר כתיבתו חיישינן שמא יבא עליה לשם קידושין וכו' ע"ש. וע"ע כמ"ש הגאונים ז"ל שם וז"ל והא דקתני לא תנשא ולא קתני לא תדור משום דעד שלא נשאת רשאה לדור בשכונתו אולי יחזור ויקדש אותה ויתפייסו וכו' ע"ש דגם עפי"ד אלו יש ליישב דברי הרמב"ם למה שהוק"ל להרב פרי חדש שם ע"ד דבאשת ישראל כיון דיש גם זה הצד הטוב הקירוב לו לדור עמה תוך מאותו חצר מה דל"ש בכהן לומר כן מש"ה כ"כ לדור עמה בחצר שהוא בקירוב הרבה עמה חששו לזנות ועובר אלאו דלא יסים קדש דלקי לדעתו והוא כעין תי' הרב פר"ח שם ועיין בהרא"ש ז"ל בתשו' כלל ל"ב סי' ח"ו דכשנו על לאו וכו' וכתב דאם יודע שבא עליה אסורה עליו וכו' אסור שתדור בביתו כמו אשה שנתגרשה ונשאת לאחר ע"ש. והרי בזונה אסורה עליו כלאו ונטמאה אחד לבעל ולבועל וכה"ג אסור אפי' במבוי כמ"ש שבו' גבי גרושה לכהן וכ"כ הרא"ש בסו' גבי בגרושה לאחר ונתגרשה או נתאלמנה. ועו"ק דלפי"ד דהוי כנשאת לאחר אפילו בשכונה דגדולה ממבוי כמ"ש בסו' ונ"ל דט"ס נפל בדבריו וצ"ל אסור שתדור במבוי כמו אשה שנתגרשה לאחר שנשאת א"כ אפשר לומר דבזה לאו דוקא אלא משום דהשאלה היתה על היתר בית השיב כן ומ"ש כמו אשה שנתגרשה ונשאת לאחר י"ל דס"ל דכל כי האי גוונא בכ"ד דיינינן ליה כדין נשאת לאחר דאסור אפילו בשכונה דגדול ממבוי והיינו טעמא דכיון דאין אדם יודע דבא עליה כי אם הוא דוקא וכמ"ש שם שאו"ל ב"ד אם אתה שב"ע אסורה עליך וע"ז קיים וכתב דודאי אסור לדור בבית ונותנין לו דין אשה שנתגרשה ונשאת לאחר מהאי טעמא דכתבנו דהשתא לא שייך לדון אותה כדין כהן וכדין נתגרשה לאחר שנתגרשה דהדין הוא דדוקא במבוי אסור ולא בשכונה אפילו דהם כלאוין משום דהתם כבר ידוע בעולם דהוא גרושתו והוא כלאו וכן באידך ומשום הכי סגי ליה בהרחקת מבוי יען שמתירא מן האיסור וגם מודעת העולם מה שאין כן באינו ידוע שבא עליה כי אם הוא חיישינן טפי דשמא יבא לידי זנות ומשום הכי ס"ל להרא"ש דנותנין לה דין אשה שנשאת לאחר שאסור אפילו בשכונה ועיין בהב"י ז"ל שם בתחילת דבריו ע"ד הרא"ש בדין היכא דנתגרשה ולא נשאת ע"ש כמוכן ולפי פירוש זה יצא לנו דין מחודש בדבר זה ונ"ל :

וראיתי להרב זקן שמואל ז"ל שם די"ט ע"ג דכתב שם משם יש מי שהקשה ז"ל ע"ד הרא"ש דא"כ אמאי קתני בברייתא ואם כהן וכו' דליפלוג וליתני הגרושה לא תנשא וכו' ואם גירשה הכ' צריך הרחקת מבוי ושם תירץ כן לאו השוה בכל ללאו וכו' ע"ש. ולעו"ד נ"ל לתרץ עפ"י מ"ש בליקוטי הגאונים ז"ל הנז' שכתבו בסוף דבריהם וז"ל ולפיכך הרחיקו בגרושת כהן טפי מגרושת ישראל אפילו לאחר דנשאת דמעלה יתירה עשו ביוחסין ע"ש א"כ י"ל דאי הוה תני בנשאת ונתגרשה הוה אמינא דוקא התם סגי ליה במבוי אבל בכהן הוה אמינא דנותנין לה הרחקת שכונה כדין אשת איש דרישא משום דמעלה יתירה עשו ביוחסין בכמה דוכתי והוא הדין הכא רא"ל אדליתני רישא אשת איש בישראל ליתני כהן וכ"ש א"א משום דהוה אמינא דניחא ליה למיתני אשת איש בישראל משום סיפא דהוה תני ואי נשאת ונתגרשה דאפילו לגבי לאו דקילא עבוד רבנן בה הרחקת מבוי כ"ז הוה אמינא אי הוה תני סיפא כדאמרן משום הכי קתני סיפא בגרושה לכהן לאשמועינן דאפילו לגביה סגי ליה במבוי :

ולענין איסור מינקת כתב הריב"ש ז"ל בתשו' סי' ש"ס דגם בזאת מחמרינן כמו באשת כהן דנתגרשה דאע"ג דהא מדאורייתא והא מדרבנן כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון ועוד דבהא בעינן למימר בפרק החולץ וחכמים עשו חיזוק לדבריה' יותר משל תורה והיינו דהתם בפרק האשה שנתארמלה וכו' כי בעינן מ"ל כן בגרושה לא אמרינן התם מכל מקום משום דאיסורא דרבנן. אבל הכא דאיסורא דאורייתא לא אלא אמרינן התם טעמא מאי משום דבשכויה הקלו שמא דלא שני לן בהא כין א"ד וכו' הלכך בכ"ד אסורה לדור במבוי וכו' אבל ריב"א ז"ל כתב דישראל שגירש ונשאת וכו' שמותרת לדור עם הראשון במבוי דכיון דליכא איסורא דאורייתא וכו'. אבל בתלמוד לת"ד וכו' ולדבריו בכ"ז הכי דינא וכו' ע"ש

ע"ש · ולכאורה קשה על דבריו כמה שהביא בתחילת דבריו הנז' ראיה מסוגיין ממ"ש כשבויה היקלו וכו' דהומא דהיא גופא הוי בונת סוגיא דכשבויה היקלו משום דהוי איסורא דרבנן ושוב מצאתי להג"מ ז"ל כדו"ג שכתב כן ונסתייע ממ"ש הרמב"ם ז"ל פי"ח מה' איסורי ביאה הלכה י"ז שכתב השבויה וכו' ע"ש

ולע"ד י"ל דברי הריב"ש דנ"ל דמ"ש דכשבויה היקלו אין פירושו משום דהוא דרבנן דהרי כש"ס דלעיל רז"ך ע"ב דפרכינן אמתניתין דתני ואפי' שפחה וכו' מהא דתנן לא תתיחד וכו' ומשני אמר רב פפא כשבויה היקלו והתם גבי יחוד אינו שא חשש דרבנן בעלמא שמא יאמרו גיטה קודם לכנה לפי פירוש רש"י ז"ל דהתם ואפילו הכי כשבויה היקלו ועל כרחין לומר דמה שכתב כשבויה היקלו אינו משום דהוא דרבנן שא משום דהוי חששא בעלמא דמסקנא אין השבאי כ"ע משום שמא יתודע הדבר ויפסיד ממון אי כמי דהיא לא מטולא בפשה לגבי שבאי כמ"ש בקידושין דף י"ב ע"ב ביע"ש בתוס' ז"ל שם וכן אמרו בכ"ב דף קל"א ע"א אם הקלנו כשבויה וכו' ופירש רשב"ם ז"ל דהיכא היקלו בה וכו' וטעמא דמשום דנתייחדה בין השבאין אין לנו להוסרה שהרי שהם הבה משמרת עלמה מזונת והוקמה החזקתה והיסור קל הוא אם נשאת לכהן ע"ש וכי הא' נוונא דאיתי להרב פר"ח ז"ל ביו"ד סימן ק"י בקונטרים הספקות סי' א' דכתב בהותו דיבור וז"ל ואם תאמר והא אמרינן בכמה דוכתי בש"ס בפרק הנ"ק ובפרק ב' דכתובות דכשבויה היקלו ובכלמא לדעת הרמב"ם ז"ל ניחא שהרי כל הספקות מדבריהם וכן כתב הרב כבירור בפרק י"ח וכו' אבל לדעת הרשב"א ז"ל קשיא וי"ל דשבויה שאני משום דמכוולא כפשה קמי שבאי ורגלים לדבר שלא נטמאה כמ"ש בפ"ק דקידושין וכו' וכן משמע ממ"ש רש"י ז"ל לעיל דכ"ג ע"א ד"ה בשבויה היקלו ע"ש וכן כתב בכ"ק דקי"ד ועיין עוד בס' שיח רכה ז"ל ועיין עוד בתשובות מהרד"ך ז"ל בית ח' חדר ועיין עוד למורינו הרב הגדול מהרי"ח ז"ל בחק"ל ביו"ד ח"א דף · והשתא לפי מ"ש א"ש מ"ש הריב"ש ז"ל שם דממ"ש שם דכשבויה שאני ולא אמרו משום דהוי דרבנן נראה דאין לחלק בין איסור דרבנן לדאורייתא :

וראיתי למהרא"ח ז"ל בח"א סס"י ל' שכתב שם אחד שכתב דהחלולה אפי' לס' הרמב"ם דהוי מדרבנן על היבם כתב דאפי' ע"ש שמירה לא שרי להור עמו במבוי דלא מהני שמירה שא בשבויה ודין החלולה כדין אשת כהן וכו' כתב וז"ל ואפילו לס' הרמב"ם דס"ל דאיסור חלולה מד"ס עדין כלע"ד שאין ללמוד עליה משבוכה (ט"ס הוא וצ"ל משבויה במוכן) משום דשאני שבויה שאין היקורה איסור ודאי שא מס' שמא נטמאה ומשום ה"ט אמרינן בכמה דוכתי דכשבויה היקלו כמו שפרש"י בקמא ובשאר דוכתי ובכה"ג הוא דמקילינן הכא אבל בדבר שאיסורו ודאי אפילו הוא נודרבנן לא מקלינן ביה וכו' ע"ש ולכאורה אחרי המח"ר דבריו לא זכיתי להבינם דאיך יתכן לומר דשבויה גרע מחלולה הלא בשבויה מירי חשש ספק זונה לא בעיא משא"כ בחלולה דאין לה עיקר מד"ת · ודוחק לומר דסמיך אמ"ש את"ז וז"ל

ואעפ"י שהר"ן ז"ל גבי גרושת ישראל וכו' פשיטא ודאי דא"ל מאיסור פנויה דעלמא לאיסור חלולה דאסור מדינא ג"כ ואית בה תרתי וכו' ע"ש דאין נראה כן מדבריו דלעיל הנז' כי אם דס"ל דעדיף ליה חלולה דהויא ודאי מדרבנן טפי משבויה דאית בה חשש איסור ספק זונה דאורייתא כמובן מדבריו ואולי ר"ל דבשבויה הגם דאית בה חשש ספק מד"ת כמ"ש אינו אלא חששא רחוקה מטעם שכתבתי לעיל וקיצר בדבריו :

תו קשה הויא להרב זקן שמואל ז"ל שם ד"ב ע"ד דכתב ע"ד הריב"ש הללו וז"ל ובנשיקת ידיו ורגליו אין מזה ראיה לכ"ד דדילמא שאני התם בשבויה דעיקר היסורו מדאורייתא משום זונה וכו' כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון אבל במינקת חבירו דעיקר היסורו לא הוי מדאו' לעולם דיש לחלק בין איסורו דאו' לאיסורו דרבנן ואחר כך מצאתי חילוק זה במס' גיטין בפא"כ דס"ה ע"א גבי הא דאר"ח אשתיק ורדאן מאי הול"ל כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון ואידך כי אמרינן כל דתקון וכו' במילתא דאין לו עיקר מן התורה אבל מילתא דל"ל עיקר מן התורה לא ע"ש · ולע"ד אחרי המח"ר יש לי ליישב דברי הריב"ש דע"כ לא אמרו כן שא בדבר שהוא תקנה דאעיקרא לא תקנוה מפני סכנה כי ההיא דעירובין וכיוצא משא"כ היכא דתקנוה מפני הסכנה כגון ההי דינא דלא ישא אדם מינקת חבירו דאסרו רבנן עד כ"ד חדש הוי טעמא משום סכנת הולד כמ"ש במכילתין לקמן ד"ס ובהריב"ה ז"ל סי' ג' ובמרן ז"ל שם ובהריב"ש שם בסו"ד וכמה חומרות החמירו חכמים בדין זה כיעויין שם בהריב"ה ותשו' הרא"ש ז"ל כלל כ"ד הביא דבריו מרן הב"י שם שכתב בסו"ד כן וז"ל הרי מלינו שמלד שהחמירו חכמים בדבר וכו' ודבר זה מפורש בתורה מדכתיב ונשמרתם מאד לנפשותיכם וגם כתיב ובחרת בחיים כמ"ש בחיבורי בעלי המלות ז"ל ע"ש ומשו"ה המה ראו להחמיר ג"כ בענין הדירה שלא תדור במבוי ורצו לתת לה דין גרושה לכהן כדי לידע ולהודיע דתקנה זו של מינקת שוה לה מפני חומר סכה כמ"ש כי היכי דלא יזלזלו בה באופן דלפי"ז א"ש ד' הריב"ש מההיא סוגייא דגיטין וכמ"ש :

ובהיותי בזה דרך אגב ראיתי למורי הרב ז"ל בס' עושה שלום באות ב"ף אחר דהביא סוגייא דגיטין הנז' הוק"ל ע"ד התוס' ז"ל בפסחים דק"ח ע"ב ד"ה שאף הן היו באותו הנס שכתבו וז"ל ואי לאו ה"ט לא היו חייבות משום דנשים פטורות ממ"ע שהזמן גרמ' אע"ג דד' כוסות דרבנן כעין דאורייתא' תקון ע"ש והרי התם אין עיקרו דאו' ואפי"ה כתבו דכל דתקון וכו' דלא כמ"ש שם בגיטין והניחו בקו' ע"ש :

ולע"ד תלמידו כהורמנותיה דמר ז"ל כ"ל דאפשר ליישב דבריהם ולומר דהיא גופה הוי כונת התוס' דריב"ל דקאמר דנשים חייבות ה"ט משום דשמא תיסק אדעתין לומר דיהיו פטורות משום דהוי מ"ע שהז"ג ותאמר נ"כ כל דתקון רבנן כעין דאורו' תקון גם בכה"ג דאין עיקרו מד"ת וכס' ר"ח דהתם דאמר אשתיק וורדאן מה הול"ל כל דתקון וכו' ואידך ע"ש קמ"ל ריב"ל דהגם דנימא הכי אפי"ה חייבות מטעם דגם הן היו באותו הנס וכמו דמטו' חייבו' במגילה ובחנוכה וכיע"ש ברשב"ם ז"ל ע"ש ומה נפ

דהאי

דהאי תקנה לא דמי לשאר תקנות דעלמא דאינו אלא עבור זכירת יציאת מצרים וגם מצאו להם רבנן סמך מד"א שהם כנגד ד' גאולות הכתובות בתורה כמ"ש רש"י ורשב"ם ז"ל שם ריש פ' ע"פ ושהבי הרז"ל בב"ר פ' פ"ח סי' ד' והגם דריב"ל אמר כנגד ד' כוסות של תרעלה שהקב"ה משקה את אוה"ע וכו' וכנגדן הקב"ה משקה את ישראל ד' כוסות של ישועה לעת"ל שנאמר ה' מנת חלקי וכוסי כוס ישועות אשא וכו' כמ"ש שם בב"ר וירושלמי פ' ע"פ ע"ש. מ"מ הוא הבטחה על הגלות הזה דכימי צאתנו מא"מ יראנו נפלאות ושלא נתייאש מן הרחמים והראיה על דבר זה מיציאת מצרים שהיינו תחת יד פרעה הקשה ותחת יד השר שלו קשה ואפי"ה הוציאנו מידם וכמ"ש המפרשים ז"ל ע"פ ויאמרו גאולי ה' אשר גאלם מיד צר דמשם מודעא דמאורעות קבלם וכו' דהיינו לעת"ל והשתא לפי"ז י"ל דמשונה תקנה זו משאר תקנות דהוי להראות לישראל דלא יתייאשו מן הגאולה ויקיימו מצותיו יתברך כי יש תקוה לאחריתנו ויזכור לנו אהבת כלולותינו כשנים קדמוניות לכתנו אחריו במדבר שנים הרבה וישוב אב על בנים כבתחלה אל ארצנו ואל נחלת אבותינו בבנין בהמ"ק ויציאה מהטובות שהי"ל מקדמת דנא ויותר שאת וכבן י"ל דמשונה תקנה זו למעליות' משאר תקנות דרבנן ואפי"ה כתבו התוס' דהוה אמינא דכל דתקון רבנן וכו' לפטור הכנסים לא הוה מעדפינן בה טפי משאר מצות דאורייתא' בנאמר' ע"י משה רבע"ה ומפי הדבר קמ"ל כנ"ל:

ולענין הלכה מדברי הרב חלקת מחוקק ז"ל שם סי' קי"ט סקכ"ב מתבאר דס"ל דלא כהריב"ש שכתב עמ"ש מור"ם שם גירשה משום דאסורה עליו אפילו לא נשאת אסורה לדור עמה וכו' ע"ז כתב הח"מ וז"ל אם הוא איסור דרבנן כגון שבויה וכיוצא בה וכו' ואם הוא איסור דאורייתא כגון סוטה וכו' ע"ש ומדכתב בתחלת דבריו אם הוא איסור דרבנן וכו' ואם הוא איסור דאורייתא מתבאר דבאיסור מינקת דהוי מדרבנן מותרת במבוי דע"כ הו"ל דאפילו בהאי איסורא דהוי דרבנן אסור לדור במבוי אלא ודאי דס"ל כנ"ש וכ"כ הרב פרי חדש שם סק"כ שכ"ד הרב חלקת מחוקק וכן הסכים הוא ז"ל ע"ש וכהרב גט מקושר ז"ל שם:

וראיתי להרב בית שמואל ז"ל ס"ק ט"ז שכתב על דברי הרב חלקת מחוקק ז"ל הללו דאשתמיט מיניה דברי הריב"ש ז"ל סי' ש"ס דאפילו איסור דרבנן וכו' ע"ש · ואחרי המח"ר לא זכיתי להבין דבריו דמאי ק"ל ע"ד הרב ח"מ דודאי דלא אשתמיט מיניה דברי הריב"ש הנז' דהרי הביא דבריו מרן שם בב"י ע"ש · אלא משום דלא ס"ל כן פירש דברי מור"ם שם בשם א"ז לפי דרכו ומה גם דהאפי' הריב"ש שם נראה דלא פסיקא ליה מילתא דהרי חזר וכתב הכל לפי לש' ריב"ש ז"ל מותר לדור במבוי גם בסו"ד כתב וז"ל ועו"כ שאחר גירושין אסור לדור עמה במבוי או בחצר לפי אותן הסברות שכתבתי למעלה וכו' ע"ש וכיון דהוי ספקא בדרבנן י"ל דהיה סובר להקל במבוי ומה גם דנראה מדברי הח"מ שם סקי"ח ושם בסקכ"ב דס"ל כשיטת ר"י ז"ל כיע"ש וכפי"ז גם הריב"ש יודה דלדידיה גם במינקת וכיוצא דהוי מדרבנן א"צ ריחוק מבוי אשר מזה הכר לכאו' י"ל ע"ד הריב"ש הנז' בפשיטות · אלא די"ל דכונת

הב"י לומר לש' הרא"ש והריב"ה דפסקו שם דנשאת ונתגרשה אסור לדור במבוי דלדידהו כתב הריב"ש דה"ה למינקת כרס ע"ד הב"ש קשה בכל מ"ש וכ"י · והנה הגם שהריב"ש כתב כן במינקת חבירו נראה דה"ה בנושא מעוברת חברו ומשום דבכ"ד איירי במינקת כתב דבריו על דין מינקת והה"כ בדין מעוברת חברו דב' שוין בטעמא ואיסורן מד"ס וכן משמע מכל דברי הריב"ש שם מתחי' ע"ש ע"ש · ולענין הלכה עיין בהרב גט פשוט והרב גט מקושר ז"ל שם ודוק ועיין תשו' הרשב"א ז"ל סי' תת"ס וכתשו' מור"ם ז"ל בסו"ד ע"ש:

ולענין מי שזינתה אשתו אם מותרת לדור בביתו או בחצירו כיון דמאוסה בעיניו עיין תוס' זבחים ד"כ ע"ב ד"ה שאם ובגטין דע"ט ע"ב ובהרא"ש ז"ל בפסקיו יבמות דל"ו ע"ב ותשו' הרשב"א שם סי' תת"מ:

וראיתי להפ"מ ז"ל ח"א סי' פ"ט דרכ"ו דהביא שם דברי התוס' הללו ושהוק"ל למהר"ח הכהן ז"ל הרב השואל מאי דשנינו בפרק המדיר לפסולות ומכ"ר ה"ה ז"ל שם תירץ לו עפ"י מ"ש מר"ס ז"ל בתשו' ה"ר מרן ז"ל באה"ע סי' קי"ז דמתבאר מדבריו דה"ט דהתוס' שם משום דמאיסה וכו' ע"ש וקשה דהרי כן משמע ג"כ מדברי התוס' דגטין ומדברי הירוש' שם ע"ש בפ' המדיר דאמרו בהדיא דמאיסה וכן משמע מדברי הרא"ש שם ביבמות ועיין בדברי מור"ם ז"ל בהגהה בסי' קי"ז ס"ה דס"ל דלא כהתוס' וכמ"ש שם הח"מ והב"ש סק"ח ע"ש וכן נראה ממ"ש בסי' קי"ז ס"ז בשם הא"ז וע"ש בתשו' הרמ"ז ז"ל ח"א סי' קי"ט ויעויין ג"כ למוהרי"א ז"ל בברכ"י אה"ע סי' י"א אות ח' בתחלת דבריו שגם הוא הוק"ל כן ע"ד ע"ש והיא קושית הב"י שם כמ"ש · גם מ"ש את"ז ע"ד התוס' דפ' החולץ דס"ל לחלק בין ודאי זינתה לספק וכו' ע"ש דהאי חילוקא חילק גם הב"ש שם סי' קי"ז סק"ס והביא ראיות לדבר ע"ש ועיין כמ"ש הרדב"ז בישנות שם סי' פ"ט דפי' כונת התוס' דהחולץ דר"ל עפ"י ב' טעמים ע"ש דלפי"ד י"ל קו' הנז' כמובן וע"ש בסו"ד הרב ברכ"י ז"ל שם וע' בהרדב"ז ז"ל בחדשות ח"ב סי' תשע"ה דב' דגם לדעת התוס' שם בזבחים דהתירו מ"מ לא התירו שיתייחד עמה ע"ש הביא דבריו הרב ברכ"י ז"ל שם · באופן דהאי' היכא דליכא משום יחוד פליגי רבנן סבוראי בזה וכיעוין בהרב ברכ"י ז"ל שם:

והנה הר"ן ז"ל בהלכות פרק הזורק אמתני' דהתם דתני בש"א פוטר אדם את אשתו בגט ישן וכו' כתב שם בכל דברי התוס' שם דע"ה ע"ש ולפי"ז מ"ש בסוגיין דבנתגרשה אסורה להיות בחצר ודייק לה מברייתא דקתני ואם היה חצר שלה וכו' כיע"ש ע"כ דצ"ל דאיירי בגירשה משום דברים אחרים ולא משום זנות דאי משום זנות מותרת דהא מאוסה ליה ואפילו ב"ה מודו בכה"ג וכיעויין בדברי הראשונים הנז' ותשו' הרדב"ז ז"ל הישנות ח"ה סי' עז"ר ע"ש והוא דוחק כמובן ועוד י"ל דגם להר"ן שכתב שם בכל דברי התוס' מ"מ ס"ל דהתם מיירי דהאירע כך ל"ח דאמרינן מסתמא לא בעיל כיון דמאיסה ליה אבל להתירה לכתחילה להיות עמו אפילו בחצר ס"ל דאסור כי ברוב הימים ומאהבה לבא לידי עבירה ויעויין בהרב ברכ"י ז"ל במ"ש בא"ר וז"ל ומ"מ קשה על

הרדב"ז

הרדב"ז שכתב וכו' ונראה דסבר וכו' ע"ש ועיין תשו' מהר"ם שיקאר ז"ל סי' דגם הוא הסכים לו' דבזונתה לא חיישינן שיבא עליה ע"ש:

ולענין מי שגירש אשה מגורעת עיין בתשו' הרב ש"י ז"ל שם סי' קי"ט דכתב דהע"ג דמאוסה ביותר לא פלוג רבנן והביא ראיה ממ"ש באה"ר בש"א המגרש את אשתו לא תדור עם אשתו וכו' ע"ש וכמ"ש ע"ד מהר"י כולי ז"ל בהגהות מש"ל פכ"א מהא"כ הכ"ז שכתב ע"ד וז"ל ודקיה זו איני מכיר וכו' ואולי למד וכו' ונראה דל"ד וכו' ועיין בנדרים גבי אומר וכו' עכ"ד והנה בהאי סוגיא דכתב ועיין בנדרים וכו' דבריו באו סתומים ומהרי"ן ז"ל בס' גט מקושר שם סק"מ די"ר ע"ג כתב דר"ל דעדין דברי הש"י נכונים וליישב דבריו בא כיע"ש בדבריו ולע"ד יש לפרש דבריו בע"א דכונת מהרי"כ ז"ל הוי לקיים דבריו על מה שדחה קודם לזה וז"ל ונראה דל"ד דהתם שאני דאינו שא משום גזרה וכו' ע"ש · והאה מביא ראיה מההיא דנדרים דמוכח מינה דגם לב"ה עבדינן ליה פתח כההיא טענה דאילו אתה יודע שאומרים כך וקתו של פ' וכו' וה"ט משום דמסקנא תלינן דגירשה מטעם דקשין גרושין ואי גם ב"ה ס"ל כן כ"ש לב"ש דס"ל דלא יגרש וכו' מלא כה ערות דבר וא"כ שפיר י"ל כמו שדחה לעיל דה"ט דהתם גבי גט ישן דס"ל לב"ש דפוטר אדם וכו' דאין לחוש דיאמרו גיטה קודם לבנה דמסקנא תולין דגירשה עבור זנות ולא נתייחד עמה אבל לעולם לענין דינא דלדור עמה דקתני בש"א המגרש וכו' שפיר י"ל דלא איירי שא בגירשה משום דברים אחרים משא"כ בגרשה משום זנות דמאיסא ליה י"ל דל"ג לדור במבוי דל"ל דבכ"מ דאיירי ב"ש איירו בזונתה לפי"ד דס"ל לא יגרש וכו' ערות דבר כמו שכתב הש"י והביא ראיה מההיא דגט ישן וכו' דהתם ה"ט דאינו שא משום גזירה וחשש בעלמא שמא יאמרו וכו' וכיון שאינו שא עבור חשש ריגון בעלמא ק"ל דה"ל כן משום דמסקנא יאמרו דגירשה משום זנות ולא כ"ע · ואי קשיא א"כ לב"ה מ"ש דכההיא דגט ישן ק"ל דחוששין ללעז שמא יאמרו וכו' ולא ק"ל דיאמרו דזינתה ואילו התם גבי נדרים ק"ל דפותחין לו דמסקנא יתלו לומר דזינתה כמ"ש מוהרי"כ ז"ל לזה י"ל דק"ל דדוקא לגבי נדר מהני ההוא פתחא דאילו היתה יודע וכו' משום דהוי דבר ברור שיאמרו העולם כן דאפי' בפתח כל שהו סגי משא"כ גבי גט ישן דלפי האמת אפי' אם בא עליה בבר גירשה בההוא גיטא שא דמפני חשדא בעלמא דיאמרו העולם דהיינו הע"ה דאינן יודעין את התורה יאמרו כן בכל כה"ג ק"ל דכיון דבאו לידי מדה זו א"כ גם הם יסברו לומר דהוציאה משום דברים אחרים הקדיחה תבשילו וכיוצא ולא יאמרו שהוא משום זנות וכמו שד"ז נראה שצ"ל גם למה שהבין הרב גט מקושר בדברי מהרי"כ ז"ל כמובן · באופן דלפי זה כונת מהרי"כ הוי לדחות דברי הש"י ז"ל וכמ"ש:

תו חזי הוית מ"ש הג"מ ז"ל שם אח' ע"ד הש"י דאין ראיה מהאב"ר שא היכא דנשאת משא"כ בלא נשאת כמ"ש בברייתא הנז' ואילו מדברי הש"י נראה דאפי' לא נשאת קאמר וכו' ע"ש . ולע"ד י"ל דהגם דבאב"ר חילק בהכי מ"מ כונת הש"י הוי ללמוד מההיא ברייתא דאפי' בזונתה דהיא מאוסה בעיניו ק"ל להב"ש דלא תדור במבוי משום דלא פלוג רבנן ומשם י"ל ג"כ לב"ה הי גירשה משום שזינתה דבהא לא פליג עלייהו דב"ש וכמש"ל וא"כ הגם דבההוא חילוקא דמחלק האב"ר בין נשאו ללא נשאו לא קי"ל שא אפי' לא נשאו ס"ל דאסור לדור עמו בחצר וכמ"ש הר"ן והכריח כן מסוגיין מ"מ למדינן מההיא ברייתא דאב"ר דגם לדידן דגם בלא נשאת אסור בחצר כמ"ש דאין לחלק בין זינתה דהיא מאוסה לשאר גרושות דעלמא:

תו קזי הוית להרב גט מקושר ז"ל שם בקוע"ג דהקשה עמ"ש מהרלנ"ח ז"ל בסי' וא"ו שכתבו התוס' בריש זבחים דאשה וכו' דאפי' זינתה תחתיו תשב אללו ותשמשנו ולא יכ"ע וכתב מהר"ס דדוקא בזונתה דנתאסת בעיניו לא חיישינן וכו' יע"ש · וקשה שהרי מברייתא זו נראה דבכל דיש איסור תורה אפי' נתאסת וכו' דהרי לב"ש אינו יכול לגרשה שא א"כ וכו' ע"ש · ולע"ד כפי מ"ש הש"י שם לחלק בין גרושה ללא נתגרשה ושגם ר"י והרשב"א לא קאמרי שא בלא נתגרשה עדין דאז ל"ח שתבעל אבל בנתגרשה תקנה קבועה שנו כאן והדיבא ע"ד שא הביא ראיה מהה"א דאב"ר וכו' כיע"ש א"כ לא קשיא קו' הנז' · ועוד נ"ל לומר די"ל דמהר"ס שה"ד הרשב"א שם בקי' תת"ס והיא התשו' דהביא מרן ז"ל בהא"ע סי' קי"ז ס"ל דכיון דבאב"ר הובא ברייתא זו בשם בש"א וכו' ואילו בירוש' פ"ק הזורק ה"ט הביאה בסתמא המגרש את אשתו וכו' ולא הזכירה בשם בש"א וכו' משם מוכחא מילתא דהירוש' ס"ל דגם ההיא דב"ש איירי במגרשה משום ד"א ולא משום זנות וכגון דנתרצו בניהם להתגרש וכיוצא בזה א"כ דהקדיחה תבשילו וכו' כמ"ש ב"ה ומשו"ה לא קתני להו בשם ב"ש כדי שלא נטעה לומר דאיירי בגירשה משום זנות וכדעתם דס"ל לא יגרש וכו' דהשתא תוכיח מינה . דגם היכא דגירשה משום זנות חיישינן שמא יבא עליה דזה אינו אלא הודע לך דההיא ברייתא איירי בגירשה דוקא משום ד"א אבל משום זנות לא חיישינן שמא יבא עליה וההיא דגט ישן ה"ט דב"ש כיון דאינו שא משום חשש ריגון בעלמא משו"ה ס"ל לב"ש דפוטר אדם את אשתו בגט ישן וכמש"ל כנ"ל דס"ל לומר בעד מהר"ס וא"ש דבריו:

ולענין הלכה עיין להג"מ ז"ל שם בסו"ד ע"ש · ומ"מ משמע מדבריו דבנתגרשה משום זנות אפילו בשעת הדחק לא מקלינן ליה לישב עמה אפי' בחצר כיון דאין המיאוס הרבה וגם ליכא סכנה בדבר כיע"ש ועיין במהרי"ח ז"ל בס' שורי ברכה יו"ד סי' קנ"ה אות ב' שכתב וז"ל ואם ימאן בדבר ואינו רוצה להוציאה מתוך ביתו יש לדעת מה יוכלו לעשות לו ע"ד כפיה כיון דיש מיכוותא דס"ל דמותר להיות בביתו אפי' שתשמשנו באופן דאיכא בו"כ דאין בו משום יחוד · וראיתי להרדב"ז ז"ל בחדשות ח"א סי' תשמ"ו דכשיו עד"ז על אשה שזינתה תחת בעלה אם מותרת לשמשה כשפחה וכתבו' הביא דברי התוס' ז"ל דריש זבחים וכתב ע"ד ואין אני סומך על הוראה זו כיון שהיא מכרת ברמיזותיו וכו' ושאפי' לדעת התוס' לא התירו שיתייחד עמה ושוב הביא דברי התוס' דיבמות וגם מ"ש מהר"ס ז"ל דחלק גם על תירוצם השני דהתם שדוקא היכא דקינא לה וכו' ומסיק לענין הלכה דכללא דמלתא דעתי הוא דאע"ג דאיכא תרתי שהוא איסור תורה ותו דמאיכא ליה תלא בגט

והם

ואם לא רלה מעמתינן ליה עד דיוליא דעלת זמה יש בניהם ע"ש ומ"מ אינו שא לפי"ד דכתו גדול לחלוק ע"ד התוס' דזבחים וסמך ע"ד התוס' דיבמות וע"ד מהר"ם כיע"ש בדבריו אבל אנן בדידן דמלאנו דאינו דס"ל כדברי התוס' דזבחים כדמוכח מתשו' הר"מ שהביא הרשב"א שם סי' תת"ם ומרן הב"י סי' קי"ז ע"ש וכתוב שם בשר"י שתשמשנו בשפחה וכן כתבו בפסקי תוס' שם ועיין בהב"ש ז"ל סי' ז' סקט"ז דכתב ח"ל הואיל וכו' כמ"ש בסי' קי"ז והבאתי שם דעת פוסקים דס"ל בפזיכתה מותרת להיות אפי' בביתו וכו' ע"ש ושם בסי' קי"ז סק"ח ע"ש גם בתשו' מהרימ"ט ז"ל חאה"ע סי' א' הביא בתו"ד דברי התוס' דזבחים הנז' ע"ש וכן כתב מהריק"ש ז"ל שם וכ"מ בתשובת הרב עבודת הגרשוני ז"ל סי' נ"ג ע"ש א"כ כיון שיש רבים חולקים ומתירים אין כח בידנו לכופו עד"ש מהרלב"ח וגם מ"ש מהריק"ו ז"ל שירש קל"ס כראה דל"ש לנ"ד וכמ"ש כמובן ועיין בהרב שיח רבא וזוטא דכ"ז וצ"ת י ולכאורה נראה דכ"ר יעשו כפיות קלות והכל כפי ראות עיניהם וכמקום אחר כעמוד עד"ז אי"ה ב"ה ושרש. ד"ה בתוס' לקמן ריש פרק המדיר יע"ש וצ"י עוד בזה :

ולענין רואה דם מחמ"ת עיין במרן הב"י ז"ל באה"ע סי' קי"ז בשם תשו' מהר"ם ז"ל דכת' דא"ל ורלה לגרשה שיכול להפרותה ע"י שליש בשכו' אחת ולא ילך אללו שא בעדים וע"ש בהרב חלקת מחוקק ובית שמואל ז"ל ועיין בתשו' מהר"ם מפדווה ז"ל סי' יו"ד דכתב דידור בשכונה אחרת ע"ש וצ"ל דהתם איירי בשאינו הולך אללה בעדים ואפי' אם מפרנסה אפשר שולח לה על ידי בנו או נושרתו וכיולא מפום הכי בעינן הרחקה יותר משכונה דהו"ל כאילו דר בחצדי כמו שכתב הרב שם י עוד כתב בסוף דבריו דיכול לקיימה דאין סבר' להחמיר יותר משבויה לע"ז משום אהכה דאפשר לומר וכו' שלא ידורו בשכונה אחת ואם לא יספיק שכונה אחת יתרחקו יותר ע"ש וע"ש שאחר זה ליין תשו' הרשב"א הנז' שמסכמת למ"ש שא דט"ס כפל כמ"ש סי' תקל"ט וצ"ל תקל"ט וכונתו נ"כ עמ"ש שם סי' תת"ת כי ב' בדיבור אחד נאמרו ועיין במרן הבי"כ ז"ל ביו"ד

ולענין שבויה דעבדינן לה גדר הרחקה כדתנן במשנתינו גבי רבי זכריה מ"מ לא כפינן ליה להוליא וכמ"ש הבי"כ ז"ל באה"ע סי' ז' בשם הת"ד ז"ל סי' קי"ב וסי' קכ"ח ע"ש וכ"כ בתשובו' מהר"ם מפדווה ז"ל סי' יו"ד ושה"ה לענין רואה דם מחמת תשמיש ע"ש :

ולענין שבויה אפי' דהוא בחזקת איסור אפ"ה חייב בעלה הכהן במזונותיה כמו שאמרו בירוש' על משנתינו וז"ל אף הוא שכר לה בית והיה מעלה לה מזונות ולא היה מתיחד עמה שא בפני בניה וכו' וה"ט משום דעדיין לא נפקא מכלל אשתו וכמ"ש הרב פדה יהושע ז"ל שם והיא בתוספתא דמכי' פ"ג ע"ש וכ"ש בזה שיכולה לבא לידי בירור היתר כמובן :

ולענין אם מביאה מתקים אחר אמרו בירושלמי שם וז"ל רחב"י שלח בתר אתתיה אמר יסקון עמה תלת תלמידי חכמים שאם יפנה אחד לצורכו תתיחד עם שנים והא תנינן מוסרין לו שני תלמידי חכמים שמא יבא עליה בדרך הר"א ובעלה הרי שלשה וכו' ע"ש וכן אמרו בתלמוד' דידן בסוטה ריש פ"ק והגם דר"י פליג ארבנן דהתם וס"ל דבעלה נאמן עליה לא קי"ל כוותיה והנה האי דינא דירוש' דהכא גבי שבויה לא פסקוה הפוסקים ולהרמב"ם ולהסמ"ג י"ל דסמכו עלמא עמ"ש שם בדין הסוטה ברם לשאר פוסקים קשיא ולענין אם היה האופן שהלכו שלשה והיתה הסיבה שלא נשארו באמצע הדרך כי אם שנים אי יש לחוש בזה משום איסור יחוד עיין בהאה"ע סי' כ"א בכל הסימן ובהרב בית שמואל ז"ל שם :

מתני' זכור הייתי בפלונית וכו' לכאורה קשה דלמה נקט כי האי לישנא דנראה דעכשיו איט זוכר והול"ל זכורני וכן ראיתי להשו"ל ז"ל במשנתינו דהקשה כן וכתב שדבר תימא הוא איך לא העירו המפ' ז"ל בזה וכתב ליישב דכ"ל לומר דכאן שנה רבי ואגב אורחיה קמ"ל מאי דאיתא בברייתא בפרקין דף כ' ת"ר כותב אדם עדותו וכו' ומפרש ריו"ח התם ואפילו אינו זוכרה מעלמו והד"ק זכור הייתי דהע"ג דהשתא אינו זכור אם לא היה השטר שמזכירו והשתא מלאנו רמז במשנה למאי דת"ר וכו' ע"ש י ולע"ד אחרי המח"ר לפי דבריו הנז' זו היא שקשה על ר"ה שפליג התם ע"ד רבי יוחנן ואמר והוא שזוכרה מעלמו דא"כ למה נקט משנתינו זכור הייתי ותו דהכא לא משמע במשנתינו דאיירי בשטר כדהתם כי היכי דנימא דזכירת הקטן הנז' הוא מ"ש בשטר בקטנותו וע"כ נראה לומר משום שדרך העולם הוא דכשזוכר האדם שום דבר משנים שעברו אינו זוכרו על בוריו ומסתפק קלת בההוא דבר וכשאומר הדבר ההוא אומרו בדרמי בדרך רפיון בחולם חלום ואהא קאמר מתני' דנאמן הקטן לומר זכור הייתי בפלונית כלומר דבכל פרק ופרק ובכל זמן וזמן הייתי זוכר בערות הוא שלא לשכחו כדי שכשיבא הדבר לידי בירור אעיד עד"ז בדרך ברור לי זהו דבקטן הייתי מאותו זמן עד עכשיו ואיני אומר דבר זה בדרמי ולעיל דכ"ו ע"א דאמרי' שם מעשה באדם אחד שהיה מסיח לפי תומו ואמר זכורני וכו' ע"ש ולא נקט זכור הייתי וכו' ע"ש י"ל דמסיח לפי תומו שאני וא"כ י"ל דשני הלשונות הללו כוון ותאן דנקיט האי לא מסתכם ותאן וכו' ועי"ל דקיכת זכורני כשהייתי תינוק דהני ב' קיכות הללו חוזר למעלה ולמטה כנראה משמע לשונו וא"כ ר"ל זכור אני עתה מה שהייתי בקטנותי וכו' ועיין בתוס' לעיל דט"ז ע"ב ד"ה והו וכו' דגורסין במשנתינו זכורני ע"ש ועיין בש"מ ז"ל בשו' :

שם במתני' ושהיה אים וכו' בתרומה כתב הרמב"ם ז"ל בפיה"מ כגון עלין שאינו נקוב שהוא מדרבנן וכ"כ הרע"ב ז"ל וכתב הרמ"ז ז"ל במשנתינו דזהו שיטת הרמב"ם דסבר דמן התורה כל הפירות חייבים בתרומה אבל רש"י פירש בתרומת פירות או דח"ל ע"ש והע"ג דגם הרמב"ם ז"ל סובר דבח"ל בארץ מלרים ושנער ועמון ומואב המלות נוהגות בהם מד"ס ונביאים ע"ש וכמ"ש בה"ת פרק א' ה"ג ע"ש וא"כ טפי הול"ל דאיירי בח"ל בהני מקומות ולא דאיירי בעלין שאינו נקוב מ"מ ניחא ליה לומר דאיירי משנתינו בכל מקום ובעלין שאינו נקוב ולא לומר דאיירי בהנהו מקומות דוקא שהרי קיים שם

וכתב ושאר כל הארצות אין תו"מ נוהגת בהם ובהכי א"ש גם דברי הרע"ב הנז' ועיין בפ"ק דתרומות מ"ה וברע"ב והתוספת יו"ט ז"ל שם והנה מה שי"ל בהאי משנה דכתובות נקט האכילה ואח"ך המלוקה דהו"ל למיתני בהפך כבר הרגיש הרמ"ז ז"ל במשניותו מזה ותירץ עפי"ד התוס' שכתבו לקמן דמעיד בדאורייתא' ואוכל בדרבנן וכו' ע"ש:

שם ושהמקום הזה בית הפרס וכו' בסוגיין פרש"י ז"ל ד"ה בית הפרס החורש את הקבר הרי זה עושה וכו' ע"ש וכ"כ הרע"ב במשנתינו ע"ש וכתב הרמ"ז ז"ל ע"ד וז"ל צריך להוסיף מ"ש הר"ן דכל הבקעה בספק טומאה ופירושו מקברות הרבה דאי לא הוה אלא קבר אחד הלא אין לו אלא מלא אמה לכל רוח ומהו זה שמיקל הכל וכו' ע"ש ולע"ד אחרי המחילה רבה כונת רש"י והרע"ב היינו די"ל לעם ידועה דשם הוא הפרס דהיינו דהיה שם קבר אחד ונחרש אותו שדה ושכחו מקום הקבר ואינן יודעים מאיזה מקום ימודו ק' אמה לכל רוח ואמר ההוא קטן זכורני מזמן קטנותי דע"כ היה תופס שיעור בית הפרס דלפי"ד כשמודדין למפרע יהיו יודעין דשם באותו מקום היה הקבר ומשם ימודו ק' אמה לכל שאר הרוחות והשתא אין צורך למה שכתב הרב הנז' ז"ל וגם דברי הר"ן ז"ל יתפרשו על דרך זה דהא לא כתב אלא החורש את הקבר וכו' ולא כתב דיש קברות הרבה באותו שדה ומ"ש דכל הבקעה בספק ר"ל דכשאין יודעים מקום הקבר אז כל הבקעה הוא בספק טומאה דבכל מקום יש לומר דשם הוא מקום הקבר מה שאין כן כשאומר ע"כ היה תופס טומאה לבית הפרס דה"א איכא קולא בעדות זה הקטן וכמש"ל

גמ' אמר ר"ה בריה דר"י והוא שיהא גדול עמו עיין במ"ש התוס' והר"ן ובהרב שיטה מקובצת ז"ל והנה הרע"ב ז"ל בפי' המשניות לא ביאר דבר זה וכבר הרמ"ז והרב בית דוד ז"ל הוקשה להם כן וראיתי להרב בוש"ל ז"ל דכתב לתרץ דה"ט דהרע"ב משום דלקיום שטרות כבר שמעינן לה ממשנה ה' ואי לתרומה כ"כ התוס' ז"ל דאין צריך וגם להינומא ס"ל כן כדעת השוברים וכו' ע"ש · והנה קו' זאת ותירוץ הנז' צריכין אנחנו לומר כן שלא ביאר דבר זה במשנתינו כדרכו בכל מקום · אלא דלע"ד אחרי המח"ר לפי"ד הרב ז"ל הנז' זו היא שקשה על ר"ה גופיה דאמר והוא שיש וכו' דמה בא ללמדנו דלהני דבתיבנא ל"ל וכמו שכתב הרב הנז' וגם לאחריני דתני במשנתינו נ"ל דס"ל דלא צריך גדול עמו מדלא כ"כ הרע"ב במשנתינו וא"כ קשה מה בא ר"ה ללמדנו וע"כ לומר די"ל שום תירוץ לזה וא"כ כך הו"ל לעשות להרמב"ם והרע"ב ז"ל לכתוב והוא שיהא גדול עמו ושוב ראיתי להרב שדה יהושע ז"ל בירושלמי דהקשה קושיא זאת דר"ה מאי אתא לאשמועינן דפשיטא וכו' ותירץ דאחתימות ידו קאי ואתא לאשמועינן סד"א כיון דרגיל אינש טפי ליהמניה לבדו קמ"ל ר"ה דהוא דאיכא אחר בהדיה ע"ש גם בירוש' שם אמרו כדברי ר"ה ע"ש ובכן הדק"ל הרע"ב והרמב"ם דלא יתכן לומר זה וכמ"ש:

והנה התוס' ז"ל בסוגיין ד"ה והוא שיש וכו' כתבו דלא קאי אתרומה דבתרומה סגי באחר וכו' ע"ש ולכאורה משמע מדבריהם דבשאר דברים דתני במתני' צריך הוא ואחר לדברי ר"ה וכן משמע מדברי מהרש"א ממ"ש התוס' ז"ל בסוגיין ד"ה ושו נאמנין ע"ש והרא"ש ז"ל בסוגיין בפסקיו כתב דר"ה דוקא אקיום שטרות וגם אהינומא קאי אבל לא אשארא ע"ש ולא הזכיר דברי התוס' הנז' וכבר ראיתי להרב פני יהושע שהביא דברי מהרש"א וגם דברי הרא"ש הנז' והסכימה דעתו לומר דגם כונת התוס' הוי כדברי הרא"ש הנז' וכ"כ הש"נ בשם הש"י ז"ל ע"ש וכן דעת הריטב"א הובא דבריו בהרב שיטה מקובצת ז"ל דר"ה דוקא אקיום שטרות והינומא קאי ולא אשארא וכ"כ ה"ה ז"ל בה' אישות פט"ז הלכה כ"ה בשם הרבה מן המפרשים ז"ל ע"ש · ודעת הר"ן ז"ל בסו' בהלכות דר"ה איירי לקיום שטרות ולהינומא ולשהיה חולק עמנו על הגורן אבל לבית הפרס ולתחומין לא קאי ר"ה דאפילו הקטן לחודיה סגי ע"ש וכ"ד הריב"ש בח"מ סי' ל"ה ס"ז לפי"ד מרן ז"ל שם וכן הוא דעת מרן בש"ע שם לפי"ד הרב באר הגולה ז"ל שם . ודעת הרמב"ם ז"ל שם וכפי"ד מה' עדות שדוקא אקיום שטרות קאי ולא אהינומא ושארא כמ"ש ה"ה ז"ל שם וכן הוא דעת הרע"ב שם לפי"ד מהרד"ף ז"ל וכן נראה דעת הנ"י ז"ל בסוגיין דלא נקט אלא קיום שטרות ע"ש . גם הריב"ש ז"ל בסי' קפ"ג בשם הר"ד ז"ל שכתב שדעת הרי"ף והרמב"ם שאין צריך אחר עמו כי אם בקיום שטרות דוקא ע"ש · ולפי"ד הרב בית חדש ז"ל שם סי' ל"ה הוא דהריב"ש מסתפק בדבר זה אי בהינומא בעינן גדול עמו או לא ע"ש אבל דעת הריב"ש ז"ל שם סי' קפ"ג שדעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל דבקיום שטרות ובהינומא בעינן אחר עמו ע"ש גם הרב נאמן שמואל ז"ל בק' שבשוע התלמידים שם סי' ל"ה כ"כ ע"ש:

וחזי הוית להסמ"ע ז"ל שם בח"מ סי' ל"ה ס"ה עמ"ש הש"ע ז"ל שם ונאמן לומר זכורני באשת וכו' ונאמן לומר המקום הזה וכו' ונאמן (אפי' הוא לבדו) ע"כ תחום שבת כיון שתחומין דרבנן ונאמן וכו' על דברי הגהת מור"ס ז"ל הנז' שכתב אפילו הוא לבדו כתב הסמ"ע שם בס"ק י"ג וז"ל ואפילו הוא לבדו וכו' מור"ס ז"ל מוסיף זה אדברי המחבר משום שראה שהטור כתב כן בדקדוק וכו' וא"כ מור"ס דהוסיף כאן לפרש הו"ל להוסיף כן גם בריש דבריו דבעינן שיהא אחר עמו ע"ש · ולע"ד אחרי המח"ר לדקדוקו הנז' ע"ד מור"ס שפיר י"ל דכיון דהגהתו של מור"ס היא היתה על דין תחומין שכתב מרן שם ולא כתבו על מ"ש הש"ע בתחילת דבריו דין קיום שטרות ודין הינומא משם שמע מינה דבהנהו דרישא דהוי אפוקי ממונא בעינן הוא וגדול עמו ויתר מזה הו"ל לדקדק ע"ד מור"ס דאמאי כתב להגהה הנז' גבי תחומין ולא גבי בית הפרס דקדים ליה כיון דשניהם שוין דהוו איסורין דרבנן כמובן וע"כ לומר דמור"ס על תרי דיני הנז' דכתב מרן שם ונאמן לומר המקום וכו' ונאמן לומר עד כאן היינו באין וכו' דשניהם שוין דהם איסורי דרבנן וכמו שסיים מרן שם כיון דתחומין דרבנן וגם מור"ס כתב שם וה"ה לשאר איסורין דרבנן והיינו כשאין שם צד דאורייתא משא"כ בקיום שטרות דהגם שהוא מדרבנן מ"מ הוצאת ממון יש בו צד דאורייתא וכמ"ש הסמ"ע

גופיה

גופיה שם שקי"ל ע"ש וכן בענין כתובה כמובן דמדבריהם ש"מ דבקיום ובכתובה בעינן אחד עמו וכ"מ בדברי מרן בשה"ע סי' נ"ו סט"ו ויעויין בהרב שפתי כהן שם · ומ"מ זוהי קשה טובא לדעת רבו' ז"ל הנז' דסוברים דבהינומא אפילו הקטן לבדו נאמן דאיך אפשר לומר כן שהרי אפילו אם ע"א מכחיש לבעלה ואומר דאלמנה נשאה · לדעת הרמב"ם ז"ל גופיה אינו חייב שום שבועה דאורייתא ולדעת הראב"ד ז"ל חייב שבועה דרבנן ולכ"ע אינו חייב לשלם עפ"י העד אפילו הוא גדול וכמ"ש בהרמב"ם בה' אישות פט"ז הל' כ"ה ובהשגות הראב"ד שם ובהרב המגיד ז"ל שם וע"כ לומר דהרמב"ם איירי בקטן ועד אחר עמו גם בעדות הינומא וכמ"ש הריב"ש ז"ל בסי' קפ"ג ע"ש וא"כ קשה ע"ד ה"ה שם שכתב דגם בהינומא אין צריך אחר גדול עמו וכן לסוברים כן וכמש"ל וכאשר ראיתי להגאון מהרי"ו ז"ל בס' או"ת שם סי' ל"ה בתומים סק"ה שתמ' ע"ד הסמ"ע והר' שפתי כהן שהבינו בכונת דברי ה"ה שלדעת הרמב"ם ז"ל דבהינומא בקטן אחד לחודיה דאין הדבר כן אלא ר"ל בצירוף קטן אחר דהו"ל שנים ומטעם האמור ע"ש ועיין עוד בהרב תוס' יו"ט ז"ל במשנתינו ע"ש ויותר מזה משמע מדברי הרשב"א ז"ל בתשובה סי' ד"ר דסובר דבהינומא אפילו בקטן לחוד סגי דמ"ש שם ומיהו יש לחלק וכו' ע"ש משמע דאין כונתו לומר משום דהתם יש עד אחד גדול דא"כ פשיטא דל"ד זו לזו אלא ר"ל דיש לחלק דהתם איכא רוב משא"כ בכ"ד ע"ש וא"כ ק"ט ע"ד כמו שכתבתי · והנ"ל לומר הוא דלפי"ד רבותא ז"ל דסוברים דבדין הינומא אין צריך גדול עמו איירי אפילו בקטן אחד לחוד בדאיכא קול ואיירי נ"כ דהיא היתה בתולה כשנשאת בדרמי להו וגם איכא רוב דרוב נשים בתולות משום הכי מהימנינן ליה לקטן כשמעיד הוא לבדו וזכורני כשהייתי קטן שפלנית יצאת בהינומא וכו' · וכ"מ מדברי הרב שהביא הריב"ש ז"ל בסי' קפ"ג דכתב שדעת הרי"ף והרמב"ם בהלכו' אישות פט"ז דסתמו דבריהם נראה דסוברים דלא צריך אחר בהדיה בהינומא דכיון דאיכא רובא בגילוי מילתא מפי זה שהיה קטן סגי ע"ש · עוד עלה ע"ד לו' דאיירי כשאמר הבעל לאשה דאם המנא תמלא כדבריך שבתולה נשאתיך הרי אני מתחייב לתת ליך מאתים והחיוב היה כדת של תורה ושוב נמצא קטן אחד שהעיד שראה בקטנותו דהיא האשה יצאת בהינומא וסד"א דאין זה נקרא ע"א כיון דמעיד על קטנותו הנא קמ"ל דנאמן הקטן וכו' וחייב הבעל לשלם לה מאתים כמו שנתחייב כמ"ש ודוחק · הנ"ל שבדעת הרמב"ם הסמ"ע והרב שפתי כהן סוברים דבקטן לחודיה סגי בלא אחר עמו ואפילו קטן וכן הבינו בכונת ה"ה אשר שם וכן הוא לפי"ד הרב שהביא הריב"ש וע"כ לומר די"ל שום תירוץ מקושיית הגאון מהרי"ו ז"ל הנז' אי כמש"ל לע"ד או תירוץ אחר וכן י"ל לסוברים כן וכמש"ל . אמנם העיקרא יש חולקים וס"ל דבהינומא בעינן גדול עמו ולדעת הגאון ז"ל הנז' אפילו לדעת הרמב"ם בעי צירוף קטן אחר עמו וכ"מ לענין הלכה דהמוציא מחבירו עליו הראיה וכמובן :

והנה הר"ן ז"ל כתב בסוגיין וז"ל והוא שיהא וכו' לאו אכולא מלתא קאי וכו' ולשהיה חולק על הגורן כמי קאי למסקנא דהא מוקי לה כר"י דסבר דמעלין מתרומה ליוחסין וכו' ע"ש וכתב ע"ד מהרי"א ז"ל בס' מחנה יהודה בח"מ סי' ל"ה דט"ז ע"א וז"ל ודבריו תמוהים דהא אוקימנא למתני' בתרומה ולכ"ע לא מעלין וכו' ומ"ש דמתני' אתיא כר"י כבר פירשו התוס' ז"ל דר"ל וכו' וצ"ל דאיהו מפרש הסוגייא דלא כהתוס' ז"ל וסבירא ליה דלמאי דאוקימנא למתני' כר"י הדרינן ממאי דאוקימנא למתני' בתרומה דרבנן אלא בתרומה דאורייתא וכו' ומ"מ אכתי צ"ע דכיון דמתני' איירי בתרומה דאורייתא ומעלין ממנה ליוחסין משמע דבעינן שני עדים כשרים והכי מוכח פשטא דלעיל מזה והכי מוכח מדברי התוס' דכ"ה ד"ה נאמן וכו' ע"ש ולכאורה היא קו' עצומה ע"ד הר"ן הנז' ותמה גם כי רב גובריה וכן ראיתי להרב חידושי אנשי שם אשר סביב הרי"ף ז"ל שתמה כן ע"ש · ולע"ד לפי חומר הנושא נ"ל ליישב עפ"י מ"ש הר"ן ז"ל לעיל מזה גבי אני כהן וחברי וכו' שכתב שם דנ"ל לענין הלכה דאין מעלין מתרומה ליוחסין הילכך נהי דליוחסין בעינן שני עדים בתרומה סגי בעד אחד וה"ט משום דעד אחד נאמן באיסורין וכ"ש במלתא דעבידא לאגלויי הילכך אפי' בתרומה דאורייתא עד אחד נאמן וכו' ע"ש המתבאר מדבריו דלדעת רבנן דפליגי אדברי ר"י ס"ל כמ"ש הר"ן כאמור אמנם ר"י סובר דאפילו דעד אחד נאמן לתרומה דאורייתא מ"מ כיון דסובר מעלין מתרומה ליוחסין משו"ה סובר דגם לתרומה בעינן שני עדים וכמ"ש הר"ן שם בתחילת דבריו ע"ש היכו השתא י"ל דסובר הר"ן דכיון דלתרומה סגי בעד אחד ומאי דבעי שני עדים הוא משום חששא בעלמא משו"ה סובר נ"כ דקטן המעיד על מה שראה בקטנותו אפי' בתרומה דאורייתא סגי בגדול אחר עמו חדא דהעיקרא הוא חששא בעלמא שמא יעלוהו לתרומה ואפי' אם יעלוהו שפיר יעלוהו כיון דאיכא קטן מעיד בגודלו על מה שראה בקטנו הגדול אחר עמו הו"ל שנים וסגי ליוחסין ועיין עוד בס"פ מה שכתב הר"ן גבי משפחה זו כשירה וכו' ע"ש :

שם גמ' והוא שיהא גדול עמו וצריכא וכו' הא דהקדים דברי ר"ה קודם מ"ש וצריכא וכו' נ"ל משום דבלאו דברי ר"ה הוה אמינא דהקטן לחודיה אז הוה הצריכות פשוט לאומרו כמ"ש בסוגיין אמנם כיון דאמר ר"ה והוא שיהא גדול עמו אז ס"ד לומר דכיון דיש גדול עמו כחד דקני במתני' אביו או רבו סגי דכיון דיש גדול עמו מסתמא הו"א דה"ה באירך דהשתא יש רגלים לדבר דמ"ש הקטן שראה בקטנותו הוא אמת וניחא הא קאמר דאפי' לפי דברי ר"ה וצריכא דאי הוה אביו הו"א דוקא אביו משום וכו' ברבו הו"א דאין כאן עד אחד גדול והקטן הוא ליה כמאן דליתיה וא"כ אין כאן אלא עד אחד ואנן בקיום בעינן שנים וכן בהינומא לסוברים כן קמ"ל דה"ה רבו וכן להיפך וכמובן :

שם גמ' וצריכא דאי אשמועינן אביו וכו' · ולענין דינא אם הני הוו דוקא ולא אחרים כ' הרא"ש ז"ל בפסקיו בסוגיין שדוקא הני הרגילין אצלם ולא אחרים הביא דבריו הרב תוי"ט ז"ל במשנתינו ע"ש וכתב הרמ"ז ז"ל ע"ד דיש להקשות דא"כ אמאי עבדינן צריכותא דילמא דתנן דוקא הני למעוטי אחריני עכ"ל · ולע"ד אחרי המחי"ר י"ל דהוליך הש"ס להאי צריכותא דקאמר משום דאי"כ ליתני אביו ואחיו

ולא רבו או דניתני רבו ואחיו ול״ל אביו והא עביד לריכותא ומשום דהיה ס״ד לומר דהסתא דתני אחיו ג״כ הנס דגריע טפי הוה המיכא דה״ה אחרים ונקט דבר ההוה וה״ה אחריני לזה כתב הרא״ש שדוקא הני משום דגם אחיו שכיח קלת גביה משא״כ אחריני והשתא אתי שפיר עם הירוש׳ בסוגיין דקאמר תני וכלבד דברים שהם רגילין בהם וכיעוין שם בהרב שדה יהושע ז״ל ע״ש ובהסמ״ע ז״ל ח״מ סי׳ ל״ה סק״י ע״ש וכדברי הרא״ש ז״ל כן פסק הריב״ה ז״ל בטו בח״מ סי׳ ל״ה סז׳ ע״ש ולא שהש״מ הביא משם הריטב״א ז״ל שכתב דלאו דוקא הנהו דקתני במשנתנו וכו׳ ע״ש וכן כתב עוד במשנתינו ע״ש ועיין במרן ז״ל שם שכתב ס׳ הרא״ש בשם יש מ״ש ע״ש ובסמ״ע והש״ך שם ובהחכמי״כ ז״ל שם בהגה״ע אות ז׳ דמתבאר מדבריהם שדבר זה תלוי בפלוגתא דרבוותא ז״ל ע״ש · והנה לדעת החולקים ע״ד הרא״ש נראה די״ל דבריהם דלא קיקשי ע״ד מהירוש׳ הנז׳ דהם מפרשים ד׳ הירוש׳ בדרך אחרת דמ״ש וכלבד דברים שהם רגילין בהם ר״ל שאינו נאמן שלא דוקא בענין אמומות דיהיב דעתיה הקטן בכתב ידו של אביו בכל יום ויום אבל בשאר דברים לא יהיב דעתיה כולי האי כגון באומר שהיה אביו נוהג איסור בדבר פלוני וכיולא אינו נאמן דולמא אביו לא משום איסור היה נוהג כן שלא מטעם אחר כמובן וכן כל כיולא בזה ועיין בהרב אורים ותומים ז״ל בס׳ ל״ה בתומים ס״ק ה׳ ע״ש :

ישם כיון דרוב נשים בתולות נישאות וכו׳ כתב הרב רמת שמואל ז״ל וז״ל אע״ג דלשמואל אין הולכין בממון אחר הרוב כ״כ התוס׳ לעיל דאף לשמואל לא אמר שלא להחזיק גבי מוכר שור לחבירו ונמלא שהוא נגחן והכא י״ל דהא דקטן נאמן היינו אם הפסה השמנה מאחרים בזה ודאי הולכין אחר הרוב וכ״כ לעיל עכ״ל · ולע״ד אחרי המח״ר דבריו נ״ז להכינם דא״כ הו״ל להמפרשים הראשונים והפוסקי׳ ז״ל לבאר ד״ז לומר דהא דקטן נאמן ה״ד בהפסה האלמנה משא״כ בלא הפסה למאי דקי״ל כשמואל דאין הולכין וכו׳ וכמו שכ״פ הפוס׳ ז״ל ע״ש ומדלא חילקו בהכי שמעינן מדבריהם דל״ש ולעיקר קושיתו כבר כינס הר״ן ז״ל בהלכות בסוגיין וז״ל ואע״ג דאין הולכין וכו׳ הרוב כיון דאיכא רובא והוא דבר של פרקום גילוי מילתא בעלמא הוא ע״ש והביא דבריו הרב קוס׳ יו״ט במשנתינו ע״ש והשתא א״ש דלא חילקו הפוס׳ בדין זה דס״ל דאפילו לא הפסה השמנה מפקינן מהיורשים וכן מינה דידיה אם נירשה דלא כמ״ש הרב הנז׳ ז״ל ול״ע · ורהיתי להסמ״ע ז״ל בסי׳ ל״ה סקי״א ד״ה שנעשה לה כמנהג הבתולו׳ וכו׳ שכתב וז״ל פירוש שנשמע שכנסה וכו׳ ומשום דרוב נשים בתולות נישאות הימנוה על זה ומ״מ בעינן עדות זה ולא סמכינן ארובא לחוד משום דרוב ריעותא קלת דאמרינן בגמ׳ רוב הנשאות בתולות י״ל קול וזה לא הי״ל קול וכו׳ ע״ש ולכאורה אחרי המח״ר י״ל על דבריו דלמה הולרך להאי טעמא הא בלא״ה אתי שפיר דלא סמכו רבנן ארובא לחוד כיון דקי״ל כשמואל דאין הולכין וכו׳ הרוב כיעוין בתוס׳ והרא״ש בר״פ המוכר פירות והריב״ש בה׳ מכירה בט״ו ה״ה והריב״ה בח״מ סי׳ רל״ב סכ״ג והסמ״ע ז״ל שם דהשתא אתי שפיר דהולרכו לעדות זה של קטן והא דנאמן ג״כ ה״ט כמ״ש לעיל בשם הר״ן והגם דלעיל דט״ז ע״ב איתמר התם ה״ט דרוב הנישאות בתולות י״ל קול וזה וכו׳ ע״ש. התם ה״ט משום דפירכת דהתם דפריך מעיקרא כיון דרוב נשים בתולות וכו׳ היינו אליבא דרב דסובר דהולכין וכו׳ הרוב וכמ״ש התוס׳ שם ד״ה כיון ע״ש משא״כ הסמ״ע דעסיק לענין דינא כלו״ה הוה א״ש וכמ״ש וגם ממ״ש הריב״ש ז״ל רס״י קפ״ג ל״מ כדברי הסמ״ע משום דהתם הוורו כלפי הרב ז״ל שכנגדו דנראה מדבריו דלרב דסובר הולכין וכו׳ הרוב א״ל לעדות הקטן לגילוי מילתא והא כתב הריב״ש ע״ד דאפילו לרב לא סגי ע״י הרוב משום דקשה עליה האי מתני׳ דזכורני כפלו׳ שילאת וכו׳ דלמה לריך לעדותו של קטן תיפוק ליה משום דאיהו סובר דאזלינן בממון וכו׳ ורוב נשים בתולות נישאות וע״כ לומר דרב יתרן דרוב נשים י״ל קול וזה וכו׳ וכדמשני הש״ס לעיל שם דט״ז כאופן דגם בטעם רובא לא סגי ליה אלא בעי דלימא דכל נשים וכו׳ יש להן קול וזה וכו׳ וזה דלא כדמשמע מדברי הרב שהביא דבריו הריב״ש שם דסגי בטעם רובא זהו כונתו של הריב״ש אבל א״כ דסובר הריב״ש דלמאי דקי״ל כשמואל דלא אזלינן בתר רובא ה״ט כמ״ש הר״ן רבו ז״ל וכמש״ל ועיין בתוס׳ לעיל דט״ז ע״ב ד״ה וזו ע״ש · הנ״ל ממ״ש הוא דלמאי דקי״ל כשמואל אין חילוק בדבר כדבר האמור · ודרך אגב אמינא דגם מ״ש הרב רמת שמואל ז״ל בדט״ז ע״א על דברי התוס׳ שם ד״ה כיון וכו׳ דכתב לומר דקושיית הש״ס שם הוי גם לשמואל כיע״ש גם דבריו שלו לא זכיתי להבינם דנראה דתפיסה לא מיקרי דבר שעושה איסור דכל אדם דורש טוב לעצמו וא״כ ע״כ לריכין אנחנו לתי׳ התוס׳ ז״ל שם ועיין עוד שם בביטה מקובלת ע״ש :

גמ׳ מכית הספר וליחוס דולמא עבד כהן הוא מסייע וכו׳ עיין בהרי״ף והרא״ש ז״ל דכתבו כן וכן הרמב״ם פי״ד מהל׳ עדות ה״נ אבל בהא״ב פ״כ הט״ו השמיט מכית הספר וכן הריב״ה ז״ל בהא״ע רס״י ג׳ וכבר מרן ז״ל שם בב״י ע״ד בזה ותירץ ע״ש מה שיש לעמוד על תירולו וכבר הרב יד אהרן ז״ל שם בא״ה בהגב״י עמד ע״ד ע״ש וזו היא שקשה על הב״ח ז״ל שלא עמד ע״ד מרן הנז׳ ועיין עוד שם בהב״ח ובהפר״ח ז״ל בס׳ מים חיים בה״ת שם מ״ש בזה ומה שי״ל ע״ד מדברי הרא״ש בפסקיו בסוגיין כבר הרב יד אהרן שם עמד ע״ד · ולפי קומר הנושא ע״ד הריב״ה הנז׳ אפשר לע״ד ליישב עפ״י מ״ש הריטב״א בסוגיין ה״ד הש״ת ז״ל דהיק׳ דמאי פריך וליחוס וכו׳ דילמא ניחא דהוא עבד כהן הרי אוכל בתרומה מדין עבד כהן דלמכירה ושחרור ליכא למיחש וכו׳ וכתב די״ל דמתני׳ קתני שהוא נאמן עליו לתרומה בתורת כהן גמור כדאמרינן וכו׳ דכיון דזה המעיד הוא קטן כשהוא שעה אוכא למיחש שמא עבד ונהי דהוא גופיה אכיל בתרומה אבל לב״ב אין להאכיל וכו׳ ע״ש והשתא כיון דבין הכי ובין הכי הוא יכול לאכול בתרומה ודיני תרומה לא שייכי כל כך בזה״ז משו״ה לא הוליך הריב״ה לכתוב גם מבית הספר כדי להאכיל לבני ביתו ג״כ :

ישם תנן כמ״ד אין חולקין וכו׳ · עיין בהר״ן ז״ל בהלכות בסוגיא דלעיל דאיפליגו רבנן ור״י אי מעלין לכהונה עפ״י עד אחד דכתב דקי״ל כרבנן

דהות יחיד ורבים וכו' והו דקתס מתני' כותיה דתני ובזמן שהן מעידין וכו' ע"ש שעפי"ז חלק על דברי הרמב"ס ז"ל ע"ש ולכאו' י"ל ע"ד חדא דהרי במשנתינו סתס לן כר"י והו"ל מחלוקת ואחר כך סתס דהלכה כסתס ותו מ"ש דהתס סתס מתני' כדכנן דתנן ובזמן וכו' ע"ש גם זה ל"מ דהרי מחלוקתו בלדו דר"י חולק ע"ד ת"ק ועיין בהרב נופי הלכות באות הסמ"ך סי' מת"ח ובהרב פ"ח בנימוקיו לה' תרומות פ"ח עש"כ:

גמ' ושהיה איש פלוני וכו' מסייע ליה לריב"ל דאמר אסור וכו' וכן פסקו הפוסקים והרמב"ס ז"ל בהל' עבדים פ"ח הי"ז הוסיף וכתב ואם למדו לא יצא לחירות וע"ש בהלח"מ ז"ל גם הב"ח ז"ל ביו"ד סי' רס"ז סעיף מ"ה כתב ע"ד הרמב"ס דהוצרך לכותבו לאורויי דל"ד לאמר ליה רבו לקרא בתורה בצבור דיצא לחירות דש"ה דכיון דאין מנהג כלל לעבד שיהא קורא וכו' ודאי שחררו רבו אבל ללמדו תורה אע"ג דאסור ללמדו תורה וכו' אפ"ה נוהגים ללמדו תורה הילכך אין משם ראיה דשחררו ולא ידעתי למה השמיטו רבינו ע"ש ולע"ד אחהמח"ר זה שכתב אע"ג שאסור וכו' נוהגין ללמדו ע"ש לא ידעתי מאין משמע ליה לומר כן שהרי נראה דכיון דאסור מדרבנן מסתמא נזהרין ישראל ואין מלמדין אותו וכן משמע מסוגיין דקאמר ודילמא עבד כהן הוא ומשני מסייע ליה לריב"ל דאמר אסור לאדם וכו' והרי אם נוהגין ללמדו עדין קשה דנימא דילמא עבד כהן הוא ורבו למדו תורה כפי המנהג ולחלק בין זמן התלמוד לזמן הרמב"ס הרי לא ביאר הרמב"ס דבר זה גם מנ"ש הכא דאיקרי עבד מדעתו כי קאמרינן וכו' משמע כמ"ש כמובן:

גם מה שהקשה הב"ח ע"ד הריב"ה דלמה השמיט סו"ד הרמב"ס הנז' ע"ש כ"ל לייסב עפ' מ"ש הלח"מ ז"ל שם שדקדק ע"ד הרמב"ס כיע"ש ותירץ דסובר הרמב"ס דיש לחלק בין איסור חמור לאיסור קל דאסור לקרא לו בס"ת וכן להניח לו תפלין וכן להשיאו אשה הוי איסור חמור ומשו"ה אמרינן אי לאו דשחררו לא היה עושה כן משא"כ ללמדו תורה הוא איסור קל משו"ה אם למדו אינו יוצא לחירות ע"ש ׳ ואני מוסיף טעם לדבריו דהרי קי"ל כל מצוה שהאשה חייבת העבד חייב והרי האשה אם מלמדה תורה כדינים השייכים לה שפיר דמי וא"כ ה"ה עבד באופן דהרי השוו העבד כמקלת ומשום הכי גם כי מלמדו בע"ה הוא איסור קל והשתא י"ל דברי הריב"ה מקושיית הב"ח הנז' די"ל דסמך עמ"ש דאסור לאדם ללמוד את עבדו תורה ואח"ך כתב אבל אם הניח לו וכו' או קראו לקרא בתורה יצא לחירות דמדלא כתב ג"כ ואם למדו תורה או הניח לו רבו תפלין או קראו וכו' יצא לחירות משם שמעינן לא שדוקא בהני דחמירי יוצא לחירות ולא אם למדו תור' דקיל והשתא א"ש דברי הריב"ה:

וחזי הוית להרב לח"מ ז"ל שם שכתב ע"ד מרן ז"ל שם בכ"מ דכתב שדין זה שכתב הר"ס כמז"ל נלמד ממ"ש שאם קרא ג"פ וכו' לא יצא לחירו' ע"ש ע"ד ש"ו הוק"ל להרב לח"מ דקשה דבי היכי דבקרא וכו' אמרינן שאם א"ל רבו לקרות יצא לחירות ה"נ נימא דאם למדו רבו וכו' ע"ש וויותר יש לתמוה על הרב בכ"מ ז"ל וכו' ע"ש:

ולע"ד נ"ל לומר דכונת מרן ז"ל הוא כך שהרי אם קרא ג"פ וכו' לא יצא לחירות ואמאי לא נחקור ונדרוש דמי הוא שלמד לו לקרוא ג"פב תור' בטעמיה ובדקדוקיה דאם הוא איש אחר בנה מה טוב הכל אם יאמר העבד שרבו למדו וגם רבו יודה בזה א"כ שיש עדים בדבר אזי נימא דיוצא לחירות ומינה מדאמרו סתמא דאם קרא ג"פ לא יצא לחירות וגם ש"מ דאין כ"כ איסור ללמדו וכמ"ש הרב לח"מ שם ככ"ל ועיין בירוש' דפירקין שמשנתינו וכמ"ש הרב פ"מ ז"ל ע"ת וכמ"ש מהרי"ש ז"ל בזה הו"ד בספר אורוין קליתאי בקתי' הס' ע"ש:

והנה שם בגטין ד"מ אמרינן דהניח לו רבו תפלין יצא לחירות ע"ש ומשמע בין של ראש ובין של יד וכן פסקו הפוס' ז"ל בסתמא אבל הרמב"ס ז"ל שם בה' עבדים פ"ח הלכה טו"ב כתב או שהניח לו רבו תפלין בראשו יצא וכו' ע"ש וי"ל דאמאי נקט בראשו ואולי ל"ד שלא משום דקי"ל דשל ראש ושל יד אינם מעכבין זה את זה נקט של ראש וה"ה של יד לחודיה עוד נ"ל לומר והן קדם אומר מה שיש לי לידע בדין זה דכתבנו דאם הניח לו רבו תפלין של ראש לחוד דיוצא לחירות באם היה דבר שהניח לו התפילין ש"ר כולו על המצח שלא במקום שע"ר והאנשים אשר היו שם לא השגיחו יפה בר"ז או שהם ע"ה חסרי מדע מדין הנז' דהדין הוא דאינו יוצא מצות תפלין וכמ"ש הריב"ה והש"ע ז"ל בא"ח סי' ז' וכאשר קרא תגר הרב ע"ז ז"ל שם על הבעה"כ שמניחים של ראש על המצח שאינם מקיימים מצות של תורה גם בספ"ק דמגילה תנן דה"ז דרך מינות ע"ש אם בכה"ג יוצא לחירות דהא יכול לומר לו רבו משטה הייתי כך והראיה שהנחתי אותו במקום שאינך יוצא בו י"ח ולכאורה נראה לומר כלד הנז' וכבן א"ש מ"ש הרמב"ס על ראשו דייקא למעוטי על מצחו וכונתו למ"ש ׳ שא דמ"מ אין הדבר פשוט לומר דצריך לידע דאם רבו הוא יודע ספר וגם ידוע דהות נוהג עצמו להניחו על שערו דוקא כדת של תורה דבלא"ה דבריו הו"ל דברים בטלים תו איכא למידע אם העבד חולק עם רבו דרבו אומר דהניחו על מצחו ומשטה היה בו ונותן אמתלא לדבר והעבד אומר דלא היו הדברים מעולם כי אם דהניחו על השער כדינו שלא משום היופי כפלו לו על מצחו וא"כ אומר שילא לחירות והאנשים שהיו שם בעת שהניח רבו עליו התפילין לא השגיחו בדבר יפה וכמש"ל אם היה עובדא בכה"ג מה דינו האם נאמר דאינו יוצא לחירות עפ"י דברי עצמו הנז' או נאמר דכיון דתפיס בעצמו וגם לא דיבר רבו בעת הנחתו להאנשים אשר שם שהיה הדבר להשטות בו אה"כ דיוצא לחירות ובעת איני יכול לברר דבר זה כי אם בזאת ובא לציון עיין בתוס' קדושין דט"ז ד"ה אמר רבא ובהר"ן ובהרא"ש ז"ל לקמן בפ' מציאת האשה ובהר"ן בקדושין דף תרב"ט בשם הרמב"ן ז"ל ע"ש . ובהרמב"ס בהא"ב פי"ב ובה"ה ז"ל שם ד"ה היו התערובות ע"ש ובתשו' הרב דבר משה ז"ל בחי"ד דפ"ז ע"ד ובדפ"ט ע"א ע"ש ובמרן הח"ב ז"ל בשיורי יו"ד סי' רס"ז הגה"ט אות ס"ג ע"ש ועיין עוד שם באות ס' בענין האמתלא וגם צ"י בכל אותה תשובה דהרב דבר משה שם בדפ"ז ע"ש אולי יתברר דבר זה:

דכ"ח ע"ב

גמ' א"ר"א בר מימי וכו' העלה ס"ד השתא ומה בהמתן וכו' הנה רש"י ז"ל בסוגיין גריס כן המנס בתוס' הכא כתבו מפורש במס' גיטין והיינו דשם בשר"ת ז"ל כתבו דלא גריס בשמעתין האי פירכא דהשתא וכו' משום דר"ת סובר דלא נאמר כן של במידי דאכילה וכמו שמביא ראיות לדבריו וה"ש הכא מפורש בגיטין וכו' ר"ל דל"ג ליה הכא · והא י"ל ע"ד רש"י דסוגיין דמה יענה להנהו ראיות דר"ת · ואולי רש"י סובר דל"ש לן במידי דאכילה בין אוכל הוא למאכיל לאחרים דהרי אית ליה למאכיל משום סוג של איסור לפני עור וק"ק ע"ד התוס' ז"ל שלא עמדו ע"ד רש"י ז"ל :

והנה התוס' בשבת די"ב ע"ב ד"ה רבי נתן אחר שהביאו דברי ר"ת הנז' כתבו וז"ל וכבר אמרינן רב ירמיה שלח ליה לרבי זירא חד טרסקל דתאנים וכו' ומסיק בין דין לדין מתאכיל תאנים בטבלייהו הא קאמר ראב"ז בשר"א אם הראשונים כמלאכים וכו' דר"פ בן יאיר ע"ש ונראה דר"ל דאתקור דרי שעפי"ז ותיישב ההיא דשבת וכו' שהביאו שם לדברי ר"ת אשר שם וכ"כ מהר"ש מלובלין ז"ל שם וכ"כ בס' שבת ש"מ ז"ל שם אלא די"ל ע"ז ממ"ש בחולין ד"ז ע"א רב אסי ורבי זירא איקלעו וכו' אייתו לקמייהו בכיר מסומקות ר"ז לא אכל ור"א אכל א"ל רבי זירא לר"א ולא חיים מר וכו' א"ל לאו אדעתאי אר"ז אפשר גזרו על התערובת דמאי ומ"מ דר"א למיכל איסורא השתא בהמתן של צדיקים וכו' נפק ר"ז דק ואשכח וכו' ע"ש והשתא אם נאמר דאתקור דרי מראשונים לאחרונים מה זו תמיהא של ר"ז והא למר נ"ר גופיה ר"ז אירע לו כן שאכל מן התאנים ששלח לו ר"י ואכלם בטבלייהו ודוחק לו' דעובדא דהש"ס קדים להאות דכ"ר . ועלה ע"ד לומר עם הידוע דכתבו בעלי הכללים ז"ל דתרי רבי זירא הוו ע"ש ואם כן י"ל דההוא דכ"ר היה בזמן האמוראים האחרונים וההיא דחולין היה קדמון בזמן האמוראים הראשונים כרב וריו"ח ושמואל וכיוצא להו ומשו"ה אמר על ר"א שבדורו היאך נכשל באיסור תערובת דמאי השתא · של דראיתי דלא יתכן לומר לפי מ"ש הי"מ ז"ל באות התי"ו סימן תקפ"ח דתרי זירא הוו חד קדמון בימי רב ושמואל ור"י והשני בדורות האחרונים בזמן אביי ורבא והוכיח שם יותר מזה דרבי זירא הקדמון היה בימי רבינו הקדוש ובימי רב אסי וכו' כמ"ש בע"ז דל"ו ע"ב ע"ש · גם אח"ז בסי' תקפ"ט כתב דרבי ירמיה תלמידו של רבי זירא הראשון וכו' ע"ש והרי בכ"ר הנז' אמרו רבי ירמיה שלח ליה לרבי זירא וכו' נראה שהיה רבי זירא הראשון וגם בחולין מבואר שהיה בזמן רב אסי דהיינו רבי זירא הראשון והדרא קושיא לדוכתה והגם דהתם בחולין גרסי' רב אסי וכאמר שהוא אמורא וגם רבי זירא דהתם הוא רבי זירא האמורא האחרון ולא היה רבי זירא דכ"ר דהתם נראה שהיה רבי זירא הקדמון ואם כן צ"ק ע"ד שכתבנו לעיל דבדידיה הוה ההוא עובדא דכ"ר מ"מ קשיא דמה זו תמיהא של רבי זירא דהתם בחולין על רב אסי דאכל כיון דלפי"ד התוס' דשבת איכא חילוקא בין דורות הראשונים לאחרונים · ועלה ע"ד לומר דמשום דרב אסי היה חשוב בעיניו של רבי זירא לאדם גדול בתורה ובחסידות ובמעשיו הטובים משו"ה כשראה שאכל הנהו בילי של תערובת דמאי קא מתמה בדבר והוא אמר דהיאך נכשל רב אסי בזה ומה בהמתן וכו' וראיה לזה דנפק דר ואשכח התירא דהגם דכתבו התוס' דיש חילוק בין זמן לזמן אינו של כדי לייסב ההיא דשבת והשיא דפסחים כדי דלא תיקשי היאך נכשל באיסור אכילה אבל אה"נ דגם בדורות האחרונים מ"ל אדם גדול כאחד מהראשונים ובעובדא הנז' דהתם בחולין וא"כ שאם לא היה מוצא היתר לר"א היה שותק כאמור דיש חילוק בין זמן לזמן של דמן השמים הוכיחו לזכות בדינו של רב אסי ונפק דק ואשכח וכו' :

והנה לפי מה שכתבתי לעיל דמ"ש התוס' שם בשבת ובמדרש וכו' הוא תירוצא אחרינא ושכן כתבו המפרשים ז"ל ע"ש א"כ זוהי שק"ל ע"ד שאיך יתיישבו כל קושיותיו של ר"ת ז"ל שהרי ר"י בן יושע היה מהתנאים הגדולים ומפורסמים בתורה ובחסידות כידוע וכן ההיא דיבמות וההיא דמכות כמובן וא"כ לא יתיישב בהאי תירוצא דהכ"ר דחילק בין דורות הראשונים לאחרונים דמי לנו גדול כר"י בן יושע ונכשל · ואולי כונת התוס' במ"ש ובמדרש וכו' לפי פירוש המפרשים הנז' דהוי תירוץ אחרינא לא קאי לתרץ כל קושיותיו דר"ת דאין ה"נ דעיקר תירוצא דתירץ וחילק בין מידי דאכילה לאינו כדקאי קאי ולא קיימי התוס' בסו"ד של לייסב ההיא דפסחי' דרב ירמיה וההיא דר"ה דלוי וכמובן של דהוה לתו להמפרשים ז"ל הנז' לברר דבר זה :

וחזי הוית למהרש"י ז"ל שם דאחר שהביא שם בר"ה איתאכלון דהוק"ל מהנהו דוכתי דהביאו התוס' והביא תירוצו של ר"ת הנז' ושוב כתב וז"ל ומ"מ הא דרבי זירא קשיא ושמא י"ל דמן השוגג הוא דה' שומר את חסידיו אבל הכא קרוב לפשיעה היה דהי"ל לשלויי וכו' ע"ש ונראה ודאי דמהרש"י בבר הבין בפשט הכ"ר דר"ל לחלק בין זמן לזמן וכמו שכ"כ מדברי התוס' דשבת דכונת מהרש"י ז"ל ע"ד ר"ת דמחלק בין מידי דאכילה למידי דלאו אכילה דהרי ההיא דהתם דכ"ר הוי מידי דאכילה והיאך נכשל רבי זירא באכילת התאנים ההם של טבל דהגם דקאמר ההם אם הראשונים וכו' מ"מ ר"ת לא חילק בהכי כי אם כמ"ש וכמו שכ"כ מדברי התוס' הנז' וא"כ לדידיה קשיא בעיקר ההוא עובדא היאך נכשל והא תירץ דשאני התם דהיה קרוב לפשיעה וכו' והשתא מ"ש שם בכ"ר אין הוו ק־מאי מלאכין וכו' ז"ל דבמידי דאכילה לא היו נכשלין כלל ולא היו באין לידי פשיעה כמובן :

אמנם ראיתי שם להרב נזר הקדש ז"ל שאחר דהביא דברי מהרש"י ז"ל מרישם ע"ש כתב וז"ל ולי נראה דלהכי נופא מסיק הכא וקאמר דאי קמאי בני נשא אנן חמרין וכו' לייסב דבר זה כי מה שאין ה' מזמין תקלה אפילו לידי בהמתן ש"ז זה לא היה של בדורות הראשונים אבל עכשיו כבר נתמעטו הדורות ולית אנן כחמרין דר"פ בן יאיר וכו' ע"ש ולפי מש"ל דודאי גם מהרש"י הבין בפשט דברי הכ"ר כן אבל עיקר קושייתו היא היתה על דברי ר"ת וכמ"ש א"כ לע"ד לא יתכן תירוץ של הרב נזר הקדש ז"ל הנז' וכמובן :

גמ' קסבר תחומין דרבנן עיין בתוס' ספ"ק דעירו' ובהרמב"ם בפ"ז מה' שבת ובה"ה והכ"מ ז"ל שם :

שם וכולם אם היו נכרים ונתגייר עבד וכו' במאי קמפלגי ת"ק סבר וכו' הנה בסוגיין לק' טעמא אלא לנכרי אבל לא לעבד אבל מרן ז"ל בב"י ח"מ סי' ל"ה ס"ח כתב טעם גם לעבד מפני שאין בידו להשתחרר ל"ד ואפילו אם וכו' כיון דאינו חייב בכל המצות דינו כנכרי ע"ש וכ"כ הסמ"ע ז"ל שם סקי"ט וז"ל אינו נאמן מפני שבשיותו גוי לא רמיא עליה ומילתא דלא רמיא עליה אמר ולאו אדעתיה ובהיותו עבד נמי כיון דאין בידו לשחרר נפשו ועוד דעבד אינו חייב בכל המצות נמרא ע"ש הנה טעם הראשון שכ' לגוי הוא מ"ש בסו' לרע' א"ק דאע"ג שדעתו להתגייר כיון דגוי הוה בההיא שעתא לא הוה דייק וכן י"ל בעבד מרן שם דכיון דהביא דברי הש"ס דסוגיין לא הוצרך לבארו גם טעם השני שכתב לעבד כ"כ מרן שם גם מ"ש ועוד דעבד אינו וכו' כ"כ מרן ג"כ וכמ"ש דבריו לעיל אלא דמ"ש בסו"ד גמרא לא דייק כמובן ודוחק לומר דקאי אגוי דוקא וראיתי להרב קול אליהו ז"ל בח"א בח"מ סימן כ"ז דל"ח ע"ג שכ' ע"ד וז"ל ושיחתו איני מכיר דאם הטעם הוא וכו' גם מ"ש ובהיותו עבד וכו' אין לו מובן ותו דלמה בעבד וכו' וליתא דגם בעבד וכו' גם מ"ש דעבד אינו חייב וכו' לא ידענא מ"ק וכו' עד מ"ש לא ירדתי לס"ד הרב בזה ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר כפי מ"ש הם דברי מרן שם בב"י וע"כ צ"ל לומר דבונתם הוא דקטן עדיף טפי מגוי יען הוא מורגל בדיני ישראל כמו שרואה עושה אביו ואמו וכ"ב וגם הוא נאמן על ביעור חמץ ובוולא א"כ הקטן הוי בקלי ישראל גדול וחשבי' ליה כרמיא עליה ומש"ה נאמן להעיד בגודלו מ"ש בקוטנו דאמרינן דאי לאו דבריא ליה הדבר שהוא לא הוה מעיד משא"כ בגוי דכיון דהוא נהוג בדתן שלהם ומנהגיהם לא יהיב דעתיה כלל כיון דכו בפרק לא רמייא עליה מטעמא דאמרן גם העבד נראה דעדיף מגוי יען העבד חייב במצות שהנשים חייבות וא"כ הו"ל כקטן ומש"ה לא אתו עלה מטעם דלא רמייא גם מ"ש ע"ד שם ותו דלמה בעבד כ"ע דאין בידו וכו' דגם בגוי שייך ה"ט דמי יימר דמזדקקי רבנן וכו' ע"ש י"ל דבגוי אי לא משכח הכא בעיר הזאת להתגייר משכח בעיר אחרת ומה גם דאיכא נר מצוה להביא את הנפש ולחסותו תחת כנפיו יתברך ומה גם דמקרבין הגאולה כידוע וכיעויין ביבמות דמ"ה ומ"ו ומ"ח סוף ע"ב דאע"ג דאמרינן בקידושין דס"ב ע"א אלא גר הוי בידו ומשני' גר נמי לאו בידו דאמר ר"ח וכו' מי יימר דמזדקקי ליה הנו תלתא וכו' ע"ש ל"ד לרהכא דהתם ה"ט משום דבעת הקידושין הו"ל דברים שלא באו לעולם כיון דעכשיו אין בידו לקדשה ולא ס"ד דאשה ואפילו אם יעבור זמן וימצא להתגייר אמרינן דפנים חדשות באו לכאן וכיעויין ברש"י ז"ל במשנה ע"ש וא"כ ל"ד כלל להכא כמובן גם מ"ש שם עמ"ש הסמ"ע דעבד אינו חייב וכו' לא ידענא מ"ק וכו' ע"ש לפי מש"ל ל"ק ככ"ל ליישב דברי מרן והסמ"ע ז"ל וכמ"ש :

גמ' כיון דאפוקי ממונא עמ"ש הסמ"ע ז"ל סי' ל"ה סק"ט שדוקא בקטן המעיד על חתימת אביו שבשטר אחד מהני אבל אם מעיד ע"ח אביו על שטר מה שנתחייב אביו ל"מ דהו"ל מעיד על קרובו ע"ש ה"ד מרן החבי"ב ז"ל שם הגה"ט אות ו' ולפי"ד מאי דנקטה מתניתי' באומר מעמד ומושב הייכו לחידושא כמובן והנה ראיתי להגאון ז"ל בחו"ת שם שתמה ע"ד שהרי בש"ע סי' מ"ו סי"ט הביא פלו' דרבו' בזה אי עידי הקיום קרובים ללוה דיש מכשירין ויש פוסלין וא"כ לדעת המכשירין שם גם בהאי דינא דהסמ"ע כאמן וא"כ איך החליט הדבר. בפשי' ושוב כתב ואולי דיש מי שסובר דדוקא בשטר גמור הוא דאמרינן עדים החתומים בשטר וכו' משא"כ בכת"י בעי קיום מן התורה וגם זה צ"י וכו' ע"ש ולא ביאר דבריו למה צ"י ואולי משום דהו"ל להסמ"ע לברר ועיין להרב ש"כ ז"ל סי' ס"ט ס"ק י"ג בסוף דבריו דמתבאר מדבריו דהבין בכונת דברי הסמ"ע כמו שהבין הגאון הרב יהונתן ז"ל כמו שיע"ש :

והנה כפי"ז כ"מ דאם העיד הקטן על חתימת אביו שנתחייב בכ"י דהגם דהוי קרוב ויש פוסלין כמ"ש שם סי' מ"ו ע"ש וכמ"ש מ"מ אם תפס המלוה לא מפקינן שהרי מתבאר מדברי הרב המרדכי בסוף פרקין שדעת ר"ד בר קלונימוס ז"ל הוא דיכול לקיים בקרובים אפילו למלוה וללוה ע"ש גם בשה"ג ז"ל בסוגיין כתוב להדייא דדעת ר"ק ז"ל ור' משולם והרב אור זרוע ז"ל דיכול לקיים בקרובים למלוה וללוה ע"ש הרי איכא תלתא גברי רברבי דס"ל הכי גם החבי"ב ז"ל שם הגב"י אות כ"ט הביא כן משם תשו' הגאונים ז"ל בסי' ר"ה שכ"כ אלא דבסי' ד"ך חילקו בין אחד קרוב לשנים גם מרן ז"ל שם בסי' מ"ו הביא משם הרשב"א להלכה ולא למעשה דעידי קיום קרובים ללוה ולמלוה כשרים והגם דכ' להלכה ולא למעשה מדברי הש"ע שם שכתב ויש מי שמכשיר משמע גם למעשה (גם הש"כ שם ס"ק כתב ע"ד הריב"ש דממ"ש הרשב"א בגיטין נראה דמכשיר ועיין בחו"ת שם) ואפילו כימא דמ"ש הש"ע שם ויש מי שמכשיר ה"ד להלכה ולא למעשה וכיעויין שם בהחבי"ב ז"ל הגב"י אות ל"ו מ"מ זו היא שקשה להבין הדבר דלמה כתבו הש"ע כיון דגם להרשב"א לא למעשה אלא ע"כ דמאי דכתב כן הש"ע היינו משום דכ"מ דאם דן לו הדיין כס' הרשב"א וזכה למלוה דקם דינא א"כ אם תפס המלוה עד"ש ועיין להרב נופי הלכות ז"ל כלל הש"א סי' קנ"ה ע"ש :

גם ראיתי בס' ש"ן תשו' הגאונים ז"ל בשער הז' סי' מ"ד שהביא שם תשו' לרב האיי גאון ז"ל שכתב וז"ל ושאלתם קיום שטרות בקרובים אם הדיינים קרובים זל"ז או העדים קרובים או למלוה או ללוה כשר או לא דאשכחן גאונים קמאי ז"ל דאכשרו בהם כולהו כלא ראיה ואנן לא תנן במתני' אלא נאמן אדם לומר זה כת"י של אבא יליף מינה הכי חזינא שאעפ"י וכו' ע"ש הנה מינו נ"כ גאוני קמאי ז"ל דאכשרו גם בעדים קרובים ללוה או למלוה באופן דכמ"ל דדבר זה תלוי בפלוגתא דרבוותא גם בעיקר האי סברא שכתב החו"ת דיש מ"ש שדוקא בשט"ח הוא דאמרי' עדים וכו' ולא בכת"י ע"ש הנה הגם דיש לסוברים כן כיעוין בהריב"ש ז"ל סי' ס"ט כמ"ש שם בשם רב שרירא גאון ז"ל וכיעויין שם בהב"י ובהב"ח ובהרב הפרישה ז"ל וכיעוין בהש"כ ז"ל שם ס"ק י"ג. עש"ב מ"מ לדעת הרשב"א בתשו' אין חילוק וכמ"ש הרב ערוך השולחן ז"ל שם ובסי' מ"ו שם ושכ"ד מהרשד"ם ז"ל

ז"ל בח"מ סי' קמ"ו שם וכמ"ש ג"כ הש"כ שם גם מהרח"ש ז"ל בח"א סי' ל"כ ס"ל כן וכמ"ש הרב ח"ש והמט"ש ז"ל והרב כית הכיהם ז"ל שם א"כ אם תפס המלוה י"ל קי"ל כהרשב"א ומהרשד"ם דס"ל דגם ככת"י אמרינן עדים וכו' ומד"ת לא בעי קיום אלא מדרבנן וקי"ל כס' רב"ק וסי' ז"ל דס"ל דעידי קיום הקרובים ללוה ולעדים כשרים ולדעת הגאונים ג"כ כע"א קרוב ס"ל דכשר כאופן דכין הכי וכ"ה י"ל קי"ל כנ"ל כעת ועיין בהרב שעשוע התלמידים ז"ל שם סימן ל"ה דכ"ז ע"ב וע"ג שכתב ע"ד הטור והב"י ז"ל בההוא דיכא דקטן דנאמן לומר זה כתב של אבי וה"ט משום דקיום שטרות דרבנן וכו' כמ"ש בש"ס ע"ז כתב הרב ז"ל וז"ל ונראה דאפילו שיהיה המלוה או הלוה אביו או קרוב שהוא פסול להעיד עליו נאמן לקיים השטר שיש על אביו שאין זה מחייבו מידי בעדותו אלא הוא כבר חייב בעדים החתומים על השטר וחכמים הצריכו קיום וזה נאמן לקיימו שהם אמרו והם אמרו כיון וכו' עכ"ד ע"ש ואחרי המח"ר נראה שדבר זה תלוי בפלוגתא דרבוואתא כמו שכתב מרן ז"ל בב"י סי' מ"ו מחודשים ט"ו ומחודשים טו"ב ע"ש וכן כתב הש"ע שם סעיף י"ט וא"כ קשה איך כתב כן בפשיטות הרב הנז' דכשרים וצ"ע :

ולעניין במקום דבעינן גדול עמו למר בדא"ל ולמר וכו' אם מהני ב' גדולים להעיד בגודלן מה שראו בקוטנן הנה מכל דברי הראשונים והפוס' ז"ל נראה דאין באמנין כי אם קטן עם גדול עמו דראה בגודלו אבל ב' קטנים כנז' ל"מ אמנם מדברי הריב"ש ז"ל בסי' קפ"ג כמ"ש שם בכונת דברי הרמב"ם ז"ל בפט"ו דאישות נראה דיש לד לומר דמהני ע"ש הביא דבריו מרן ז"ל שם בכ"מ ע"ש :

תוס' ד"ה הרי שלו נאמנין וכו' הא בקוטנן אינן נאמנין עכ"ל וי"ל ע"ד אמאי לא כתבו דהכי אמרו בירוש' בסוגיין וכמ"ש הר"ן ובהש"מ ע"ש וראיתי מ"ש בירוש' בסוגיין וכמ"ש הרב שדה יהושע ז"ל שם ע"ד ומה שהביא שם דברי הש"ס דב"ק דקי"ד ע"ד דמסיק ליסב דתלמודא דידן ס"ל דאין לחלק בהכי ומשו"ה לא אמרו בת"ד כמ"ש שם דבקוטנן לא וכו' ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר דבריו תמוהים שהרי כ"כ התוס' והמפרשים ז"ל וכ"מ מדברי הפוסקים והוא דיוק מוכרח מן מתניתין דש"כ עדיפא מיניה הול"ל נאמן הקטן לומר זכורני ובעת כ"י ותזי הוית למהרא"י ז"ל כס' קול שיהו ח"א בח"מ סי' ל"ג שהביא סוגיין ודשמעינן מינה דבעודו בקוטנו אינו נאמן אפילו במידי דרבנן ושוב הוק"ל מההיא סוגייא דב"ק דמשמע מינה דאפילו בקוטנן נאמנין ושהיה אפ"ל דהתם איירי במסל"ת ע"ש והנה כדבריו כ"מ בסו' בהשה"ג שכ' בשם ריא"ז ז"ל דכ"ל שאף המסל"ת דינו כדין המעיד בגודלו ע"מ שראה בקוטנו ע"ש ואפשר דמההיא הסוגייא דב"ק נראה לו לומר כן והו"ל להביא דבריו וע"ע במ"ש סש"מ ז"ל בסוגיין בשם הריטב"א ז"ל כד"ה הימנוהו רבנן דמתבאר מדבריו דהכין בסוגיית דבב"ק הנז' דמה שנאמן הקטן כנחיל של דבורים ה"ט משום דהוא קנין דרבנן ובעלים מרדפין אחריהם ובמסל"ת ע"ש דלפי"ד ג"כ אתי שפיר סוגייא דהתם מקושיית הנז' ועיין בהרי"ף ובהרא"ש ז"ל שם ובפוסקים

כמובן ועיין עוד שם בהרב הנז' ז"ל שהביא דבר[...] הירושל' דסוגיין ומה שהקשה ע"ד וע"ד הרב שדה יהושע ז"ל ע"ש ולע"ד י"ל דבריהם באמור דנחיל של דבורים הגם דהוי דרבנן מ"מ אינו אלא מפני דרכ[...] שלום בעלמא ומשו"ה אינו מוליאו בדיינים וכיעוו[...] בגיטין דס"א ע"א ע"ש באופן דהוא דבר מדרבנ[...] וקיל טובא גם מה שהוק"ל על מ"ש הרב שדה יהושע ז"ל שם עמ"ש בירוש' ר"ז בעי ר"מ לא מסתבר ע[...] אתר וכו' דפירש דה"ד במסל"ת וכו' דהוא פלאי דא"כ לא הו"ל מקום להירוש' להקשות מההיא דהאשה שנת' זרמלה וכו' ע"ש בלע"ד דאין כונת הרב ש"י לפי[...] כן שהרי בדיבור הראשון ד"ה לא מסתברא וכו' דהוא העיקר לא כתב דהוי במסל"ת אבל פירשו כפשטו[...] אמנם כמ"ש בירוש' אח! ותנינן כד"א שהעידו כמזמ[...] שם כתב בלומר מסיחין לפ"ת ע"ש ול"ד מסיחין א[...] ר"ל דתכף דשאלו לו לקטן וכמ"ש הרב אח"ז תכף וז"ל לאפוקי מאמר אחרים שהם מיעלים אותם א[...] כמאמרן לבד ותכף לשאלתם שיהם אבל אם ילאו וכו' ע"ש דמדבריו שה מוכח כמ"ש וכן מסתבר דהרי סתם מסל"ת הוא כשאומר כן בלא שלה בירוע :

והנה לפי מה שהבין הרב ז"ל הנז' בכונת דברי[...] הש"י ז"ל היינו יכולין לפרש דברי הירוש[...] דבא לתרץ קושיית הירוש' הנז' בתירון אחר דהיינו[...] דהתם איירי במסל"ת וכמ"ש שם הגם דהש"י לא כ"כ[...] שא דהעיקרא לע"ד כונת הש"י הוי כמ"ש וכפשטו[...] דירוש' וכיעוין בהש"מ ז"ל והנה המש"ל ז"ל שם בה' עדות פי"ד ה"ד הביא משם מהרימ"ט ז"ל בזכרונותיו שנסתפק בישע ועשה תשובה אי לקטן מדמינן ליה או לגוי ולא הכריע ע"ש וחזי הוית להרב ח"ש ז"ל בח"מ סי' ל"ה הגה"ט אות ה' שכתב ע"ד דתימא לו דאשתמיט מיניהו דברי הרא"ש ז"ל בתשו' הביאה מרן הב"י רס"י טו"ב ותשו' מהריב"ל ז"ל הביאה הכנה"ג רס"י ל"ג הגה"ט סקכ"כ דבעינן קו"ס בכשרות גם בפסלות דעבירה ביע"ש וכו' הרי בהדייא דלגוי מדמינן ליה לרשע וע"ת וכו' וי"ל דמה דמסתפק הוא בהכי מילי דמעיד הגדול במה שידע כשהיה קטן ע"ש ואחרי שמח"ר לכאורה דבריו ל"ז להכינס דודאי דספקו של מהרימ"ט ז"ל הוא היה בהכהו מילי דנאמן הקטן להעיד בגודלו וכו' דאם לא כן איך כתב אי לקטן מדמינן ליה וכשר עדותו שהרי בשאר מילי חוץ מהנהו דבתכם שם הרמב"ם אפילו הקטן אינו נאמן להעיד בגודלו מה וכו' א"ו כמ"ש וכ"מ ממה דקבע המש"ל דברי מהרימ"ט ז"ל ע"ד הרמב"ם אשר שם וא"כ ק"ט איך ס"ד לאמר הפך ממ"ש ועלה ע"ד לומר עפ"י מ"ש שם בש"ע ס"ו כשני ירתים דה"ה כשאר איסורי דרבנן ע"ש וכתוב ברבני האחרונים דהם דברי מור"ם ז"ל כמש"ל והשתא י"ל דהח"ש הס"ד שלו היה לומר דמהרימ"ט קאי גם על שאר היסורים והא כתב לתרץ דלא קאי בן כי אם אהנהו דמעיד הגדול וכו' אבל זה אינו חדא דבאו דבריו סתומים ותו דהא יש מרבני האחרונים דחולקים ע"ד מור"ם הנז' כמש"ל ותו דהא לפי"ד מור"ם הנז' כל איסורי דרבנן שוין דנאמן הקטן וא"כ מנ"ל לחלק ביניהם וגם מתירון הרב הנז' ז"ל אין נראה כן ממ"ש בהכי מילי דמעיד הגדול וכו' ע"ש והרי גם בשאר מילי מעיד הגדול

במס

גזה שידע וכו' באופן שלא יתכן לומר כן · ועיין בהש"כ ז"ל שם בסי' ל"ד סקל"ג ובהמ"ש ז"ל שם הנה"ט ס"ק כ"ח ובהש"כ שם סי' ל"ה סק"ז ע"ש דנראה דחזר בו וכיעוין בהגאון מהרי"ו ז"ל בס' הו"ת שם בסי' ל"ד סקכ"ח הרבה להשיב ע"ד הש"כ אשר שם בסי' ל"ד והוכיח בראיות דגם בפסלות דעבירה בעינן תו"ס בכשרות ושהש"כ חזר בו שם בסי' ל"ה סק"ז הנז' גם בס' הכ"מ משנת ר"א לה"ה מוהר"א אשכנזי ז"ל שם סי' ל"ד דף ט' ע"ב חלק ע"ד ושכן הוא להדייא בהר"ב בש"ע ז"ל בדף ל"ח ע"א שכתב בשם הרא"מ ז"ל דה"מ מחמת קורבה וגזלנותא וכו' ושחזר בו הש"כ שם בסי' ל"ה ע"ש גם המח"א ז"ל בה' עדות סי' ד' חלק ע"ד הש"כ דסי' ל"ד הנז' ובהר"כ המגיה ז"ל שם ע"ש :

שם בא"ד וקשה לריב"א דאמר וכו' וי"ל דהתם ה"ט משום דבדיקת חמץ הוא בידו וכו' עכ"ל וכ"כ בפסקים שם ובעירובין דכ"ט ע"א ד"ה ותחומין ע"ש ועיין במג"א ז"ל בא"ח סי' תל"ז וכמה שהקשה שם ע"ד מור"ם ז"ל ביו"ד סי' קכ"ז שכתב בהגהה שם ס"ג דהקטן אינו נאמן אף על איסור דרבנן להקל ולא איתחזק איסורא כגון בדיקת חמץ כאמן דהימנוהו רבנן כדרבנן וציין הריב"ש שם סי' רמ"ה ע"ש על דבריו שו הקשה המג"א דהא חמץ איסורא וכו' ע"ש ולע"ד נראה דמור"ם מדברי הריב"ש שם הוא דכ"כ שהרי הריב"ש שם כתב וז"ל שא שנראה שאין הקטן נאמן לאסור היין שהוא בחזקת היתר ועוד וכו' אבל קטן אינו נאמן לאוסרו וכ"ש באיסורא דרבנן כנז' דמה שאמרו הימנוהו רבנן מדרבנן היינו להקל אבל לא להחמיר וכו' ע"ש והנה מ"ש וכ"ש באיסורא דרבנן איירי בי"ל חזקת היתר כנ"ד דעלה קאי וכמ"ש קודם לזה שא שנראה וכו' שהוא בחזקת היתר ועלה קאי מ"ש וכ"ש באיסורא דרבנן וכמ"ש והאי ק"ל ממ"ש בש"ס הימנוהו רבנן בדרבנן והיינו מ"ש שם בפסחים גבי קטנים דנאמנין על בדיקת חמץ משום דהימנוהו וכו' והיינו משום דהריב"ש ס"ד דהתם גבי בדיקה לא איתחזק איסורא כיון דאין לו חמץ ידוע והיינו משום חשש בעלמא ואפ"ה קאתרי הימנוהו וכו' וס"ד דאיירי התם אפילו לענין להחמיר והאי תירץ דהתם נמי הוי לקולא באופן דכפי מ"ש דברי מור"ם הם דברי הריב"ש דמתבאר מדבריו לפי מ"ש דסובר דבדיקת חמץ הוי לא איתחזק איסורא דאינו שא חשש בעלמא דמסתמא קודם זמן בדיקה ככר מבערין כל חמץ הידוע ויעוין ג"כ בספר מקור חיים ז"ל על יו"ד שם ועיין בשה"ג ז"ל בסוגיין ובאחרונים ז"ל שם בא"ח וביו"ד ע"ש :

תוס' ד"ה והוא שיש גדול עמו לא קאי אתרומה וכו' עכ"ל עיין בתוס' ז"ל דעירובין דכ"ט ע"א שכתבו שם ד"ה אפילו אמאי דתנן תמן דכ"ח ע"ב דאפילו עבד או שפחה נאמנין לומר עד כאן תחום שבת וז"ל וא"ת והא אפי' עד א' נאמן כדתניא בפ"ב דכתובות דכ"ח שו נאמנין להעיד כגודלן וכו' וי"ל דה"כ איירי כגדול ולא חש לפרש הואיל וכו' ועי"ל דהא דקאמר התם והוא דגדול עמו לא קאי אכולהו דהא וכו' ע"ש ובתירוצם הב' כ"כ הרא"ש ז"ל שם בפסקיו וכן כתב בסוגיין בפסקיו ושה"ה בית הפרס וכו' ע"ש וכ"כ הר"ן ז"ל בהלכות והנה לפי"ד הפוס' הנז' נראה דכל מ"ש בתחומין ה"ה בבית הפרס דמאי שנא ובכן לפי תירוצם הראשון יש להבין מאי דקתני בתוס' דמכי' פ"ג דקתני תמן קלא ריניס ממה דשנינו במשנתינו ושוב קתני וז"ל אחד אנשים ואחד נשים ואחד עבדים ואחד קטנים נאמנים לומר מקום זה טהור מקום וכו' ע"ש והיינו מתני' דבית הפ"ס דתני' במשנתינו והשתא בשלמא בתירוצם השני י"ל דקטנים דקתני היינו במעיד בגודלו מה וכו' דבהכי שני משא"כ לתירוצם הראשון דבעינן גדול אחד עמו קשה שהרי קטנים דומיא דאנשים קתני והתם משמע דאיירי באיש אחד דאי בשנים פשיטא דהא אפילו במילי דאורייתא עפ"י שני עדים יקום אפילו לענין ח"מ כענין חילול שבת וע"ז וג"ע וש"ד וכיוצא וא"כ הוא הדין ג"כ קטן היינו אחד קטן ומעיד בגודלו דחשיב כאיש גדול אחד וכן אשה ועבד איירי בגדולים ובתירוצם משא"כ לתירוצם השני קשה וכמ"ש ועלה ע"ד לומר דלפי תירוצם הנז מאי דקתני אחד אנשים הגם דאיירי בכ' יש לומר דכדי נסבה וכמו שכן דרך המשניות והברייתות למיתני בכ"מ הפשוט בריבא ולפי"ז גם בשארא דקתני היינו בצירוף גדול עמו א"כ י"ל בריבא אחד אנשים איירי באיש אחד עם אשה או עבד או שפחה עמו או איש אחד עם קטן עמו המעיד בגודלו וכו' ומשום דלא בא מבואר בהדיא בברייתא דהאיש המעיד עם מי הוא מש"ה קתני בהדייא ואחד נשים ואחד עבדים ואחד קטנים כדי להודיע דהאיש דקתני בריבא מצטרף לאחד מאלו הנז' ועיין במהרד"ף ז"ל בח"ד על התוס' הנז' שנראה דמפרשה בע"א דהיינו דאיירי בקטנים ומסל"ת דדינו כקטן המעיד בגודלו מה וכו' ע"ש :

תוס' ד"ה קיום שטרות דרבנן תימא כיון דמדאורי' וכו' עכ"ל הא דלא קבעוה קושיא זאת לעיל דח"י ע"ב על מימרת ר"ל גופה דאמרו בס והא אר"ל עדים וכו' ע"ש נראה דה"ט דאי אהתם הו"א דאיירי לענין חזרת העדים כמו דאיירי התם אבל לא לענין זיוף משא"כ סוגיין דהכא דגר' דאיירי להחזיקו השטר שהוא אמת ואין בו שום זיוף כמובן והר"מ ז"ל במשנתינו תירץ בע"א דבונתם להקשות בכאן דכיון דעפ"י דין התורה אפי"ה חששו רבותינו ז"ל שבכל אדם יזיף וכו' משום דאחסור דרי א"כ למה ראו להקל בעדות קטן ולפי"ז ל"מ מדברי רש"י דגיטין כמ"ש התוס' יו"ט ז"ל את"ד ע"ש :

בא"ד והכא הו"י דאוכא וכו' וקסבר האי תנא דמורה בשטר שכתבו וכו עכ"ל ולכאו' י"ל ע"ד דא"כ לרב דסובר דאין לל"ק וכן לר"ה וכמש"ל בסוגיית דלעיל די"ט א"כ לא אתו כר"ל דס"ל עדים החתומים וכו' וא"כ מ"ט דמשנתינו דתני נאמן הקטן דל"ש מה שאמרו כיון דק"ש דרבנן דהא לרב ולר"ה הוי מדאורייתא · גם מדברי הש"ס לעיל די"ט וכן מסוגיית גיטין ד"ג ע"א נר' דדברי ר"ל הם מוסכמים לכ"ע ועיין בתשו' מהריק"ו ז"ל בשורש ע"ג בסיף אות א' מ"ש שם בשם רב אחד ז"ל שבזמנו כר"ה ואתה אדו' כתבת בכתבך זה השני וז"ל דכל וכו' ע"ש ועיין בהתוס' יו"ט במשנתינו ובהר"מ ז"ל כתבתי דבריו לעיל ועיין בהפ"י ז"ל ומהריק"ו ז"ל שם אות ח' שהביא דברי רש"י דגיטין הנז' ושכ"כ רשב"ם ז"ל והר"ש ז"ל כיעויין שם בדבריו וע' בתשו' מהרי"א ז"ל בס' דברי ריבות מ"ש שם בסימן

ולפי

ולפי שאין דבר זה מענייננו באתי בקצרה האומ"ר :

והנה חזי הוית בס' מראה הכהן להרב מהר"י הכהן והוא שיטת על מס' זבחים ושם קודם התחלת חידושיו למסכת הנז' כתוב למר ז"ל שם בדף ג' וז"ל דע דבענין זה ימים רבים כבירים הקשיתי קושיא עצומה ונלאו חכמי לב ליישבו ע"ד התוס' שם דכ"ח ד"ה קיום שטרות דרבנן תימא וכו' ואור"י דאיכא למימר כגון לוה שכתבו וטוען וכו' וקסבר דמודה נ̇וכו' צריך לקיים אם כן הא דקאמר לקמן קיום שטרות דרבנן המנוהו רבנן כדרבנן לפר"ת איירי הכא בכה"ג שלוה טוען שהוא פרוע א"כ למה צריך עדות קטן כיון שגדול אומר שכתבו אין נאמן לומר פרעתי במיגו דמיגו להכחיש העד לא אמרינן והלכ' רווחת בישראל בלי חולק ולע"ג עכ"ל . ועיין שם בתחילת דבריו אשר שם שהביא כן משם התוס' דב"ב דל"ד ד"ה הוה ליה מחוייב וכו' ובח"מ סי' ע"ה וכו' ע"ש . ולע"ד אחרי המח"ר ממנו ומשיעתו ז"ל לא זכיתי לחבין דבריהם דביאה דהם הבינו דהתוס' שם בב"ב איירו גם לענין פרעתי דלא אמרינן מיגו כנגד העד ודבר זה הוא תימא לומר כן שהרי טענת פרעתי אפילו באיכא ב' עדים שהלוהו והלה אומר פרעתי נאמן בשבועה וה"ה בשמודה שכתבו ואיכא ע"א שמעיד כן אבל הוא הלוה אומר פרעתי הא"ן דנאמן כיון דשתם הלואה לפרעון היא עומדת והוא טוען בריא שפרעו ובכל כה"ג ל"ש לומר מתוך שאינו יכול לישבע משלם וא"כ שפיר צריך הקטן להעיד בגודלו וכו' כדי שיתקיים השטר בשביל דשוב אינו יכול לטעון פרעתי וכיוצא · וכמו שכן ראיתי להריב"ש ז"ל בסי' של"ב שכ' להדיא ע"ש וכ"מ מדברי הריב"ה והש"ע ז"ל שם סי' ע"ה ובהב"ח ז"ל שם ע"ש ואפילו באיכא שטר ואינו מקויים כתב הריב"ה ז"ל רס"י פ"ב דנאמן הלוה לומר פרעתי ואפילו יש בו נאמנות וכן לכל דבר שיטעון בו דבר דמבטל השטר וכו' ע"ש ועיין עוד בהריב"ה ז"ל רס"י כ"א ובמרן ז"ל שם בב"י ובהרב שפתי כהן ז"ל ס"ק ג' ושם בהריב"ש ז"ל ע"ש ודוק :

גם מ"ש הרב מראה הכהן ז"ל קודם לזה כדעת הרמב"ם ז"ל דסובר דר"ה דסוגיין לא קאי לואה בהיכומא וכו' דה"ט משום דהוק"ל קו' התוס' ז"ל לעיל דח"י ד"ה יש לה קול וכו' כיעוין בדבריו גם דבריו שו אחרי המח"ר לא זכיתי להבינם משום דע"כ לא הוק"ל להתוס' לעיל שו איכא דרב דסובר דהולכין בממון אחר הרוב וכיעווין שם בתוס' בדיבור הקודם ד"ה וכיון דכתבו דאליבא דרב קא פריך וכמבואר מדבריהם שם ג"כ אמנם שיבא דשמואל דס"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב וקי"ל כותיה בידוע א"כ שפיר מצי אתי דברי רב הונא גם ליצאת היכומא וכפשט דבריו ולפי זה לא יתכן תירוצו וצ"ע ועי"ע מש"ש בכונת התוס' ע"ש ובהאחרו"כ ז"ל בח"מ סי' פ"ב אות ע"ג ואות קל"ג בענין מיגו נגד עד אחד ע"ש :

וראיתי בנימוקי הפר"ח ז"ל למדי' בסוגיין שכ' על קושיית התוס' וז"ל תימא לתמיהתם דגם האחר יזייף השובר ולא יגבה מינו עכ"ל ועיין ג"כ בהפ"י ז"ל שגם הוא כתב כן ע"ד ע"ש ולע"ד אהמח"ר נ"מ משום די"ל דלעשות כתיבה מזוייפת צריך חכמה גדולה ואימון ידים כדי שלא יתתפש בשום שינוי באותיות וכיוצא דאם יתפשו אותו למזויף שוב לא יאמינו לו בשום דבר וא"כ זה הראשון דעשה השטר מסתמא עולה ע"ד דעושה החתימה של חבירו ממש כמותו בלא יגרע ובלא תוסיף משום דהוא חכם בכתיבה גם להרע ויש לו אימון ידים ואפי' אם יהיה לו ס"ד של אחר מיני שף ששום אדם יתפוס אותו או בעל החתימה דעשה אפ"ה לא איכפת ליה על בזיונו וכיוצא דרשאי אדם לחבול בעצמו משא"כ אחר דהיינו בעל שם החתימה אפשר דהוא אינו חכם כאירך כדי לעשות שובר מזויף בחתימת האחר ואז יחקרו וידעו שהוא מזויף ויתבטל אמונתו משאר שטרות שיש לו על אחרים דיאמרו דבאותם כיון לזייף מידו או ע"י אחרים דיאמרו דחתימת השטר היא אמת חתומה מידו והשובר הוא מזוייף ומשו"ה ימנע ולא יעשה ואי נמי האדם האחר דחתם חתימת חבירו בזיוף י"ל משום דהי"ל שהוא ביום או יומים ועל היותרת ועשה חתימות הרבה מחתימת חבירו עד שידע לכוין ממש לעשות כמותה של חבירו ושוב קבעה בשטר משא"כ בשפתע פתאום מוציא זה השטר של חוב מסתמא הוא דישיב לו איני חייב כלום וזה השטר הוא מזוייף באופן דלא יעלה ע"ד לומר תכף ומיד דהוציא השטר כנגדו להשיב לו ולומר יש לי שובר ע"ז השטר וגם אם חכם או דעתן הוא וישיב לו כן תכף אפשר יאמר לו חבירו הוא שקר דאם האמת אתו יוציא השובר מתוך חיקו ואם הוא בביתו נלכה יחד ונחביאנו ואם יאמר אבדתי אותו ואבקשהו בזאת הלילה ואתנה למחר בירך אפשר שיאמר תשבע עתה לפני או בפני ב"ד וכיוצא דלא תעשה שום שטר שובר של זיוף וכן לא יעשה באופן דעשית הראשון ההוא יכול לעשותו בזיוף כשופי משא"כ עשית השני השובר ההוא ע"י זיוף ליתיה במציאות כ"כ וכמ"ש ומשו"ה לא ניחא להו להתוס' ז"ל בתירוץ הרב ז"ל הנז' כנ"ל :

תוס' ד"ה עבד כהן הוא פי' ועכשיו נשתחרר וכו' עכ"ל הוצרכו לכתוב כן משום דעל פשט הש"ס קשה דאם הוא עבד עכשיו מסתמא מידע ידוע בעיר ותו דאפילו נימא דהוא עבד כהן הרי עבד כהן אוכל בתרומה משו"ה כתבו פירוש ועכשיו נשתחרר ונוטל שלא כדין וחזי הוית להרמ"ז ז"ל במשנתינו שכתב ע"ד שו וז"ל וקשה דלפי"ז הוק"ל וכו' וקשיא לי א"כ אמאי ניחוש לבך כיון דל"ש טפי הול"ל דילמא עבד הוא והוחזק לכהן ויבא לחלוק על הגורן וכזה הוה ניחא ההיא דיבמות ועוד דה"מ מדאמרינן ודילמא וכו' הוא ולפירוש התוס' הול"ל עבד הוה ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר כפי מ"ש אתו שפיר דבריהם דלא ניחא להו להתוס' בההוא פירושא דאם ר"ל דעתה הוא עבד כהן מאי נ"מ וכמ"ש דהא עדיין לא ידעינן דמתני' ר"י הוא דס"ל דאין חולקין וכו' שו לאח"ז וגם דיוקו ממה שלא נקט הש"ס הוה וכו' ל"מ דתיבת הוא קאי על הזמן העבר שראה הקטן אותו ועיין בהס"מ ז"ל בסוגיין וכמ"ש משם הריטב"א ז"ל ע"ש :

שם בא"ד וא"ת דאמרינן וכו' וי"ל דלא שכיחא וכו' עכ"ל עמ"ש מהרש"א ומ"ש ע"ד הפ"י ז"ל בסו"ד וז"ל שו דאפי"ה וכו' וכ"כ ג"כ לשון הרשב"א ז"ל בחידושי יבמות פרק נושאין ע"ש וז"ל הרשב"א ז"ל שם עמ"ש עבד כמי דילמא וכו' ק"ל

אמאי

אמאי לא יהיב טעמא לעבד משום גזירה דמשוחרר דומיא דאשה כדעקיה דר"פ והוא טעמא עדיף טפי משום דסליק בין לר"י בין לריו"ו וי"ל דהא מתני' והאי דלא כריו"ו דהי כריו"ו הא קתני דחולקין לעבד כלא רבו ועוד דמשום שחרור ליכא דכיון דאילו משחררו עוכר בעשה ל"ח דילמא עבי ושחררו ועוד דלר"ה בת"ח אפילו באשה ל"ח לגרושה וכ"ש בעבד דקאי בעשה וכו' ע"ש הנה מדכתב הרשב"א אמאי לא וכו' דומיא דאשה הנס כי עדיין לא הביא הש"ס ההוא טעמא כי אם אחר זה נראה דסובר דבעבד יש לחוש לשחרור אפילו למאן דלא חיים באשה משום גרושה אלא דאח"ך תירץ הרשב"א כמ"ש:

והנה דברי הרשב"א הללו לכאורה לע"ד יש לי להבין דבריו דסיאך עלה ע"ד דעת עליון לומר דה"ט עדיף בין לרי"ו שברי ודאי לריו"ו ליכא למימר הכי דהא איהו סובר דחולקין וכו' וכמו שכן תירץ הרשב"א ומעיקרא מאי סבר וראיתי להרב יד אהרן ז"ל בהא"ע ח"א בסי' ג' הגהב"י אות ו' שכתב ע"ד הרשב"א הללו דמה שתירץ בתירוץ הראשון לא זכיתי להבינו ע"ש ולא ביאר דבריו ונראה דכונתו להקשות ע"ד הרשב"א דאפילו דלא אתיא הסיא כרויתא כריו"ו אלא כר"י מ"מ לימא ההוא טעמא דשחרור דעדיף ומ"מ מקושייתינו לא נרגש דנראית קשיא יותר וע"כ כ"ל לפרש כונת הרשב"א בקושייתו הוא להקשות דנימא הש"ס שם ההוא טעמא דגזרת שחרור דאתי בין לר"י ובין לריו"ו כלומר דהגם דנימא דהברוי' ס"ל דאין מעלין מתרומה ליוחסין מ"מ מטעם אחר חולק ע"ד רבי יוסי דאין חולקין תרומה לעבד וסוברת הברייתא דמטעם אחר ג"כ אין חולקין לעבד משום גזירת שחרור וא"ש דברי הברייתא גם אי הוה ס"ל להברייתא כריו"ו דאין מעלין מתרומה ליוחסין דמה"ט סובר ריו"ו דחולקין מ"מ הברייתא י"ל טעם אחר לומר דאין חולקין לעבד תרומה משום חשש שחרור והא תירץ דהא מתני' והאי דלא כריו"ו וכו' כלומר דכיון דהאי ברייתא לא אתייא כריו"ו בעיקר הדין דחולקין אלא כר"י משום הכי טפי ניחא ליה להש"ס טעמא דר"י גופיה ולא למינקט טעם חדש כיון דלא מרויחינן מידי ושוב תירץ כע"א דההוא טעמא דשחרור ל"מ כלל כיע"ש אלא דהכתי ק"ק לפי מ"ש כש"ס לעיל דכ"ד ע"ב ואי בעית אימא ר"י ורבנן במעלין מתרו' ליוחסין קמפלגי א"כ שפיר היה יכול הש"ס שם למינקט ה"ט דשחרור לאשמועינן דגם לרבנן דהתם דס"ל דאין מעלין נ"מ אין חולקין מה"ט דשחרור וזה הדקדוק לפי תירוץ ראשון דהרשב"א ז"ל כלשון הנז' וי"ל:

תו חזי הוית להרב יד"א ז"ל שם דכתב ע"ד הרשב"א הללו דלפי תירוצו השני נמ"ש בסוגיין ודילמא ע"כ הוא דהא לשחרור לא חיישינן דעובר בעשה וכו' ע"ש י ולע"ד י"ל דכונת סוגיין דפריך ודילמא ע"כ הוא לומר דאע"ג דלשחרור לא חיישינן מה"ט דכתבו התוס' וגם משום דעובר בעשה מ"מ כיון דאיכא חשש כ"ד אין להעלותו לתרומה וכ"מ בדברי הרמב"ן והרשב"א ז"ל גופיה שהביא הש"מ ז"ל בסוגיין ד"ה במקומו של רבי יוסי ע"ש ועיין עוד שם בהרב יד"א ז"ל כמ"ש ועל התוס' יש להקשות וכו' ע"ש ובמהרש"א ז"ל ובתוס' הרא"ש ז"ל דסוגיין שבהש"מ ז"ל ע"ש:

ובעיקר קושיית סוגיין דפריך ודילמא ע"כ כתב רש"ל כמ"ש דקשה דאמאי לא מוקי לה כגון דמוחזק לן באבוה דהוא כהן ונפק עליה קלא דבן גרושה או בן חלוצה הוא וכמ"ש בש"ס לעיל ול"ע וכתב הרמ"ז ז"ל ע"ד במשנתינו וז"ל ואני אומר דלא ידענא מנ"ל להרש"ל דהאי עד שיש לבטל הקול ע"פ י ולע"ד אחרי המח"ר נ"ל דטעמו של רש"ל הוי דכיון דמוקה דאביו מסייע ליה ולא מהני עדותו של קטן זה כי אם להאכילו תרומה דרבנן א"כ שפיר מהני עדותו לבטל הקול כאמור דהיה אביו מאכילו תרומה וא"כ דהיה חולק עמו על הגורן דמשם ראיה דהקול שקר וכיעויין בהרב שיטה ישנה ז"ל הביא דבריו הש"מ ז"ל בההיא סוגייא הנז' ע"ש ולעיקר הקושייא י"ל דניחא ליה להש"ס לתרץ כע"א כלא דרך הוקמתא ומאי דמוקי סיפא כר"י מלבד דלא הוי אוקמתא כמוכן עוד בה דכלא"ה ככר סתם לן רבי סתמא אחרינא כר"י והיינו ביבמות דל"ט ע"כ ע"ש ע"כ לומר הסיא תירוצא כמוכן:

תוס' ד"ה כמ"ד אין חולקין וא"ת והא וכו' ולאו מולתא היא וכו' עכ"ל נראה דהא דפשיטא ליה דמתני' איירי במעיד הקטן שהיה פ' וכו' לאכול בתרומה דאיירי בתרומה דאורייתא משום דתנן לעיל מזה כר"ה וכן כ' אכשים וכו' ואמרינן שם בגמרא ואבע"א דפלוגתייהו הוי אי מעלין מתרומה ליוחסין דע"כ איירי בתרומה דאורייתא דאילו בתרומה דרבנן לכ"ע אין מעלין וכ"מ ממ"ש שם אחר זה תיבעי למ"ד מעלין ה"מ תרומה דעון מיתה וכו' גם שם דכ"ה ע"א אמרינן וכי מסקינן מתרומה ליוחסין ה"מ בדאורייתא וכו' ואפילו למ"ש התוס' ז"ל שם דריב"ש ז"ל ל"ג ליה היינו אלא לר"כ משום דא"כ סתרי דבריו אהדדי אמכס בש"ס דקידושין דס"ט גרסינן ליה כי האי קילוקא ע"ש ואפילו לר"כ מ"מ מוקי להסיא מתני' דפליגי רבנן ור"י דאיירי גם בתרומה דאורייתא' והשתא א"ש מה שכתבו התוס' שלפנינו דההוא עדות דמעיד הקטן שראה לפ' וכו' ואוכל בתרומה היינו בתרומה דאורייתא דהכי מוכח מסתמא דמתניתין ומה"ט שכתבתי שלא דאין אנו מאכילין לו שלא תרומה דרבנן ועפי"ז שכתבתי א"ש דבריהם ממ"ש הרב פ"י ז"ל ע"ד דכ"ל דאין זה מוכרח דאפשר דאף תרומה דרבנן אין חולקין כלא רבו שאין הכל בקיאין להבחין בין תרומה דרבנן לדרבנן וכו' והוצרכתי לזה דלפי"ז אין צריך לדחוק ולפרש כמו שתירצו התוס' דמתני' איירי שמעיד דוקא שטבל לאכול תרומה דאורייתא דבל כה"ג לא הו"ל לסתום שלא לפרש וכו' ע"ש י ולע"ד כפי מ"ש א"ש דמשמע דמשנתינו איירי לאכול תרומה דאורייתא כמ"ש גם מ"ש גם תרומה דרבנן וכו' שאין הכל בקיאין להבחין וכו' ע"ש כלע"ד להליץ בעד התוס' ובעד הראשונים שכ"כ כמ"ש בהש"מ ז"ל ע"ש דס"ל לומר דכשיבא העד להעיד שפלוני אכל תרומה אז הכ"ד שבאותו מקום יחקרו וידרשו לעד אם התרומה דאכל היא סיתה תרומה דאורוי' או דרבנן:

גם מה שהביא ראיה מדברי הברויתא דקתני עשרה אין חולקין נ"מ לע"ד דהתם קאמר בהדייא דה"ט דעבד משום דאתו לאסוקינהו מתרומה ליוחסין וה"ט ל"ש בתרומה של דבריהם לפי"ד התוס' והרא"ש ז"ל גם מ"ש ועוד לחלוק וכו' ע"ש יש לדחות

דעכ"פ

דעכ"פ יש טורחא להמתין לרבו עד שילא מה שא"ן לפי דביהם בתרומה דרבנן · גם מ"ש וז"ל ועפ"ז יתיישב שיטת הרמב"ם ז"ל דפסק וכו' ע"ש לכאורה לא זכיתי להבין דבסו' אמרו באחריה דר"י מעלין דש"מ דה"ט משום דס"ל מעלין דהשתא כי נותנין לה תרו' באנפי נפשיה ש"מ דהוא כהן כמ"ש והשתא לו יהיה דמ"ש ר"י דאין חולקין הוא בתרומה דרבנן משום דאין מבחינין וכמ"ש הרב שם מ"מ שוב אדם כשאוחה לפלוני דנתנו לו בגורן תרומה דאורייתא מעלין לו לכהונה ובהכי איירי מ"ש בסו' באחריה דר"י מעלין וכו' וכבר ראיתי להרב ז"ל בסו"ד דהרגש מזה שכתב וז"ל והא דאמרינן במקומו של ר"י היו מעלין להו משום דהא בהא תליא שא תרתי אית ליה וכמ"ש בסמוך ע"ש ואחרי המח"ר דבריו כאו בקיצור גם מ"ש בסמוך לא ביאר להיזה לשון קאי דאי קאי עמ"ש על דברי התוס' דסוגיין ד"ה ודילמא עבד וכו' שהביא שם דברי מהרש"א והמג"ש ז"ל ומ"ש שם ע"ש נראה לע"ד דל"מ מהתם לדהכא :

והנה ראיתי להרמ"ז ז"ל במשנתינו שדקדק דלמה שינה למונקט בתחילה הכילה ואח"כ חלוקה ותירץ · עפי"ד התוס' שלפנינו וכאשר הבאתי דבריו במשנתינו ע"ש שא רשוב כתב דלהר"ן ז"ל דמפרש משנתינו שהיה חולק על הגורן דאיירי בתרומה דאו' קשיא וגם אמאי לא שנאן שתיהן בבבא אחת ע"ש ולעפ"ד י"ל לדברי הר"ן ז"ל דמשום דבבא דהיה אוכל דאיירי דרבנן. [illegible] דשהיה חולק עמנו וכו' אתייא · כר"י ולא אליבא דר"ו משו"ה ניחא ליה למתני' לשנות בבא דאכילה קודם דאתייא ככ"ע כהני דתני במתני' לעיל מינה כדי להודיע · דשם רמז דהאי חלוקה אתייא ככ"ע מה שא"כ בבא שניה דחלוקה והשתא א"ש מה דלא שנאן הני תרתי בבי כחדא וכמובן :

תוס' ד"ה מנפח וכו' פי' אם עשה טהרות וכו' עכ"ל מפשט דברי רב ל"מ הכי ועיין עוד בעירובין דכ"ו ע"ב ברש"י ז"ל ד"ה ולכהן ע"ש ושם בש"ס ד"ל ע"ב ובתוס' פסחים דל"ב ע"ב ד"ה בודקין נ"ש ובבכורות דכ"ט ע"א ד"ה היכי אזיל יעש"ב · וטעם שנקרא בית הפרס עיין בתוס' במסכת נדה דכ"ז ע"א ד"ה בית הפרס ובהרב תוספת יו"ט ז"ל באהלות פח"י מ"ג ע"ש ועפ"י הפשט נראה דר"ל דיען דקדנא דהרעא חד הוא כמ"ש בקידושין א"כ נכסיו שבשדה זו כפל בו ס' טומאה א"כ הו"ל כנפרס משאר השדות ומאי דנקטו הפרס ולא נקטו בית ונפרס י"ל דדא ודא חדא היא כמובן :

אלו נערות פרק ג'

דף מ' ע"א מתני' אלו נערות שיש להם קנס וכו' בגמ' דייקינן נערות אין קטנות לא ומנשי הר"י א"ר ר"מ היא דתנייא קטנה וכו' וחכ"א קטנה וכו' יש לה קנס וכו' לכאו' נראה דקימ"ל כסתמא דמתני' דכאן ולקמן ד"מ דסתם לן רבי כר"מ וכן הביא הרי"ף ז"ל שם סברת היכא מ"ד דהלכה כר"מ מה"ט אך הרי"ף דחה דבריו מכמה אנפי חדא דהא ר"י אמר זו דברי ר"מ אבל חכ"א וכו' שמא לא ס"ל כר"מ דיחי' הוא ועוד דאשכחן ברבא דהוא בתרא וק"ל כרבנן דבעי יש הגר

כקבר או אין כגד בקבר וכו' ש"מ כרבנן ס"ל דל"מ לה דיש לה כין קודם נגרות שא היכא דבא עליה כשהיא קטנה וכו' ועוד דגרסי' בפ' נערה שנתפתתה אמר"ל המוציא ש"ר עה"ק פטור וכו' עד שא כאן נערה הא כ"מ שנאמר נער אפי' קטנה במשמע שמא כרבנן ק"ל וכן הלכתא אתו"ד גם הרא"ש ז"ל שם הביא ס' האי מ"ד דפוסק כר"מ ודחה דבריו מנהאי דר"י אמ"ר זו דברי ר"מ וכו' דבכל דוכתא שאומר האמורא הכי משמע זו ולא ס"ל כותיה עד דמפרש הש"ס זו וס"ל כותיה והביא ראיה מסוגיית ב"כ דרק"ה ומסו' כ"ק דמ"ו דמוכח להדיא הכי גם כתב ועוד הביא רב שפא ז"ל ראיה מרבא דבעי יש כגד בקבר ועוד מההיא דגרסי' בפ' נערה שנתפת' דמ"ד אמר ר"ל המוציא ש"ר עה"ק פטור וש"ח והראב"ד פסקו כר"מ וכמו שפסק ר"א. כראה דאין סתם משנה כנגד דברי האמוראים אתו"ד :

ודע הוית בס' קרבן נתנאל ז"ל שכתב ע"ד הרא"ש הללו שכתב ועוד הביא ר"א ראיה מההיא דרבא דבעי יש כגד בקבר וכו' וז"ל וקשה דהא היכו ראיה משם דא"ל דהא דבעי רבא היינו לענין בושת ופגם וכו' שא דהרי"ף סובר דהא דאמרי' ה"ה של עלמן הקנס קאי אבל רבי' לעיל סי' ה' מסכים עם דעת הר"י דהא דקתני ה"ה של עלמן הבושת ופגם קאי ודאי ראיה זו לאו ראיה אין זה כי אם שהשכים המהירות פלגתו ע"ש ולע"ד י"ל בפשיטות דהן אמת שלפי"ד הרא"ש אינה ראיה כ"כ מ"מ כ"מ כמה שהביא ראיה זו להראב"ד ודעימיה דס"ל דהלכה כר"מ והיינו גופיה מפרש לה להאי דרבא בקנס וכמ"ש בש"מ שם דל"ח ע"ב וז"ל והראב"ד ז"ל מפרש לה דמעיקרא קס"ד דקנס כמו ראוי להוריש לבניו ולענין מיפקע קא מבע"ל וזה הלשון עיקר וכו' ע"ש ומכיון שהראב"ד מפרש לה להאי דרבא בקנס והיינו גופיה ס"ל דהלכה כר"מ א"כ שפיר לדק הרא"ש במה שהביא ראיה זו אף דלדידיה אינה ראיה כ"כ ומה גם דאיהו כתבה ראיה זו משם הרי"ף כמ"ש ועוד הביא הרי"ף וכו' ככ"ל עוד ראיתי להרב הנז' שכתב עמ"ש הרא"ש ועוד דגרסי' בפ' נערה שנתפת' אמר"ל המוציא ש"ר וכו' וז"ל ותמהני אמאי לא מייתי מקודם בפרקי' ד"מ דראיתא שם להדיא הא דר"ל גופיה עכ"ד אף גם זאת לע"ד י"ל בפשי' דאי מהתם הדתייה ברורה דר"ל שיבא דרבנן קא"ל ולאו משום דס"ל כותייהו דהתם הש"ס כדרבנן קאי מש"ה הביאו הרי"ף והרא"ש מההיא דדמ"ד דהיא מימרת ר"ל באנפיה נפשה וכ"מ מדברי הראב"ד ז"ל הובאו בת"ד סי' רל"ח ע"ש :

ברם הא ק"ל ע"ד הרא"ש שכ' דודאי קי"ל כרבנן והביא ראיה ממ"ש אמר"י אמ"ר זו דברי ר"מ אבל חכ"א וכו' דמוכח דזו ולא ס"ל כותיה וכמו שהביא ראיות ע"ז ע"ש ממ"ש הרא"ש ז"ל בפסקיו לנדרים פי"א דפ"ז ע"ב עמ"ש שם אמר"ח ב"א אמר"י זו דברי ר"י ורע"ק אבל חכ"א מקים הקמה להפרת מה הפירה וכו' אף הקמה מה שהקים לא הקים וז"ל ר"מ פסק כחכמים ונראה לי דהלכה כסתם דמתני' דקי"ל סתם במתני' ומחלוקת בברייתא הלכה כסתמא דמתני' עכ"ל וכן פסק הר"ב הטורים ז"ל בנו ביו"ד סי' רל"ד קל"ו ע"ש · וק"ט דהרי הכא אף דסתם לן רבי כשנים ובג' מקומות כר"מ מ"מ כתב הרא"ש גופיה דכרבנן קי"ל כיון דר"י אמר זו דברי ר"מ אבל

אבל חכ"א וכו' וכן ראיתי להרמב"ם ז"ל בה' נדרים פי"ג דפסק כרבנן דהתם דנדרים וכתב בכ"מ ז"ל דטעמיה משום דריו"ח קאמר זו דברי משמע דלא ס"ל כמתני' ע"ש וכן כתב הריטב"א ז"ל ביבמות דס"ז ושם בנדרים דפ"ז ע"ש ובעת לע"ע ועיין בס' דברי אמת בקו' רמ"ז ע"ב מ"ש שם ובמ"ש הרמב"ן ז"ל בס' הזכות דכ"ז ע"ב ובס' ראשון לציון שם במגי' ר"פ בני העיר ובס' דברים אחדים בקונטריס אחורי תרעא דקע"ב ע"א וכ' ע"ש ובס' יד מלאכי סימן קכ"ו בכלל זה. דזו דברי וכו' ודוק בדברי הרמב"ן שם דמתבאר מדבריו דאפילו בדברי ריו"ח נאמר האי כללא דזו דברי ר"פ ולא ס"ל כותיה ע"ש :

עוד קל"ט ע"ד הרא"ש ור"ח דפסקו כר"מ ממ"ש בירושלמי בסנהדרין פרק ד"מ אמתני' הבא על נערה מאורסה הינו חייב וז"ל רב ויסא בשם רבי יוחנן דר"מ היא ברם לרבנן אפילו קטנה מ"ט דר"מ וכו' רבי יעקב בר בא בעא קומי רב הבא על הקטנה .מהו א"ל בסקילה הבא על הבוגרת מהו א"ל אני אקרא נערה ולא בוגרת וא"ל אקרא נערה ולא קטנה א"ל ולית את מודית לי שהוא בקנס תחת אשר עינה לרבות את הקטנה לקנס וכו' אמר רב אע"ג דבלמיה יעקב בדינא הלכה הבא על הקטנה בסקילה והיא פטורה וכו' ע"ש · שמעינן מדברי הירוש' הזה דרב ס"ל כרבנן דקטנה חייבת בקנס ולפי מ"ש בתלמודא דידן אמר ר"י אמ"ר זו דברי ר"מ וכו' ר"ל ולא ס"ל כותיה דלא כמ"ש הרא"ד שם בספר ת"ד דזו וק"ל כותיה קאמר ע"ש ואף בירוש' מפיק לקנס מדכתיב תחת אשר עינה צ"ל דל"ד שהרי בתלמודא דידן בסנהדרין דס"ו ע"ב אמר"י בשם רב גופיה אבל חכ"א נער אפילו קטנה במשמע ע"ש · גם הראיה שהביא שם הרא"ד לדבריו לומר דהלכה כר"מ כיון דסתם לן רבינו בפרקין ובפרק נערה ובחולין פ"ק לא דחינן הני סתמי משום ס' רבנן ע"ש · עיין מ"ש התוס' ז"ל בסנהדרין דס"ו ע"ב ד"ה עד שיהיו שניהם שוין כמובן ע"ש · באופן דסברת הפוסקים דס"ל כרבנן הרי"ף והרא"ש וכן דעת הרמב"ם ז"ל בהלכות נערה בתולה פ"א ה"ח ע"ש יש להם ע"מ שיסמוכו ע"ד הירוש' הלזה :

והנה בסנהדרין דס"ו ע"ב תנינן תמן הבא על נערה המאורסה אינו חייב עד שתהיה נערה בתולה מאורסה ובגמ' שם אמרינן א"ר זו דברי ר"מ אבל חכ"א נערה המאורסה אפי' קטנה במשמע וכו' ע"ש בש"ס ובודאי דלמאן דפסקי התם כרבנן ה"ה הכא ועיין בריע"ס ותוי"ט שם וכן פסק הרמב"ם ז"ל בהא"ב פ"ג ה"ה ע"ש וכן פסק הסמ"ג ז"ל בלאוין ע"ש וכן מבואר בירוש' בהדיא דהלכתא כרבנן וכן פסק רב ושמואל ע"ש ועיין בהרמב"ן ז"ל בס' הזכות שם וק"ק על הרא"ד ז"ל שלא השיגו שם בהל' א"כ וחזי הוית למרן החבי"ב ז"ל בס' דינא דחיי לאוין נ"ז דק"י ע"ב על מה שפסק הסמ"ג כרבנן כתב ע"ז וז"ל ואע"ג דסתם לן תנא כר"מ הלכתא כרבנן דסתם ואח"כ מחלוקת הלכה כמחלוקת וכו' את"ד · ואחרי כי"ק לא זכיתי להבין דבריו דזה שאמרו דס' ואח"ך מחלוקת אין הלכה כסתם ה"ד כשהמחלוקת הוא במתני' אחר הסתם דש"נ דסתמא קמא הינו עיקר ואפי"ה לא אמרו אין הלכה כמחלו' אלא דאין הלכה כסתם כשאר דוכתי דקי"ל הלכה כסתם משנה אבל

בשהמחלו' היא בברייתא הא ודאי דקי"ל כסתם משנה וכן אמרו להדיא בש"ס יבמות דמ"ב ע"ב סתמא במתני' ומחלוקת בברייתא מאי א"ל הלכה כס' ע"ש הרי להדיא כמ"ש וע"כ הדבר ברור דה"ט דפסקו הסמ"ג והרמב"ם כרבנן מהני טעמי דכתבו הרי"ף והרא"ש בדין אונס קטנה וכאמור ודברי הרב הנז"ל צ"ע אצלי :

גמ' מאן תנא אמר"י א"ר ר"מ היא וכו' מה שיש לשאת ולתת בזה כבר כתבתי לעיל מזה במשנתינו בס"ד :

רש"י ד"ה ר"מ היא כדמוייתי ברייתא לקמיה ע"כ לכאורה דבריו אינם מובנים מה ר"ל בזה וכבר ראיתי במהרלב"ח ז"ל מה שפי' ע"ש גם מהרי"ל ז"ל כתב לפרש דבריו ע"ש שלע"ד דבריהם דחוקים גם מ"ש הרב לחם אבירים ז"ל שכונת רש"י לתרץ קושיית התוס' וע"ז כתב כדמייתי וכו' ואשכחנא שדברים הללו תני בסיפא ומדסיפא ר"מ רישא נמי ר"מ וכתי' התוס' ע"ש לא הונח דבריו אלי שמדברי רש"י בפי' המשנה שכתב ודוקא נערה וכו' אבל קטנה ובוגרת וכו' ע"ש משמע שמפרש דמ"ש ר"מ היא היינו ממש מדיוקא דמתני' עלמא דתני נערה וכן ראיתי להרב בנין אשכנזי ז"ל בש"מ שכ"כ להדיא והכ"ל לפרש דברי רש"י הוא במאי די"ל בפשטא דשמעתא דקאמרי' נערה אין קטנה לא ה"מ ר"מ היא ולפי פשטן של דברים דמדיוקא דמתני' קתני קדייק וכמ"ש שכ"ד רש"י א"כ קשה ל"ל לרבי למיתני לישנא יתירה דנערה לדיוקא הא קטנה לא הא כבר שמעינן לה ממתני' דלקמן ר"מ ע"כ דתני כל מקום שיש מכר אין קנס וכל מקום שיש קנס וכו' וכדברי ר"מ · ופו"ר בש"מ שהקשה כן ותי' דלקמן דמייתי לישנא דר"מ גופיה וכדתניא שהיה ר"מ אומר כ"מ שיש מכר אין קנס וכו' ל"מ דס"ל לתנא דמתני הכי דדילמא בקיצ רישא בפלוגתא והדבר ידוע דהיינו ר"מ וכדתניא שהיה רמ"א וכו' והיינו דקאמר זו ר"מ מיהו הכא גבי הלכתא פסיקתא קא רמז לן בלישנא יתירה כר"מ לאורויי דהכי ס"ל את"ד. והשתא דאתינא להכי נוכל לומר דהיא גופא ק"ל לרש"י ומתרץ לה בנעימה כמ"ש כדמייתי ברייתא לקמיה כלומר דוק בלישניה דר"מ ותראה שבדבריו ממש אות באות נישנו לקמן במתני' וא"כ אי לאו יתורא דמתני' דידן מההיא מתני' ל"מ מידי דס"ל לרבי כותיה וע"ז הוצרך רבי למינקט נערה ולדיוקא כי היכי דנשמע מינה דס"ל כר"מ ודוק :

ד"ה הבא על הנתינה פי' בקו' דדוד גזר עליהם שלא לבא בקהל וכו' ואין נראה לר"ת דהא וכו' עכ"ל · כתב הרב"ן ז"ל בש"מ דאין לפרש דאסור לקהל מן התורה ודוד גזר שיעבוד כדי שלא יטמעו וכו' דהא כתב רש"י ז"ל והיא אסורה לבא בקהל דדוד גזר וכו' דמוכח בהדיא דאיסורן בקהל הוי משום שדוד גזר עליהם וכו' ומיהו בפירש"י ז"ל כת"י כתוב והוד נ"ע בוא"ו ואכתי א"ל לפרושי לגונו כרפרשינא וכו' ע"ש · ולע"ד בלא"ה כל"ל שדעת רש"י שדוד הוא דאסרן מלבא בקהל ממ"ש רש"י ביבמות דע"ח ע"ב ד"ה דוד גזר עליהם כדכתיב והגבעונים וכו' כלומר ואינם ראויים לבא בקהל ע"ש וצ"ן שמכו התוס' בשוניין וכמו שכ"מ בתוס' שם דע"ט ד"ה והנתינים דוד גזר עליהם ע"ש :

בא"ד ואין נראה לר"ת דהא משמע בגמרא וכו' דקאמר ממזרת ונתינה א"כ וכו' ובריש י"מ אמרינן ממזרת ונתינה א"כ וכו' עכ"ל · הר"ב כש"מ כתב לתרץ דאפילו דהוי דרבנן מ"מ הא איכא דאויה לקיימה ולכן איכא דאויה הוא דממעטינן אפילו דהוי מדר' ע"ש וכה"ג תירץ ג"כ למה שהקשו ע"ד רש"י מההיא דספ"ק גבי שמנת עיקה וכו' דאמרו שם מ"ש הנך דאורייתא דלאחר דפסלן דוד פוסלין את האשה כביאתן מן התורה כביאה דנפק"ל ביבמות מכי תהיה לאיש זר וכו' וגם מה שהקשו התוס' מההיא דיש מותרות יש לתרץ עד"ז דלאחר דגזר עליהם דוד עבדות דמכח זה נאסרו לבא בקהל הדר איסורייהו דאורייתא דהא עבדים פסולים דאורייתא וכו' את"ד :

ולענ"ד ק"ל ע"ד אחרי המח"ר ממ"ש ביבמות דפ"ד ע"ב א"ד רבי קת"ל וחלוצה ק"ל והא חלוצה מדרבנן וא"ל כתובה הדר אמר כיון דפסיל לה מדרבנן זהו מרגילה וכו' ופרש"י ז"ל כיון דפסיל לה מתרומה דרבנן וכו' והיינו ד"א דקאמר ע"ש ואם כדברי הש"מ גם מד"ת נמי פסולה דכיון דרבנן אסרוה לחלוץ לכהן א"כ הוויא לה בכלל כי תהיה לאיש זר דנבעלת לפסול לה ואולי י"ל בדוחק ומה שקשה עוד ע"ד ממ"ש לקמן דל"ו ע"א שניות מד"ס כיון דמד"ת הזיין ליה אמאי אל"ק וכו' כבר הרב נכבודו ובעצמו שם בש"מ הקשה שיו ותי' ע"ש ומ"מ לפי יסוד הרב ז"ל כ"ל דדבר זה במחלוקת הוא שנוי · שלדעת רש"י וסיעתיה ז"ל חשבינן ליה פיסול מד"ת הגם דרבנן הירבו האיסור משא"כ לדעת התוס' ועיין בהרב מ"ל ז"ל בה' תרומות פ"ז ה"א שנסתפק במי שאכל תרומה טמאה מדרבנן אי חייב כרת מי אמרינן כיון דהויא טהורה מד"ת שפיר קרינן ביה ומתו בו כי יחללוהו או"ד אף שטומאתה מדרבנן ממעטינן לה ואמרינן פרט לזו שמחוללת ועומדת וכו' ע"ש ולפי האמור נראה לכאורה שלדעת רש"י ממעטינן לה ואמרינן פרט לזו שמחוללת ועומדת ופטור מכרת משא"כ לדעת התוס' ועיין בדברי האחרונים ז"ל בפרט זה ובהרב מ"ל ז"ל פ"א מה' כ"כ ה"ה ע"ש ודוק :

בא"ד ועוד דתנן בפרק אלו הן הלוקין ממזרת ונתינה לישראל וכו' ומיהו א"ל דבכל הנהו קתני נתינה אגב ממזרת וכו' עכ"ל וק"ק דהרי רש"י פי' במתני' הנז' פירש נתינה מה"ג ומלקות דידה מלא תתחתן כם ע"ש וכ"כ רע"ב ז"ל שם ויותר מזה מתבאר מדברי רש"י פה ד"ה וחלוצה דגם חלוצה לדידיה לוקה מד"ת וכיעווין שם בתוס' ועיין בקידושי הרמב"ן ז"ל ביבמות פרק הערל דע"א שכתב בתחי' שיטת רש"י ותוס' והביא שיטת י"א דס"ל דנתין הראשון שמתגייר הוי איסורו מד"ת ובכיהם שנולדה בקדושה מד"ת מותרים ובהנהו דגזרו יהושע ודוד ובסו"ד כתב ורש"י עצמו כתב בפרק ד' מיתות דכ"ד כותי בל"ת כם וכן נתין וכו' וכ"כ בפרק אלו הן הלוקין די"ג ע"ש וכדבריו כתב הר"ן ז"ל בקידושין בפרק האומר ע"ש משמע דס"ל לומר דגם רש"י הפשר וסבור כסברת ר"ת ומחלק כחילוק הנז' ול"ק דבריו אהדדי ועיין בס' מגילת ספר ז"ל חלק לאוין דמ"ט ע"ג ועיין בש"מ ז"ל בקונייו וראיתי כתבו' תה"ד בפו"ד סי' רכ"ז שכתב שם בשם גליון אחד וז"ל ומ"ש רש"י דגזר חתנות ר"ל שגזר עליהם עברות כדי שלא יתחתנו בהם וזיינו כפר"ת וה"נ מוכח לע"ד ממ"ש בפרק הערל גבי פ"ד מותר בנתינים דבנתינה איכא לאו דלא תתחתן וכו' ע"ש וק"ק לע"ד דטפי הו"ל להכריע ממ"ש רש"י בר"פ אלו הן הלוקין דלוקה אנתינה מלאו דל"ת ע"ש וכאמור ועיין עוד שם מה שנרגש ממ"ש בפ' המגרש דשינה ממ"ש בקונייו ע"ש מ"ש והיא קושית הרב שביתת יו"ט שם וכקושיית המגילת ספר ז"ל ודוק :

בא"ד ומ"מ אין נראה לר"ת פירושו דהא מסיק רבא וכו' עכ"ל עמ"ש מהרש"א ומהרי"ל דגם תחילת דבריו של ר"ת ז"ל אהא סמך וכ"כ בח"ה בקמא שם וכן כתב מהרא"כ"ת ז"ל בתי' כאופן הראשון וע"ש שכתב עוד שני אופנים אחרים ער סו"ד עש"ב ומה שנלע"ד לפי סוגיית דס"פ האומר הוא דלמאי דקי"ל כרבנן דלא דרשי טע"ק לדודהו קרא דלא תתחתן בז' אומות דוקא מוקמינן ליה ובגירותן משא"כ בגיותן עובר הלא תקח לבנך · משא"כ כשאר אומות דבגירותן מותר ובגיותן ליכא משום לאו תתחתן שא דאסור משום נשג"ז וכ"מ מתוס' שם ד"ה אמר קרא וכו' ובד"ה הניחא וכיעווין בטא"ה ז"ל ריש סי' י"ו ע"ש · שא דלשיטת הרמב"ם ריש פי"ב מה' א"כ ס"ל דקי"ל כרש"י ולא קי"ל כמסקנת דרבא שם בפרק הערל וכמ"ש ה"ה וכ"מ ז"ל שם ובכן לא יתכן אופן הג' שכתב מהרא"כ"ת וז"ל א"כ י"ל דהתוס' כאן ס"ל דבשלמא כי מוקמינן קרא דלא תתחתן בגיות ער סו"ד ע"ש ועיין בספר עצמות יוסף ז"ל שם בד"ה הניחא ע"ש ובהרמב"ם שם וסמ"ג ז"ל בלאוין קי"ו ובטור אה"ע שם ובתוס' יו"ט ז"ל פ"ק דשבת סו"פ מ"ה וברפ"ג דמכות ובמקברו' ז"ל ועיין בש"מ ז"ל ודוק :

בא"ד ועוד לפירוש הקונטרס כיון דעבדות ממש וכו' משום לא יהיה קדש אמאי יש להם קנס וכו' ועוד דתנן בפ' עשרה יוחסין דחרורי וכו' ומיהו הא י"ל דלאו מיום ג"ע עבדות וכו' עכ"ל · נראה דהאי ומיהו הא י"ל וכו' קאי ג"כ לקו' הראשונה שהקשו דכיון דעבדות ממש גזר עלייהו דוד אמאי יל"ק וכונתם דכיון דלאו ממש עבדות גזר עלייהו דוד שא שעבור בעלמא להכניעם וכדי שלא יתערבו בהם א"כ שפיר יל"ק והיא גופא מ"ש בירוש' שהביאו התוס' לקמן לסיועי לפירש"י שאמרו א"ת משום פיסול עבדות ממש וה"ל כלאו דלא יהיה קדש אמאי יל"ק ובתוי בה"כ מהרש"א ומהר"ק"ח ומהר"ל והמפרשים ז"ל · ואולם ראיתי לרבינו הר"ב ז"ל בש"מ שכתב דהאי ומיהו הא י"ל וכו' קאי לקו' השניה וא"מ אין לתרץ כן לקושיא הראשונה דקנס דכיון דגזר עליהם עבדות שמתוך כך נאסרו לבא בקהל הרי בע"כ אתה פוטרן מקנס דהיינו כדין שיולית ממון מישראל כדי ליתן להם וכו' וקרא לוות ואומר ונתן האיש השוכב עמה ולו תהיה לאשה וכיון דמכח גזרתו נאסרו לבא בקהל ה"כ דאל"ק כ"מ מלשון התוס' ז"ל אבל י"ל כיון דמנטרא נפשה יש להם קנס עכ"ל · ולע"ר אהמח"ר נ"מ דשפיר י"ל דכיון דלאו עבדות ממש ג"ע דוד שפיר יש להם קנס מכיון דליתנהו כלאו דלא יהיה קדש ונהי שג"ע שיעבוד קלא עלייהו כגון דא לא מיפטר האונס מקנסא דהרי ראויה מדבר תורה ואפי' דוד הע"ה לא גזר עליהן איסור עבדות שא שעבור בעלמא וע"כ לא אמרינן הכי שא כגויה ממש כדאמרי' לעיל

לעיל ד"ט ואהכינן לא קנס דאזלא ואכלה כגיותה והרי רש"י ז"ל פירש דכותים הוו גירי אריות ויש להם קנס מכל שכן נתינים לפי דרך האמור דל"ג עלייהו עבדות ומה שנסתייע מדכתיב ונתן לאבי הנערה וכו' ולו תהיה לאשה וכו' ע"ש · אחרי שמח"ר לא זכיתי להבין דבריו דהרי בין ח"ל ובין ח"כ איתרבו לקנס כדתנן להו במתני' אע"ג דלא קרינן בהו ולו תהיה לאשה אם כן מכל שכן נתינה דליתנהו בכלל דלא יהיה קדשה וגם דוד לא גזר עלייהו אלא שעבוד קלת כדי שלא יתחתנו דשפיר יש להם קנס וראיה לזה שהרי התוס' בתחילת קושיא הראשונה דייקי לכתוב ועוד לפירוש הקונ' כיון דעבדות ממש וכו' ע"ש משמע להדיא דאם לא היינו אומרים דעבדות ממש גזר עלייהו והיינו כמ"ש כמסקנת דבריהם הוה א"ש להו ואם כן משם ראיה דכשתי' ומיהו הא י"ל וכו' אתרי קושיות כתרתי קאי ומ"ש הא י"ל וכו' למעוטי קמייתי דייקו לכתוב כן וכ"מ להדיא מדבריה' ביבמות דע"ט ד"ה ונתינים דהביאו פרש"י ובתחילת דבריהם כתבו לדעתו דמ"ל דלא נאסרו בשום פעם משום לא יהיה קדש וכו' וא"ש הא דאין בנתינים תורת עבדים דתנן בפרק אלו נערות דהבא על הנתינה יש לו קנס ואילו בבא על השפחה וכו' ועוד דאם י"כ תורת עבדות ליתסרו חרורי וכו' ושוב כתבו דעי"ל ולא עבדות ממש וכו' דה"פ וכו' ודוד נמי מוכל לומר דגזר עליהן עבדות כדי שלא יתחתנו וכו' ע"ש · הנה מבואר דלשני הפירושים א"ש להו מאי דיש להם קנס מכיון דאינם אסורים בלאו דלא יהיה קדש דפירושם שני דפירשו התוס' שם אינו אלא כדי ליישב דקדוקים אחרים שיש לפירושא קמא מה שאין כן לפירוש השני דא"ש להו בכל מכל כל כמ"ש מהרש"א ומהר"ם ז"ל שם והיינו כמ"ש וכן בדין דאילו לפי דעת הרב שיטה מקובלת ז"ל עיקר החילוק שיש בין שפחה לנתינה חסר בדבריהם וכעת דבריו צ"ע לע"ד ודוק :

באו"ד ועוד דתנן בפ"ח דחרורי ונתיני מותרים וכו' עד ונראה לר"ת דנתינה אסורה מדאורייתא עכ"ל כתב הל"א ז"ל דאין להקשות דקו' זאת איך יתרצנה ר"ת לפירושו דאיסור הנתינה דאו' משום לא תתחתן חרורי ונתיני אמאי מותרים לבא זה בזה דאיכא למימר דחרורי לא נאסרו בלאו דיחוסין דהא פסקינן הלכתא כפ"ח דגר נושא ממזרת עכ"ד ועדיין לא ביאר לנו הרב ז"ל דהאמאי נאסרו בשפחה ואולם התוס' ביבמות דע"ט ד"ה ונתינים אחר שכתבו דברי ר"ת כתבו וז"ל וא"ת כיון דנתינים אסורים מדאוריתא מלא תתחתן מ"ש דמשוחרר מותר בהם ובשפחה אסור וכו' וי"ל דלאו דלא תתחתן איכא למילף משאר פסולי קהל כגון ממזר עו"מ דשרו בקהל גרים אבל דלא יהיה קדש ל"ש למילף דהא ל"ת קידושין בשפחה ולא הוי דומיא דשאר פסולים ע"ש וא"ש ולא ידעתי איך אשתמיט מיניה דברי התוס' הנז' וכיוצא לזה תירץ הר"ן ז"ל בהלכות ריש פרק האומר ע"ש והרב תוספת יום טוב ז"ל הביא דברי הר"ן הנז' ולא הביא דברי התוס' הנז' ועיין בפ"י ז"ל שם ריש פרק האומר ודוק :

באו"ד ואע"ג דקי"ל הפקר בית דין הפקר וכו' עכ"ל דבריהם ברורים דר"ל שלדברי רש"י

ניחא כמ"ש מהרש"א ומהרי"ל והמפרשים ז"ל וכ"מ מתוס' דהערל שם ע"ש ודברי הלח"מ ז"ל בזה צ"ע לע"ד ועיין בשיטה מקובלת וכמה שכתב מהרא"ח ז"ל בחידושיו ודוק והבן :

באו"ד ומיהו בירושלמי משמע כפירוש הקונטרס דקאמר התם וכו' דא"ת משום פיסול עבדות וכו' עכ"ל הא כתיבנא לעיל דל"ד משום לא יהיה קדש דאם כן אמאי יש להם קנס אלא לפירש"י ר"ל שיעבוד בעלמא ועיין במהרש"א ז"ל ובפ"מ ירושלמי ר"פ ע"ש · וראיתי להרמ"ז ז"ל בקידושין פ"ד מ"א אמאי דתנן תמן לווי וישראלי וחרורי מותרין לבא זה בזה כתב התוספת יום טוב ז"ל שם בשם הר"ן ז"ל דהא דתנא חרורי דמשמע דעבדים לא איכא דר"ע דקים לן כוותיה הוא הדין לממזרים דמותרים בעבדים אלא דמשום הנך השנויים במשנתינו שאין מותרים בעבדים תנא חרורי עכ"ד · על דבריו אלו כתב הרמ"ז ז"ל וז"ל ול"נ שבכלל נתינים הם שהרי היו עבדים למ"ד מדאורייתא הם עכ"ד · ולע"ד אחרי המחילה רבה קשיא לי על דבריו דמכיון דגם איכא דתוספות ז"ל דלא היו עבדים גמורים דאם כן אמאי יש להם קנס לנתינים אלא דשיעבוד בעלמא גזר עלייהו כדי שלא יטמעו ויתחתנו בהם דאסורים בחיתון מד"ת בלאו דלא תתחתן וכמבואר בדבריהם שלפנינו א"כ איך התנא כלל לעבדים גמורים דאית בהו לאו דלא יהיה קדש בכלל נתינים דתנא דהא יש לדחות ולומר דנתינים דוקא מותרים משום דאין בהו לאו דלא יהיה קדש משום הכי מותרים לבא זה בזה עם לווי וישראלי ושארא כרם בעבדים גמורים דיש בהם משום לאו דלא יהיה קדש מכ"ל באופן שדבריו לא זכיתי להבינם וגם מ"ש שם קודם זה על דברי הרב תוספת יום טוב ד"ה נתינים וכו' וכ"ל דמכאן ע"ש לא זכיתי להבינם וצריך עיון לפקע"ד המעט הוא ;

וראיתי למהרד"ף ז"ל בס' חסדי דוד בפ"ה דקי' דקמ"ה אמאי דת"ר שם בתוספתא נתינים וממזרין אינם כטהרים לעת"ל דר"מ רי"א כטהרין וז"ל הברייתא שם בגמרא דע"כ אלא דהתם גרסינן ממזרים ונתינים לריבותא דר"מ דאפילו נתינים דמדרבנן אין כשרים לעת"ל והכא תנא ממזרין באחרונה לריבותא דר"י ע"ש גם בתוספתא דר"ה פ"ב דת"ר התם הכל חייבין בתקיעת שופר וכו' נתינים וממזרים וכו' ע"ש כ"כ כדבריו דקידושין כיע"ש ואחרי המחילה רבה ק"ל על דבריו דאיך כתב כן בפשיטות דנתינים דרבנן ועל פי זה יושב השינוי שבין שני הבריתות דהן אמת שכן דעת הרמב"ם ורש"י ז"ל מ"מ לסברת ר"ת וסיעתו דס"ל דהוו מדאורייתא והיינו אוקמתא רבא בפרק הערל כמ"ש בתוס' אם כן לדידהו הדק"ל ועכ"ל דלא דייק הברייתא בהקדמתן פעם הכי ופעם הכי וכה"ג איכא להשכוחי ברוכתי אחרינא וכ"י ;

והנה כעיקר מחלוקתם דרש"י ותוס' מוכח מדברי רע"ס ז"ל בפירוש המשנה ריש פרק אלו הן הלוקין שדעתו כדעת התוס' וזה מ"ש שם משנה א' וז"ל נתינים מן הגבעונים הוא ומלקות דידיה מלא תתחתן בם ע"ש וכן כתב הרב תוספת יו"ט ז"ל שם וביבמות פ"ג מ"ג ד"ה ונתינים ע"ש ובכן ק"ל טובא על הרב שושנים לדוד במשנתינו שכתב על דברי הרב ז"ל

ז"ל שכתב דהנתינים אסורים לבא בקהל. וז"ל מקיים רש"י דהוד נזר עליהם והתוס' האריכו והקשו על זה וכעו לומר דאסורים מד"ת מלא תתחתן ע"ש וכן נראה דעת הרב ז"ל מדקתם עכ"ד ולפי מ"ש לא היה לריך לזה ול"ע י באופן שנראה לי שדעת רש"י וכן דעת הרמב"ם ז"ל בהלכות איסורי ביאה פי"ב ה"כ והכ"א וכ"כ דנתינה מותרת מד"ת בכ"ע ולית בהו של גזירה דדהע"ה וכן דעת הרז"ה ז"ל בס' המאור בפרק הערל דע"ו כיע"ש י אכן דעת התוס' בשם ר"ת דנתינה אסורה מדין תורה ומה שגזר עליהם דוד היינו של שעבוד בעלמא וכן דעת הרמב"ן והרשב"א ביבמות דע"ח של שמדבריהם מוכח דס"ל דנתין הראשון אפילו נתגייר אסור מדין תורה ובניהם מותרין מדין תורה ודוד גזר על בניהם דליתסרו ומאי דתני בכ"ד נתינים איירי בנתין הראשון כיעויין שם כתי' ובספר המלחמות ע"ש י מה שאין כן לדעת ר"ת דכולם אסורים מדין תורה ואפילו בניהם. הגם דלא כתיב בהו דורות ואולי ממנזרים גמרינן להו וכן כתב הנ"י שם ביבמות והתוספת יום טוב שם פ"ח מ"ג ודעת הריב"ה ז"ל רס"י ד' וה' כדעת הרמב"ן וסי' דכתב הרב"ח שם ומ"מ לכ"ע בנתינים דורות כמי אסור מדברי סופרים לפחות כמו שכן שנינו ביבמות דע"ח ממזרים ונתינים אסורים ואיסורם איסור עולם אחד זכרים ואחד נקבות ע"ש וקלת קשה על הרב חלקת מחוקק בא"ע רס"י ד' סק"א שאחר שהביא מחלוקת זה כתב ומכל מקום הכל מודים דמדרבנן אסורים לעולם דורי דורות עכ"ד וה"ה משנה שלימה שם ול"י ודוק י

תוס' ד"ה ועל הכותית וכו' דהא בשור שנגח מסקינן דשור וכו' עכ"ל עיין מ"ש מהרא"ם ז"ל וכדבריו כתב הרב בללש בשיטה מקובלת ז"ל כיע"ש ועיין במ"ש מהרש"א וכמה שהקשה על דבריו מהרי"ל ז"ל בסי' ז"י וכמה שתירץ דס"ל לתנא דברייתא דהתם בבבא קמא דלא כתנא דמתניתין של דגם הנכרי דינו כן ושכן כתב בשיטת הר"פ בשם י"מ עש"כ י ולע"ד אחרי המחילה רבה מדברי רש"י שם לא משמע כן שבתב שם ד"ה קנס הוא וז"ל וקניס ליה טפי מת"ק עכ"ל משמע דס"ל דגם ת"ק ס"ל דרעהו דוקא ומן הדין היה שגם כותי שנגח שורו לשור ישראל דליפטר לגמרי ונהי דמחייב ליה ת"ק היינו מדין קנס דלא עדיף כותי משור ישראל שנגח לשור ישראל ומשום הכי כתב דר"מ קניס טפי מת"ק דמשמע דגם ת"ק מדין קנסא הוא ואילו לשיטת הי"מ שהביא ה"ר פרץ ז"ל טעמא דת"ק לאו מדין קנס הוא של משום דס"ל דרעהו לאו דוקא ובין נכרי ובין כותי דינם כדין ישראל וכמו שבן מתבאר מדברי הר"פ שהביא השיטה מקובלת ז"ל שם בבבא קמא ע"ש וכן כתב הרב פרחי כהונה שם בשם רש"י כמ"ש. הנא זעירא כיע"ש ול"י :

ודרך אגב ראיתי לסתוספות שם ד"ה גירי אריות הם שכתבו וז"ל ואע"ג דפסקינן בספ"ק דיבמות די"ו הלכה דג"א כולן ה"מ היכא שנתגיירו לגמרי אבל גירי אריות דהכא לא נתגיירו לגמרי כדכתיב וכו' ומ"ד גירי אמת סבר דלבסוף נתגיירו לגמרי עכ"ל וכונתם מבוארת בתירולם דר"ל דגירי אריות דהתם לא איירי בכותים של בגרים אחרים שנתגיירו מאימת אריות וכיולא ובהנהו הוא מ"ש ביבמות שם דהוה ליה גירי אמת מה שאין כן בכותים דמתבאר בכתוב דלא נתגיירו לגמרי דהיו עובדים ע"ז גם כן אין הכי נמי דגירי אריות הם למאן דאמר הכי והא הוקשה להו דאם כן מאי טעמא דר"מ ורבנן דס"ל דגורי אמת הם. גם הכותים כמ"ש שם וכן ס"ל לרע"ק כמ"ש בקידושין דע"ה ע"ב ותירלו דבהא גופא פליגי ולמאן דאמר גירי אמת הם ס"ל דלבסוף נתגיירו לגמרי וקרא איירי בתחילתן ובדור וכן מבואר להדיא בדבריהם דחולין ד"ג ע"ב ד"ה קסבר וביבמות דף כ"ד ע"ב ד"ה הלכה ע"ש ובחידושי הרמב"ן בקידושין שם וע"ש במהר"ם ובחידושי הפרחי כהונה ז"ל שם ואולם ראיתי להרב לח"א שם דכ"ב מהספר ע"א שם בקמא שכתב על דברי' נראה דהרגישו לפי מ"ש דגירי אריות דהבא לא נתגיירו לגמרי אם כן איך אמר התם דגירי אמת הם והא לא נתגיירו לגמרי ותירלו וכו' ע"ש י מ"ש איך אמר התם וכו' לפי מ"ש לא זכיתי להבין דבריו כמובן ול"י :

בא"ד ואם תאמר מאי קמ"ל וכו' ויש לומר דס"ד דלא יתכונן לא קנס וכו' עכ"ל י עיין בתוס' שם בקמא ד"ה ועל הכותית שתירלו דהיא גופא קמ"ל דגירי אמת הם וכו' ע"ש וכבר מהרש"א הקשה כן ע"ש ועיין במוסרי"ל ז"ל ועיין מה שכתב מהרא"ח וקלת קשה על דבריו דהא התוספות שם בבבא קמא תירלו כן וגם לא הזכיר דבריהם דהתם

והנה אתירולם דהתם הקשה הלח"א שם דקשה דהא קמ"ל זה במתניתין דנדה כמ"ש בש"ס שם והכ"ע ע"ש ועיין בספר פרחי כהונה שם מה שתירץ י ואולם לע"ד עדיין קשה על דבריו ממתניתין דברכות פ"ז מ"א דתמן תנינן והכותי מזמנין עליו וע"ש ברבינו עובדיה ז"ל דמשמע דס"ל לסתם מתניתין דהתם דגירו אמת הם מדקזו לזימון וכן ראיתי להרמ"ז במשנתינו שכתב כן אקושיות מהרא"ח הנז"ל דאמאי לא תירלו התוספות כאן דהא קמ"ל דגירי אמת הם ותירץ הרמ"ז ז"ל דהא כבר ש"ל ממתניתין דברכות הנז' ע"ש י ולע"ד אחרי המחילה רבה קשה טובא על דבריו שדברי מהרא"ח הם דברי התוספות שם בבבא קמא שתירלו כן ומה נענה ע"ד ממתניתין הנז' דברכות ודוחק לומר דכיון דהוו זהירי בקלת מלות טפי מישראל כמ"ש בקידושין דע"ו וכן כתב הרע"ס מהאי טעמא גם למאן דאמר גירי אריות נינהו הוו בכלל מלות זימון וכן מתבאר מדברי הירושלמי שם לס"ד דמקשן דס"ל דמתניתין אתיא גם כמ"ד דלאו גירי אמת נינהו ע"ש דומייא למ"ש רש"י ז"ל במשנתינו דגם למ"ד גירי אריות נינהו יש להם קנס וכן כתב הרע"ס בפירוש המשנה ואם נפשך לומר כן אתי שפיר גם כן מה שהקשה הרמ"ז במשנתינו על דברי הרע"ס דקשה על דבריו ממ"ש שם בברכות כיע"ש כמובן ודוק י ועל דברי הרב לח"א שם בקמא דהקשה להתוספות שם אמאי לא תירץ דסד"א דקנס ר"מ בממונם כדי שלא יטמעו בהם קמ"ל ע"ש הקשה על דבריו הרב פרחי כהונה שם דכבר תי' התוס' זה בריש א"נ כנראה דנעלם מעל"א ז"ל ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר הגם שהרב לח"א לא הזכיר בשפתיו דברי התוס' דסוגיין מ"מ גם אם לא היה נעלם דבר ממנו שפיר היה מקשי ע"ד ביתר שאת דיתרלו שם בב"ק כמו שתירלו בכתובות ולפי תירולו

א״ש דהתוספות שם קיימי לס״ד דמקשן מה שאין כן הכא דקיימי למסקנא דהתם ועיין בלח״א בסוגיין על דברי התוספות ודוק :

באד״ה וי״ל דכל האחת מוקמינן אחזקת אבהתא שהיו כותים וכו׳ עכ״ל · דבריהם כאן מבוארים יותר בקמא שם ד״ה ועל הכותית ע״ש וברש״ל ז״ל במ״ש בסוגיין ובמהרי״ל ז״ל ע״ש וראיתי בש״מ שכתב וז״ל וכתוב בגליון תוס׳ ז״ל ועבד הבא על הכותית הולד ממזר ויש לה קנס פירוש ולכך לא תירצו התוס׳ שאר בחזקת אבהתא דהיינו לגבי שפחה ולא לגבי עבד שנתערב בה אבל הרא״ש ז״ל כתב וז״ל וי״ל משום וכו׳ וכן עבד שנתערב בהם אשה כותית ומוקמינן לה אחזקת אמה וכו׳ ע״כ · ובחנם הא סך בעבד שנתערב בהם הא אמרינן בפי״ח על ההיא דרבא איסורא משום מאי משום שפחה ניתני שפחה לחודה ומשני מעשה שהיה כך היה עכ״ד הר״ב ז״ל וכו׳ דע״ש בפל בדבריו כמובן ומ״מ כונת קושייתו מבוארת היא דכונתו להקשות מדאמרינן התם איסורא מאי שפחה וכו׳ ופרש״י ז״ל שם דע״כ עבד ונכרי שבא על בת ישראל הולד כשר שאר שפחה ולדה עבד עכ״ל · וא״כ תו מאי ק״ל להרא״ש מכל עבד שנתערב בהם · ונראה דאכולהו ק״ל בין ע״ד הרא״ש ובין אגליון תוס׳ דגם שאין משמע קצת כן ואולי יש להליץ בעדם ולומר דהן אמת דכן קי״ל דגוי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר כדאפסיקא הלכתא בפ׳ החולץ דמ״ד ע״ב ע״ש מ״מ להיות דרע״ק ס״ל דהולד ממזר כמ״ש בקדושין שם וכן אמר ר״ה אמר ריב״א משם רבינו הקדוש דהולד ממזר וכן רי״ח ור״א ור״ח כמ״ש ביבמות דמ״ה ובכן בדי לאוקומי מתניתין דידן דתני כותית בהדי הנהו שיש להם קנס ניחא להו לתרץ בע״א · אך קשה ע״ד הרא״ש דאמאי לא תירץ כתירוץ גליון התוס׳ ואולי מסתבר ליה להרא״ש להפריד חלוקת דעל הכותית מחלוקת ממזרת מכל וכל דכל חדא מוחלקת בטעמא ואילו לפי דברי הגליון תוס׳ טעמא דכותית לנ״ד דעבד בשא כותית ה״ט דיש לה קנס משום דממזרת יש לה קנס כמאן למ״ד דטעם דכותית יש לה קנס הוי משום לתא דממזרת וזה דחיקא ליה לומר הכא דמתני׳ לא משמע כן מדהפסיק חלוקת נתינה בין ממזרת לכותית ולא שנאן בהדי הדדי א״ת דטעם אחד להם והא בהא תליין ע״כ ניחא ליה למימר טעם אחר דעדיף טפי ומ״ש בירוש׳ ריש פ׳ אפ״ת כותי כגוי כותים משום מאי פיסולם לא משום גוי ועבד וכו׳ וממזרת יש לה קנס ע״ש ובחי׳ הרמב״ן והרא״ה ז״ל הובא בש״מ לא מכריעא דהתם איירי אעיקר דינא דכותים לב״ע יש להם קנס וגם איירי למ״ד דכותי כגוי וברור :

אלא הא ק״ל אגליון תוס׳ דהא התוס׳ גופייהו שם בב״ק ד״ה ועל הכותית כתבו להדיא כדברי הרא״ש וז״ל ואע״ג דנקט רבא עבד ושפחה להו דוקא לפי מ״ש בהשפחות נשאו לכותית והכותית לעבד ואם כן משום עבד אין לפוסלן דכותי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר עכ״ל · הנה מבואר כמ״ש הרא״ש ואם כן כך הול״ל בעד התוס׳ כמ״ש הם בעצמם ובכבודם ז״ל וגם הרב כלנש ז״ל בשיטה מקובצת לא הזכיר דבריהם דהתם הנז׳ שכ״כ להדיא וצ״ע · ועוד התוס׳ דהתם קשיא לי כמ״ש ואע״ג דנקט רבא עו״ש לד׳ וכו׳ ע״ש · דהא בהדיא אמרו כן בב״ק שם איסורא משום מאי משום שפחה דאי משום עבד הולד כשר כמ״ש רש״י ז״ל ומשני מעשה שהיה כך היה ע״ש הרי דבלא״ה צ״ל כן ואם כן מאי ק״ל לתירוצם טפי וגם לפחות הו״ל לומר שכן אמרו שם בקידושין להדיא וכעת צ״ע לע״ד קצת הוא :

באד״ה וי״ל דבפיסול כהונה לא קמיירי (א״כ לא חשיב שאר חייבי לאוין) והא דלא תני ממזרי ואדומי משום שי״ל היתר וכו׳ עכ״ל כ״כ בקצת דפוסים אבל הנראה ברור דהאי א״כ לא חשיב שאר חייבי לאוין הכתוב בכ׳ ירקים אין שם מקומו בתר תי׳ דאלמנה דהא אלמנה לכ״ג וגרושה לכהן הדיוט חייבי לאוין הם שלא מקום כבודו להניחו הוא בתר קושייתם ותירוצם דמצרי ואדומי שם שייך לכתוב דהאי תי׳ דא״כ לא חשיב שאר חייבי לאוין כלומר דמצרי ואדומי הוו להו הכא מכלל עשה דהוו עשה וברור :

באד״ה אבל קשה דליתני מחזיר גרושתו משנישאת ונבעלה שלכ״ד וכו׳ עכ״ל נקטו שלכ״ד דאם נבעלה לב׳ שלא כדרכה הו״ל בעולה ואין שוב לבא עליו קנס וכמ״ש מהרש״א ובש״מ ז״ל ע״ש · ומאי דק״ל ע״ד מסוגיית דקידושין ד״ט ע״ב דאמרינן א״ל אביי ע״כ ל״פ רבי ורבנן שאר כאחר אבל בבעל אם בא עליה שלא כדרכה עשאה בעולה וכו׳ ע״ש כן בקודם מצאתיו להרב שע״ה ז״ל בהל׳ א״ב פ״ג ה״ו ובתחילה עלה ע״ד ליישב עמ״ש הריטב״א ז״ל ושוב דחאו במדברי התוס׳ במכילתין פרק נערה דף מ״ח ד״ה היינו בעולה נראה סותר לזה ושוב כתב ועי״ל בשיטת החידושין ז״ל שכתב דשלכ״ד דאיתמר שם היינו בלא הסרת בתולים אבל שלא כדרכה מת״מ אפילו בעל א״ע אותה בעולה ע״ש ולכאורה י״ל דגם תי׳ הנז׳ נראה ונדחה ממ״ש התוס׳ בפ׳ נערה שם ד״ה היינו דאם איתא דס״ל כתי׳ הרב החידושין עדיין קושייתם במ״ע דאימא דמאורסה שאר בשואה אייד בנבעלה שלא כדרכה ואז חייב חנק משא״כ בנכנסה לחופה ולא נבעלה כלל מנ״ל לש״ס לומר דחייב חנק ואם כן הו״ל לדחות גם תי׳ השני מדברי התוס׳ הנז׳ וכמו שנדחה קרי ליה לתי׳ הראשון ולפחות הול״ל ועוד היה אפשר לומר וכו׳ ואולי י״ל דס״ל להרב שע״ה ז״ל דלפ״ד הרב החידושין הבשלכ״ד מת״מ אפי׳ בעל א״ע אותה בעולה שלא כדרכה א״כ בעילה כזאת הו״ל כמאן דליתא והו״ל כנכנסה לחופה ולא נבעלה כלל ובלל ואם כן שפיר הקשו התוס׳ שם ותי׳ כיע״ש דהתמ״ל דקרא דדיוקא דולא כשואה איירי בשלא כדרכה ממש משם את ש״מ דה״ה לנכנסה לחופה ולא נבעלה כלל שדינה בחנק כנ״ל וכ״כ דעת מוה״ג כמהרי״ח ז״ל בספר תק״ל אה״ע דקנ״ט ע״ג שהולך בדרך זה כיע״ש בדבריו וכמובן · אכן ראיתי למוה״ג מהרי״ט ז״ל בספר שורשי הים ח״ב דף ס״ב ע״ב שעלה ע״ד לתרץ בב׳ תירוצים הללו ודחה אותם שניהם גם יחד מדברי התוס׳ בפ׳ נערה הנז׳ וכן בדין שהרי עכ״פ עדיף נבעלה משא״כ בלא נבעל׳ כלל אפילו דנכנסה לחופה מנ״ל קרא דהרי הרב בעל שתי׳ עפ״י חילוק זה יישב דברי הרשב״ם ורש״י דס״ל בסנהדרין דמ״ג ע״ב דאינו משלם קנס בבעו׳ שלא בדרכה ואם מתבאר דמתני היא בעילה דשלא כדרכה

כלל

כללו׳ דמשמע׳ שהערה אין מצילין אותה בנפשה כפרש״י ז״ל ע״ש · וא״כ שפיר יש להכריח מדברי התוס׳. דפרק נערה דמ״ח דלא ס״ל הכי ועיין שם מה שתי׳ כדוחק לעיקר הקו׳ ע״ד התוס׳ דסוגיין ועדיין צ״ע כזה:

והנה ראיתי למורינו הרב הגדול מהרי״ח ז״ל שם בתר הכין שכתב וז״ל וגם מצד אחר לא איפרק דבעיקר דברי החידושין ק״ל ממ״ש ביבמות דפ״ט אמר רב נבעלה שלא כדרכה פסולה לכהן גדול מתיב רבא ולו תהיה לאשה פרט לשמנה לכהן גדול גרושה וחלוצה לכהן הדיוט היכי דמי אילימא כדרכה מאי איריא משום שמנה ת״ל משום בעולה אלא לאו שלא כדרכה משום אלמנה אין משום בעולה לא וכו׳ ואם איתא לימא דשלא כדרכה דקאמר היינו בהטייה בכדרכה דכה״ג פשוט דפסולה לכהן גדול לכ״ע אף דלגבי קנס חשיב בתולה כמו שכ״ר להרא״ש ז״ל הוכחו דבריו וכו׳ ע״ש:

ולע״ד אחרי המח״ר לא זכיתי להבין דבריו דאיך הוה אפשר ליישב בהכי דברי רב דאם כן ע״כ היינו צריכים לומר דהברייתא דקתני ולו תהיה לאשה פרט לשמנה לכ״ג וכו׳ דאיירי בשלא כדרכה ממש ומשום הכי קתני דפטור מלנושאה משום דאיכא לאו דשמנה לא יקח ולא משום איסור בעולה דבשלא כדרכה ממש אינה נקראת בעולה כלל גם לדעת רב וזה אי אפשר לאומרו דמדנקט הברייתא פרט לשמנה לכהן גדול מוכח להדיא דאם יהיה האופן הנז׳ שאנסה כהן הדיוט ואי כתי ישראל דבעלמא דמותרים בשמנה דאז חייב לנושאה דקי״ל כעשה דולו תהיה לאשה והשתא אם ברייתא איירי בשלא כדרכה ממש הא לדעת החידושין גם מקנסא דממונא דקיל פטור וכ״ש מלנושאה דתרוייהו בחדא קרא כתיבי וכיון דלגבי ממונא לא חשיב בעילה כלל הוא הדין לנושאה וגם הרב החידושין לפוטרו מכל וכל בבעילה שלא כדרכה ממש א״ו צ״ל דההיא ברייתא איירי בבעילה שלא כדרכה ובהטיה דבעלמא חייבים בקנס ולנושאה מש״ה לגבי כהן גדול פטר ליה מלנושאה דגלי קרא ולו תהיה לאשה באשה הראויה לו ומשום הכי לא תירץ הש״ס כדבריו באופן שלא זכיתי להבין דבריו:

עוד חזי הוית למורינו הרב הגדול שם בתר הכין דכתב דקשה ע״ד הרב החידושין ממ״ש בקידושין ד״ט איבעיא ביניהו נערה המאורסה היכי משכחת אי דקדים והדר בעיל בעולה היא ואוקמוה שבא עליה ארוס שלא כדרכה ומאי דוחקיה אימא שבא עליה ארוס בהטיה דבתולה היא דאין לומר וכו׳ אבל לס״ד וכו׳ שהרי הרב גופיה הכריע דאם פירש לקנות בהעראה קנה ואם כן לוקמה וכו׳ ואם נאמר דא״כ לדברי רב כי תירצו שבא עליה ארוס שלא כדרכה היינו כמו בהטיה זה אינו דאם כן נימא שבא עליה ארוס שלא כדרכה ממש באופן שגם לפי דברי החידושין לא יתיישבו דברי התוס׳ ודבריהם צריכים אלפי תלמוד עכ״ד · והנה הגם שדבריו באו סתומים ובקיצור עיין בהרב משנה למלך ז״ל בהל׳ איסורי ביאה פ״ז הי״ג בד״ה ועוד אני תמיה על הרא״ש ז״ל דאם איתא וכו׳ ע״ש לפי״ד מוכנים דברי מוה״ג ז״ל דהכא · שא דלע״ד גם קושייתו זאת השניה אחרי המח״ר לא זכיתי להבינה שהרי לפי דברי הרב החידושין ז״ל שהם שלא כדרכה המוזכר בש״ס הוא בכדרכה ובהטיה ואידך שלא כדרכה הוי שלא כדרכה ממש וכמ״ש הרב החידו׳ להדיא דשלא כדרכה דהכא הוי וכו׳ אבל שלא כדרכה ממש פטור מקנס ע״ש וא״כ בסוגיא דקידושין הנז׳ דקאמר שבא עליה ארוס שלא כדרכה הכונה הוי דכדרכה ובהטיה ואי קשיא אינו שא על ההיא סוגיא דיבמות דקאמר בהדיא נבעלה שלא כדרכה פסולה לכ״ג והתם לפי דברי החידושין איירי בשלא כדרכה ממש וצ״ל דתרי שלא כדרכה איכא וכל א׳ ואחד יתפרשו לפי מקומו וכמו דכן מצינו בתוס׳ ז״ל גבי לומד תורה שלא לשמה דכתבו דתרי שלא לשמה איכא חד לקנטר ואידך שלומד על מנת שיכבדוהו כמ״ש התוס׳ בברכות דטו״ב ע״א ד״ה העושה וכה״ג תירצו בסוטה דכ״ב ע״ב ד״ה לעולם ע״ש גם בנזיר דכ״ג ד״ה פסח מיהא כתבו התוס׳ בשם ר״ת דתרי מיני אכילות גסות איכא וכו׳ ע״ש וכן תמצא בדוכתי טובא דומין לשו והתם נמי תיקשי להו דבההיא גרע הו״ל להש״ס לפרש כגון שלא לשמה ממש א״נ אכילה גסה ממש שא ודאי צ״ל דהש״ס סמך עצמו דכל אחד ואחד יתפרש כפום דוכתיה ה״נ דכוותא · ואף המש״ל ז״ל הקשה שם דלפי דברי הרא״ש דכתב בפרק אלו נערות דבהעראה יש קנס דא״כ לוקמה הש״ס שם בקידושין בבא עליה כדרכה שא שלא הסיר בתוליה ע״ש שא משום דלפי דברי הרא״ש אינו מחלק בביאת שלא כדרכה האמור בש״ס בין אופן אחד שלא כדרכה לאופן אחר וכמתבאר להדיא מדבריו במכילתין ד״מ ע״ש בפסקיו · אלא כל שלא כדרכה הוי שלא כדרכה ממש משום הכי ק״ל ע״ד הרא״ש דא״כ מאי דוחקיה בקידושין לאוקומי שלא כדרכה ממש אימא דכדרכה ובלא הסרת בתוליה דההיא מיקרי כדרכה לפ״ד הרא״ש כיע״ש בדבריו שהביא הש״מ וכמ״ש בתוספתיו במכי׳ ד״מ גבי יאמרו בעל שלימה וכו׳ הובא דבריו בש״מ ז״ל ע״ש ובירוש׳ שהביא הרא״ש שם והוא בפרקין בהלכה ו׳ ע״ש באופן שדברי הרב החידושין אתו שפיר ודברי מוה״ג ז״ל לא זכיתי להבינם לפקע״ד בעת ודוק ועיין בתשובה הרדב״ז ז״ל ח״א הישנות סימן י״ט ובתשו׳ מהריט״ץ ז״ל סימן ק״ח ובספר שורשי הים ח״ב למוה״ג ז״ל בדנ״ב ע״ג ע״ש ודוק:

והנה ראיתי בש״מ שהביא נוסח מהרש״ס ז״ל וז״ל והקשה מהרש״ס ז״ל אמאי ל״ק אשה שזינתה תחת בעלה דאסורה לבעל ולבועל הבא עליה הבעל לאחר מיתה ותירץ דפלוגתא היא ביבמות אם הוא איסור לאו או לאו ולא רצה לשנות פלוגתא ואעפ״י שרבנן שם מרבים אותו וכו׳ מ״מ יש תנא אחר גם כן שחולק עכ״ד ז״ל והנראה דמהרש״ס לא הוק״ל שא הייכו אומרים דסוטה היא בלאו משום דס״ל דמתניתין ל״ק שא חייבי לאוין וכותית דקתני הוא משום דקסבר גיורי אריות הם ואיכא לאו דלא תתחתן כמו שפרש״י ולא הוק״ל שא מסוטה ואע״ג דלכ״ע איכא עשה דונטמאה׳ מ״מ מתניתין ל״ק שא חייבי לאוין כ״כ המש״ל ז״ל בה׳ כ״כ פ״א ה״ג ע״ש · באופן דמהרש״ס ז״ל שיכא דרש״י ז״ל קאי וכבר עלה ע״ד לומר דגם שיכא דתוס׳ קאי מהרש״ס ומכיון דעכ״פ אסרום חז״ל לכותים משום חשש ממזרות או עבד ושפחה שנטמעו בהם הרי איכא ש איסור ל״ת שמא יפגע בו מעז״כ אשה שזינתה דליכא בה שא עשה לחד מ״ד שא דל״כ לע״ד

לע"ד דמלבד דנראה דכל כי האי גוונא חמיר עשה מספק לא קעשה דהא יש מהפוסקים ז"ל דס"ל דס' תורה להחמיר הינו של מדרבנן וגם למ"ד מר"ת י"ל דהוי כאיסור עשה מדבר תורה ואם כן הו"ל למתניא אף גם זאת מצד אחר לא יתכן זה שהרי מהרש"ס תירץ דלא רצה לשנות פלוגתא והילו התוס' ז"ל הקשו דלרע"ק דאמר אין קידושין תופסין ליתני מחזיר גרושתו ולפי"ד מהרש"ס מאי קושיא נימא דלא רצה לשנות פלוגתא דלא פסיקא ליה אם הלכתא כרבי עקיבא או לא · כי ע"כ הנכון דמהרש"ס שיטה דפי' רש"י קאי וכדברי הגאון הרב משנה למלך ז"ל אך לא כיאר לנו הוא ז"ל דא"כ מ"ט דנקט כותית הגם דהוי פלוגתא דאיכא מ"ד גירי אמת הם וליכא כהו לאו גמור והו"ל לבאר ואולי י"ל דהא פסיקא ליה והא לא פסיקא לוה דלענין כותים פסיקא ליה דגירי אריות הם ויש בהם לאו וכרי"ש דס"ל כן בקידושין דע"ד וכן רבינו הקדוש כמ"ש כירוש' במכילתין ר"פ ובברכות ר"פ שלשה שאכלו ע"ש וא"כ שפיר קתם רבי כותיה כרש בפלוגתא דאשה שזינתה אם אסורה לבעל כלאו או כעשה בהא לא פסיקא ליה ולא רצה לשנות פלוגתא וכה"ג אמרינן כש"ס הא פסיקא ליה והא ל"פ ליה דוק ותשכח וז"ש המ"ל וכותית דנקט משום דקסבר גירי אריות הם ובכלל דבריו דברינו של שקיצר כנ"ל ובהכי א"ש מקו' מורינו הרב המופלא מהרי"ח ז"ל בס' הכ"מ חק"ל אה"ע דף קנ"ט ע"א כיע"ש · עוד חזי הוית להמש"ל ז"ל שם אח"ז שכתב וז"ל ודע שראיתי בנמקי החה"ם ס"ב במהרא"ם ז"ל בקונטרים הן ישלח דכ"ה ע"א שהקשה קו' זו דמהרש"ס ותירץ דאי הו"א סוטה איכא כנייהו אכתי הוה מקשי הניחא אי ס"ל כרע"ק דקאמר נערה שנתארסה ונתגרשה יש לה קנס של אי ס"ל כריה"ג דדרים וכו' א"כ למאי אולטריך למעוטי מאשה הראויה לקיימה וכו' כיע"ש בדבריו · ולכאורה אם לא יש ט"ס בדבריו אהמ"ר אין דבריו נוכנים לע"ד דמכ"ר ז"ל קאמר בתחילת דיבור דמהרא"ם ז"ל הקשה קו' זאת דמהרש"ס ע"ש דנראה דקו' מהרש"ס גופא דק"ל למתני' דידן דליתני הכא על סוטתי בהדי ח"ל היא גופא ק"ל למהרא"ם ז"ל ושוב כתב ותירץ דאי הו"ק סוטה א"כ אכתי הוה מקשי הניחא וכו' כנראה דקו' מהרא"ם לא אמתני' ק"ל של אסוגיין ע"כ דאמרינן מתניתין לאפוקי מהאי תנא דתניא ולא תהיה לאשה שמעון התימני אומר אשה שי"כ הויה רשב"מ אומר אשה הראויה ופרכינן מ"כ ושקיל וטרי הש"ס טובא ואסוגייא זאת הוא דמקשי מהרא"ם דמאי פריך א"כ אימא דא"כ סוטה והיא קושיית הת"י ז"ל שם כמובא בקצת דפוסים ע"ע באופן שדבריו קשים להבינם מרישם לסופם כי ע"כ אי לאו דמסתפינא אמינא דט"ס נפל בדברי המש"ל וכנ"ל ודע שראיתי בנמקי מהרא"ם ז"ל בקונטרים הי"ם שהקשה קושיא זו דמהרש"ס עמ"ש עלה דשמעון התימני ורשב"מ מאי בנייהו וכו' ותירץ וכו' כנ"ל והיא קושיית הת"י שם ולאו ממש קושייתו דמהרש"ס דרמי ומקשי המשנתינו ואם כנים הנחנו בזה אתי שפיר מ"ש שם מו"ה מהרי"ח ז"ל ע"ד כיע"ש שנראה שהבין הדברים כפשטן וצ"ע :

בא"ר מ"מ לרע"ק דאמר א"ק תופסין במחזיר גרושתו ליתני ועוד הומ"ל יבמה לשוק וכו' עכ"ל ולא ניחא להו למימר דה"ט דל"ק מחזיר גרושתו שיטה דרע"ק משום דלא רצה לשנות פלוגת' דבפלוגת' לא קמיירי כמו שכן מתרץ הש"ס הרבה פעמים ועיין בדברי מהרש"ס שנז"ל דו"ל דהא לא תלית אמרת מכיון דקתני כותית ולדבריהם אתיא כמ"ד דגירי אמת הם מגא"כ למ"ד גירי אריות הם נ"ל קנס דנכרית ל"ל קנס כמ"ש התוס' ס"י דאיירי בפלוגתא ואולם ראיתי להרב"ל ז"ל בש"מ שפירש בדברי התוס' לפי דרכו הקודש וז"ל מכל מקום לרע"ק דאמר אין קידושין וכו' ליתני וי"ל דהו"ל פלוגתא ובפלוגתא לא איירי אבל אכתי קשיא דליתני יבמה לשוק ותירצו בתוס' דלא חשיב וכו' ע"ש ולפי מ"ש דבריו ק"ט להולמם ואולי י"ל דר"ל דהא פסיקא ליה והא לא פסיקא ליה וזה סיעתא גדולה למש"ל בכונת מהרש"ס ז"ל של דהו"ל לבאר ודוק :

בא"ד וי"ל דתנא ושייר ואע"ג וכו' הכא דקני בסיפא ושו וכו' ל"ש למידק הכי כדאשכחן בפ' המזכה מקדש וכו' ועי"ל דהכא לא קחשיב של פיסולי קהל עכ"ל אפשר לומר דמ"ש ועי"ל דהכא וכו' ה"ט משום דהראיה שהביאו מפ' המזכה ל"מ להו כ"כ די"ל שם כע"ז וכמ"ש התוס' שם בזכחים דפ"ד ד"ה חלן ע"ש מש"ה כתבו ועי"ל וכו' ועיין בס' יד מלאכי ז"ל סי' תרכ"ה ובס' יעיר אזן ז"ל אות הת"ו סי' ג' ע"ש והבן :

תוס' ד"ה נערה אין וכו' ותי' ריצב"א דאסיפא דמתני' סמיך ע"כ · וכ"ל סיוע לדבריו ממש"ל די"א אמר"י הגדולו יכולין למחות איתיביה רבא אלו נערות שיש להם קנס הבא על הממזרת ופו' ואי אמרת הגדולו יכולין למחות יהבינן לה קנס דאזלא ואכלה בגיותה ומשני לכי גדלה ולפי פשט הש"ס דמתני' דתני של נערות קא דייק אם כן קשה אתם דהיכי ס"ד דמתני' איירי בקטנה הן אמת שלפי מ"ש התוס' שם ד"ה לכי א"ש אכן לפי פירוש ריצב"א דאסיפא סמיך הכל מתני' דשו נערות מני אתי כרבנן ונערות למעוטי בוגרת אתי א"ש יותר וע"ש בש"מ ומזה כמי יש קצת ראיה להנהו פוסקי' דפסקי כרבנן ודוק · עוד יש לסייע פי' ריצב"א מת"ש בסנהדרין דע"ג ע"כ חטא שו חייבי כריתות ורמינהי של נערות וכו' רבא אמר כמאיתהו שלא יהרגנו ור"י היא ע"ש וכתוס' כירגשו מזה וכתבו לא נגמרי כותיה דהא קתני נערה אין ולר"י אפילו קטנה כדמוכח בפ' שו נערות וליין המלוין דכ"ט ע"א ע"ש ושם · ואי כונת תוס' מסו' שלפנינו לא מוכח מידי של ודאי ט"ס הוא וצ"ל דל"ו ע"א דשם מתבאר להדייא דר"י אזיל כשיטת רבנן ע"ש :

תוס' ד"ה ועל אשת אחיו וכו' ומיירי במת מן האירוסין וכו' עכ"ל כתב הרב לחם אבירים ז"ל וז"ל וה"ה דהוה מצי לאוקומי בנשאת ונבעלה שלא כדרכה דכיון דאכתי בתולה היא יש לה קנס וכו' ע"ש · וי"ל ע"ד שהרי כתב הרמב"ם ז"ל בפי"ו מה' נערה בתולה ה"ט שהמגורשת מן הנשואין אפילו נכנסה לחופה ולא נבעלה אין לה קנס וכן פסק הטור ז"ל באה"ע סי' קע"ז ע"ש וכתב מרן הכ"ו ז"ל שם דה"ט דכיון דנכנסה לחופה דינה כבעולה ע"ש · וצ"ל שהתוס' חולקים בזה חדא דמנ"ל לומר כן כדי שנימא וה"ה וכו' ולא כאמר שהתוס' ק"ל כן ותו שהרי מדברי התוס' ז"ל לקמן פ' נערה דע"ח ד"ה

ואי מה מבואר להדיא שכל שנכנסה לחופה אעפ"י שידעינן שלא נבעלה חשיבא בעולה לכל דבר ועיין בהריטב"א ז"ל הובא דבריו בש"מ וכמ"ש ע"ד הרב בנל"ג ז"ל ולפי מ"ש השע"ה ז"ל בחופת קדושים סי' ה' דהריטב"א ביבמות חולק ע"ד התוס' הנז' ל"ק מ"ש ע"ד ועיין בתוס' דלעיל ד"ה ועל הכותית דמשמע מדבריהם הפך מ"ש התוס' לקמן ושם בשער המלך הנ"ע ולזכרון קא אתי ודרך אגב ואם ירצה ה' נעמוד בזה בארוכה בס"ד גם עתה נ"מ ספר חקרי לב הה"ע למוה"ג מהרי"ח נר"ו וראיתי לו בדף קנ"ח עמד בזה בארוך וגם בדס"ז וס"ח ע"ש ואי"ה נעמוד בזה :

באה"ד קשה לר"פ דמוקי הך מתני' במפותה וכו' עיין במ"ש התוס' שם בסנהדרין דע"ג ע"ב ד"ה במפותה ע"ש ובמה שהקשה ע"ד בס' מגיני שלמה ז"ל קושיא גדולה ע"ד והנ"ע ומה שעלה על דעתי לתרץ כן מצאתיו בס' פני יהושע ז"ל ע"ש ונכון ויציב :

באה"ד א"כ תיקשי סיפא וכו' עכ"ל עיין במהרש"א ז"ל שהגיה בדבריהם ז"ל וצ"ל וכ"ת וכו' אכתי תיקשי סיפא וכו' כיע"ש . ועיין במ"ש הרב יפי יהודה נר"ו בשבועות דל"ג בתוס' ז"ל שם ד"ה ושאנס שהביא דברי מהרש"א והקשה ע"ד דלפי"ד מהו זה שכתבו התוס' ומיהו בירוש' מוקי וכו' ע"ש ואחרי המ"ר א"כ קו' לע"ד כשעיין בחי' מהר"ם ז"ל בתוס' שלפנינו שפי' דבריהם מ"ש ומיהו בירוש' וכו' ע"ש וכ"כ בס' לחם אבירים ז"ל וברור :

באה"ד ומיהו בירוש' מוקי לה כשבא עליה וכו' וה"ה עד שלא בגרה וכו' עכ"ל מדבריהם שכא משמע דפשיטא להו להתוס' ז"ל כשלא עמדה בדין עד שלא בגרה הוי כשלא עמדה בדין עד שלא מת ונתא המנס בתוס' סנהדרין שם דע"ג כתבו וז"ל ואין לומר דאצטריך היכא וכו' עד שבגרה דמה עמידה בדין שייך וכו' מיהו בירוש' פריך לה ומשני כגון שלא הספיקה לעמוד בדין עד שמת האב וכו' ע"ש . משמע קצת מדבריהם דמחלקינן בין בגרה למתה וכן ראיתי למהרש"א ז"ל שם שכתב ע"ד וז"ל נראה לפרש דבריהם דהכא גבי מת האב לא קשיא להו וכו' דעיקר קושייתם גבי בגרה שהוא שלו וק"ל דאפילו בא עליה אחר קנסה לאביה משא"כ הכא גבי מת דל"ק וכו' דאילו אחר שבא עליה ומת האב קודם העמדת בדין קנסה לעצמה וכו' ואפי"ה בבא עליה האב עצמו פטורין משום דמתחייב בנפשו מיהו בתוס' ר"פ אלו נערות כתבו דלפי הירוש' וכו' ה"ה דה"ל בבגרה ע"ש את"ד . ואחד הרואה דברי הרב מהרש"א הללו מרפסן איגרי שהרי תנן בר"פ נערה שנתפתתה לא הספיקה לעמוד בדין עד שמת האב הרי היא של עצמה וכו' א"כ הרי מבואר דמת קודם עמידתו בדין ובגרה כ' שוין ואילו מהרש"א ז"ל כתב דפלגן בהדייהו . וכן ראיתי בס' יפי יהודה שם שהקשה כן משם החכם השלם מהרש"ה טנוג'י נר"ו שאשתמיט מיניה דמהרש"א משנה שלימה הנז' ע"ש וכדי ליישב קצת דברי מהרש"א ז"ל כי רב וגדול הוא נ"ל לומר דודאי לא אשתמיט מיניה דמר משנה שלימה אלא דכונתו לומר דבשלמא בבגרה דהאב עודינו בקיום ובאנו לחייבו לאב שפיר ק"ל דתפ"ל דאחר וכו' ומה העמדה בדין שייך וכו' אבל במת לא ק"ל

הכי משום דעיקר תיובתא דהיינו רוצים היינו ליורשים ואם כן שפיר הו"א דכשם דאין יורשין בשמת האב כשלא עמד בדין ה"נ ליתחייבו הם בתיובתא דאב כיון דפקע אב ואפי"ה קמ"ל מתני' דפטור משום דמתחייב בנפשו כנ"ל ליישב דבריו בדוחק ועיין בחי' מהר"ם מלובלין ז"ל שם במ"ש דהירוש' מוקי לה כרע"ק דבריותא וכו' ע"ש . לע"ד בירושלמי ליתיה הכי ואיכא למימר דהירוש' לא ס"ל כר"פ דמתני' איירי במפותה ואדרבא מוקי סיפא כריה"ג כיע"ש וכונת התוס' ברורה במ"ש ומיהו בירוש' וכו' דר"ל דהירוש' סתר סברתינו שכתבנו דמה העמדה וכו' ואם כן אנן בדידן לר"פ עכ"ל להעמיד מתני' כרע"ק דברייתא וברור :

באה"ד ולמאי דאמר בירוש' דמפותה אינו פטור אלא מבושת ופגם אבל קנס א"י למחול א"ש ומיהו בש"ס דידן משמע דא"ל אפי' קנס דמוקי הא דאלו דאין להם קנס לקמן דל"ב ביתומה ומפותה שא"ל קנס עכ"ל . הנה בירוש' פ' אלו נערות אמתני' דיתומה שנתארסה ונתגרשה פליגי בזה אי קנס יכולה למחול או לא דאיכא מ"ד התם דקנס א"י למחול אפילו ביתומה ומפותה לפי שאינה זוכה בו עד שעת העמדת בדין והו"ל דבר שאינו ברשותה וכי תני המפתה פטור אבושת ופגם דוקא קאי ולא אקנס וביתומה מתם אבל בנערה דנתארסה ונתגרשה אף המפתה חייב בכל דמשלם בושת ופגם לאביה והקנס לעצמה שאינה יכולה למוחלו לרע"ק דס"ל התם דו"ל קנס וקנסה לעצמה משא"כ לריה"ג פטור מן הקנס ואיכא מ"ד התם דגם הקנס יכולה למוחלו וביתומה ומפותה פטור מן הכל ובנערה דנתארסה ונתגרשה לרע"ק דיש לה קנס ולעצמה במפותה פטור מן הקנס דמחלה וחייב בבושת ופגם דהוי לאביה ודעת הרמב"ן ז"ל כמ"ד דיכולה למוחלו והאריך בזה ע"ש מילתא בטעמא הובאו דבריו בש"מ להרב ז"ל לקמן אמתני' דהכא על בתו בדף ל"ה ע"ב וע"ש בהרשב"א ז"ל וכן דעת הרא"ה והריטב"א אמתני' דיתומה דנתארסה ונתגרשה הובא דבריהם בש"מ שם וכתבו שכן נראה פשט הסוגייא ודברי רש"י שם דלא כמ"ש התוס' כמ"ש הרא"ה והרמב"ן שם ובלשונות הרמב"ן במלחמות שאכתוב לקמן בשם י"א ע"ש דלא כדמוכח מדברי התוס' שלפנינו ועיין בתוס' סנהדרין דע"ג ד"ה במפותה ע"ש וכן נראה דעת הר"ן ז"ל בהלכות שם שהביא מחלוקת הירוש' הנז' ושוב כתב וכתב הרמב"ן ז"ל דמסתברא כמ"ד דיכולה למחול וכו' לענין זה דומה לכותב לארוסתו וכו' הלכך קי"ל כר"מ דאמר התם דיכולה למחול ע"ש :

וראיתי להרמב"ן ז"ל במלחמותיו פרק נערה לקמן דמ"ד המימרת ריב"ח דאמר התם המוציא שם רע על היתומה פטור דשקיל וטרי עם הרב המאור ז"ל שם ובסו"ד כתב וז"ל וא"ת יתומה מפותה אמאי יש לה קנס הא מדעתה עבד וש להעמידה ביתומה קטנה שפתוים אונס הוא שאין לה דעת למחול וכו' א"כ כשוטה גם י"א דמפותה יתומה יש לה קנס שאינו יכולה למחול קנסה שלא זכתה לה תורה עד שעת העמדה בדין ויש להם סיוע ממ"ש בנוסחאות בפרק אלו נערות ביתומה שוטה ומפותה אף בירוש' אמרו כן וככר פי' השמועות כפי דעת זה אלא שאין דעתינו כן והכל כתוב אצלו עכ"ל

עכ"ל ולכאורה דבריו סתומים וחתומים כמ"ש ויש להם סיוע ממ"ש בנוסחאות וכו' ע"ש דבריו אינם מוכנים אגלי היאך יש סיוע לס' הי"א מההיא נוסחא ואדרבא משם מוכח להפך שהרי כל עיקר טעמא דלוקה ופטור מן הקנס משום דאיירי במפותה ויתו' דאי מטעם דהיא סוטה אין לה למחול וכמ"ש הרמב"ן גופיה בזה הל' להדיוא אמנם שוב זכיתי והבנתי דבריו על פי דברי הריטב"א ז"ל שם בר"פ אלו נערות שכ' שם וז"ל גירסת ר"ח וגירסת הספרים כיתומה סוטה ומפותה אבל רש"י ז"ל פירש דלא. גריס סוטה דאפילו פקחת נמי פטור כיון דיתומה היא וכוסתה לעצמה הא אחולתיה כשהיא מפותה ויש לקיים גי' הספרים דלאו כיתומה גמורה מוקמינן לה אלא כיתומה בחיי האב דנתארסה ונתגרשה וקסבר תנא דמתני' דיתומה בחיי האב אין לה קנס ואילו היה פקחת יש שם בושת לבני המשפחה אבל השתא דהיא סוטה אין לשוטה בושת וכו' עכ"ל כ"ל שאין מקום פתו"ר להיות גי' ישנה שא עפ"י פי' הריטב"א הלזו והשתא הייננו הסיעתא דהביא הרמב"ן ז"ל לשיטת הי"א דגם מפותה יתומה אינה יכולה למחול הקנס דא"כ נ"ל לש"ס לדחוקי ולאוקימו מתני' ביתומה שוטה ומפותה דהוי דוחק גדול מילתא דלא שכיח וגם לאוקמה כריה"ג דס"ל דיתומה שנתארסה אין לה קנס דלא קי"ל כותיה טפי הו"ל לאוקמה ביתו' מתש שא"ל אב ובמפותה דהקנס שלה וגם הבושת ופגם וכיון דנתפתתה מדעתה הרי מחלה הכל ואתיא. שפיר כרע"ק נ"כ דס"ל דנערה דנתארסה ונתגרשה יש לה קנס ולעצמה אלא ודאי דס"ל לת"ר כמ"ד בירוש' דגם ביתומה מפותה הקנס א"י למחול והדר קו' הש"ס לדוכתה דהא קי"ל אין אדם לוקה ומשלם משו"ה הוצרך לאוקמי ביתומה בחיי האב שנתארסה ונתגרשה הו"ל אב וגם הרי היא שוטה ומפותה דאי משום בושת ופגם הרי היא שוטה ואין לה בושת ופגם ואי משום קנסא מתני' ס"ל כריה"ג דאין לה קנס מגזירת הכתוב דכתיב אשר לא אורסה באופן דלפי גי' הישנה של הספרים. וכן היא גי' ר"ח ז"ל מתבאר מההיא סוגיא דהקנס א"י למחול היתומה ומפותה כס' הסוא מ"ד דירוש' וכס' הי"א וכבר כתב הרמב"ן דהגם דיש לפרש השמועה של מכילתין כפי ס' הזאת מ"מ לענין הלכה אין דעתו כן וכ"כ אגלי והכל תמלא כדברי. הרמב"ן שהביא הש"מ שם ככ"ל אמת ויציב י וככן תמהני על מה שראיתי למוה"ג מהרי"ח ז"ל בס' חק"ל אה"ע בסק"י ע"ג דקנ"ט ע"ד שהביא דברי הר"ן בהלכות שכתב בשם הרמב"ן דמסתברא כמ"ד דיכולה למחול וכו' ע"ש וכתב ע"ד דקשה לשמוע דהיל"ל וקי"ל כמ"ד דיכולה למחול כיון דבש"ס בבלי שם דל"ב דאמרו בנערה יתומה ומפותה מוכח בפשיטות דיכולה למחול ונ"ע א"ד ז"ל י ואחרי המח"ר תמהני איך השמיט מיניה דמר דברי הרמב"ן ז"ל בס' המלחמות שכתב להדיא דיש להביא ראיה לשיטת הסוברים דקנס א"י למחול מגי' הישנה שבספרים דאמרו בדל"ב ביתומה שוטה ומפותה וגי' זו נזכרה ברש"י שם ומשו"ה שפיר עבד דלא נקט"יע משם כיון דאדרבא לפי הגירסא הישנה שבספרים מוכח כלפי לייא כמ"ד דאינה יכולה למחול תדע שהרמב"ן הובא דבריו בש"מ ויושב ההיא סוגייא דר"פ נערה לפי ס' הירוש' וזו הסוגייא דבדל"ב

לא הזכירה על דל שפתיו וכן הרא"ה והריטב"א ז"ל שם וע"כ דה"ט כמ"ש דדבר זה תלוי בגירסאות ומה גם דר"פ בסנהדרין ס"ל כס' הירוש' כמ"ש התוס' שם וכן דעת עולא כמ"ש הרב פני יהושע לקמן דל"ב עמ"ש אמר עולא כאן כאחותו וכו' ע"ש וא"כ אין הכרח מהתם כהופן שדבריו נ"ע אגלי כעת י ועיין בתוס' לקמן דל"ה ד"ה ולא פתוי ובדברי הראשונים בש"מ ז"ל שם ע"ש ובתוס' לקמן ר"פ נערה דמ"כ ד"ה לאביה ובתוס' הרא"ש ז"ל שם ודוק י ובש"מ ז"ל לקמן דל"ח ע"א ד"ה לא מעתה ע"ש :

תוס' ד"ה נערה אין וכו' תימא מנ"ל דילמא לא אתי למעוטי אלא בוגרת וכו' ע"ש י עיין ברש"ל ז"ל שכתב לתרץ קושייתם דהש"ס מדייק מדתני נערה ולא בתולה כיון דעיקר הקנס הוי על ענין הבתולים אלא ודאי דכא לאשמועינן דיוקא דהא קטנה פטור ע"ש י וק"ט ע"ד אחרי המח"ר חדא דהם כן היא גופא תק"ל בההיא סוגיא דסנהדרין דס"ז דילמא רבנן היא ולמעוטי בוגרת וכו' דנימא א"כ אמאי תני במתני' נערה בתולה מאורסה ליתני בתולה מאורסה ותו לא ולמה ליה לשנויי עד שתהא וכו' ע"ש י א"ו דאשגרת לישן הוא לניתני נערה ועוק"ל ע"ד ממה דשנינו לקמן דל"ח ע"א נערה שנתארסה ונתגרשה ריה"ג אומר וכו' רע"א יש לה קנס ונ"ל דאמאי תני נערה ולא בתולה דאי לאשמועינן דבוגרת לא ליתני בתולה דאין לומר דאתא לאשמועינן קטנה וכר"מ דא"כ תשוין אנו לריה"ג ולרע"ק דלא כרבנן דקי"ל כותייהו כמ"ש רוב הפוס' ז"ל וכמש"ל י אמנם לפי"ד התוס' ניחא דעיקר דיוקא דש"ס הכא היינו ממתני' דלקמן אמאי דתני אלו נערות הוי למעוטי בוגרת וגם למעוטי קטנות לפי האמת כדתני ליה להדיא במתני' דלקמן והשתא. ריה"ג ורע"ק נמי דנקטו בדבריהם נערה היינו למעוטי בוגרות י אלא דלפי"ז הדר כי קושיין ע"ד רש"י דמוכח דמפרש מ"ש ר"מ היא דמדיוקא דמתני' דתני נערה הוא דקא דייקינן לה י ואולי י"ל דלדעת רש"י עיקר דיוקא דש"ס הוי מדתני אלו נערות שיש להם קנס וכו' ושוב שנה ופירש יש להן קנס וא"תי למה לי ומתני ב' פעמים י"ל קנס כפק"ל מדיוקא לש"ס דלדיוקא אתי מתני' נערות ולמעוטי קטנות וגם בוגרות ותדא למעוטי קטנות ותדא למעוטי בוגרות והיינו דתני להן פ"ב לדיוקא אמנם דברי רש"ל מוקשים לנע"ד ועיין בס' פהחי שושנים ד"ה ע"א ע"ש :

דכ"ט ע"ב

גמ' ור"פ מ"ט לא אמר כר"ל וכו' הקשו בקונטרו' הובא בשיטה מקובצת ז"ל וז"ל תימא משם גדול דגבי אונס הוא רודף וניתן להצילו בנפשו וקי"ל בדרבה מיניה ותי' ביכול להציל באחד מאבריו ע"כ וכתב ע"ד הרב בעל"ש ז"ל דאין תירוצו עולא יפה דר"פ לא בעא לאוקומי מתני' דאחותו ביכול להציל באחד מאבריו והכי הוא דמוקי לה כהכי ע"ש בפ' ן' סורר דע"ג את"ד י ולע"ד י"ל בתרי אופני האופן הראשון דר"פ כל עיקר טעמיה דאוקמיה במפותה היינו כדי לאוקומי מתני' כדברי הכל ולאפוקי מאוקמתא דאביי שם דמוקי לה ביכול להציל באחד מאבריו ודיכ"ש הוא וכו' דקוי כיחידאה וכן לאפוקי איידך

אוקמתא

אוקמתא דרבא דמוקי דר״י היא ע״ז״א דמתני׳ איירי במפותה ור״ה אבל הא״כ דמ״ל באופנים אחרים לר״ה ובאנוסה וכגון אוקמתא דר״ח בס דמוקי כגון דבא עליה שלא כדרכה וכו׳ דאיירי לר״ה ומשו״ה מקשי׳ בסוגיין ור״פ מ״ט לא אמר כר״ל דמפיק להו מקראי דאנוסה ובאופן דאוקי מתני׳ ר״ח שם ׃ ומה גם דאעיקרא י״ל דלפי האמת דקימ״ל כריב״ש דאמר רודף שהיה יכול להציל וכו׳ נהרג עליו כמ״ש הרמב״ם ז״ל בהל׳ רוצח פ״א ע״ש מסתמא גם ר״פ ס״ל כותיה ומשו״ה מקשינן ור״פ מ״ט וכו׳ וזהו כעלמו כונת הקונטריסין הנז״ל ׃

ובאופן הנ׳ כ״ל לתרץ קושיית הקונטריסין הנז׳ דכיון דמתבאר מש״ס דלקמן דל״ד ע״ב ממ״ש ר״פ הייתה פרה גנובה לו וכו׳ דר״פ ס״ל כרבה דאמר דלר״מ לענין קנס אע״ג דמיקטיל משלם דקידוש הוא שחידשה תורה וכמ״ש התוס׳ לקמן דל״ה ד״ה מתני׳ ושם בסנהדרין ד״ה מפותה ע״ש והשתא לפי״ז דר״פ ס״ל כר״מ דבקנס מיקטיל ומשלם י״ל דהתם דמוקי מתני׳ במפותה ה״ט משום דמתני׳ סתמא מתנייא משו״ה מוקי לה במפותה כי היכי דתיקום לר״ה אבן לר״מ דס״ל דבקנס מיקטיל ומשלם לדידיה מתני׳ איירי בפשטה אפילו באנוסה משו״ה מקשי׳ בריוק ור״פ בלומר כיון דאיהו ס״ל כר״מ אם כן תו מה איכפת ליה בסברת רבנן דס״ל אין אדם לוקה ומשלם ומתני׳ איירי במפותה הא לדידיה עיקר דינא הוי כר״מ וס׳ רבנן דחויה . ומה גם השתא דאוקימנא רישא דמתני׳ כר״מ דקטנות אין להם קנס ועיין בתוס׳ ד״ה ועל הכותית אף בסיפא דתני בתו רבנן היא מ״מ שפיר מקשי׳ כיון דלעיקר דינא ס״ל לר״פ כר״מ א״כ אמאי כייד מדרשת ר״ל דמפיק ליה מנערות כיון דעיקר מיעוטא דולו תהיה לאשה באנוסה כתיב מסתמא עדיף טפי לרבוייהו מקראי דאנוסה עצמה ומשני ההיא מ״ל לראביו וכו׳ כנ״ל ׃

שם גמ׳ ולאפוקי מהאי תנא וכו׳ פי׳ לאפוקי תנא דברייתא אבל מפיק מקרוייהו וכמ״ש התי״ז ז״ל ועיין בש״מ שכתב ויש מי שפירש דקאי אריבויי דלעיל וכו׳ ודחה פירושו ועיין בס׳ מחזה אברהם למהרא״ב ז״ל בחי׳ למכילתי׳ שבסוף ספרו מה שפי׳ שם והכן ׃

רש״י בד״ה וחד לגזרה שוה ותהא מופנה מצד אחד ולמדין הימנה ע״כ הקשה הר״ב ז״ל משם הגיליון דקשה על דברי רש״י דאם יש להשיב הרי איכא מ״ד משיבין וכו׳ ע״ש והר״ב בבלגא תירץ שם מקורם לזה שאפשר לומר דרש״י ס״ל כמ״ש התוס׳ קילוניות במס׳ בכורות פרק פסולי המוקדשין דלא אקשי׳ הניחא למ״ד מופנה מצד אחד למדין ואין משיבין וכו׳ לא היכא דאיכא לאוקומי ההפנאה לדרשא אחריתי אבל אם אין ההפנאה צריכה לשום דרשא הוי יתור למידרש ג״ש ואפשר דרש״י ז״ל נמי ס״ל הכי ולכך אין להשיב הכא כלל וכו׳ את״ד ׃ והנראה דעיקר דברי התוס׳ קילוניות הללו נאמרו על סוגיית בכורו׳ דל״ב שאמרו שם לא יגא דכתב רחמנא במעשר ל״ל לאפנויי ואקשינן והכתי במעשר כמי לא מכני כדאקשי׳ ומשני והעברת קרא יתירא הוא וכו׳ ע״ש והשתא קשה אמאי ל״ק הש״ס הניחא למ״ד מופנה מצ״א וכו׳ כדרך הש״ס בכ״מ כיון דקרא דלא יגא דחרמים

אינו מופנה זו היא מאי דק״ל להתוס׳ קילוניות ותי׳ כדאמרן ׃ אבל הא ק״ל על כלל זה מסוגיית שבת פרק במ״א דס״ד ע״א דאמרינן שם בגד ועור דכתב בשרץ ל״ל ש״מ לאפנויי והכתי מופנה מצד אחד הוא הניחא למ״ד מופנה מצד אחד למדין ואין משיבין אלא למ״ד וכו׳ ומשני רמת נמי אפנויי הוא וכו׳ ע״ש והשתא לפ״ד התוס׳ הנז״ל מאי קושיא אימא כיון דליכא לאוקומי ההפנאה דקרא דבל בגד וכל עור דשרץ לע״א ע״כ קרא דחיק ומוקים אנפשיה דללמד למת אתא לענין טומאת זכב דסוס וזכב דפרה וכהאי סוגייא נאמרה ג״כ בקמא דכ״ה ע״ב וע״ש בתוס׳ סד״ה ש״מ וכו׳ ע״ש ובן קשה ע״ד מש״ס שבת דקל״א ע״א דמקשינן שם ואכתי מופנה מצד אחד הוא ושמעינן ליה לר״א דאמר דמשיבין וכו׳ וכן קשה מש״ס יבמות דק״ד ע״א דאמרינן שם דה״ע דר״א דס״ל דחליצה בסמא כשירה דלא יליף רגל רגל דמצורע ומטעמא דהוי מופנה מצ״א ומשי׳ עליה ע״ש ברש״י ז״ל ד״ה לא מופנה וכו׳ וצ״ע בזה כי ע״כ כלע״ד ליישב דברי רש״י שלפנינו דה״ט דאין משיבין בגזרה שוה זו דבתולה אף דאיכא למיפרך בין מפתה לאונס כמ״ש בש״מ שם משום דאיכא נמי היקשא דבכסף ישקול כמוהר הבתולות אף דהתם נפתח הוא דאיתקש לאונס לענין חמישים מ״מ כיון דאקשי׳ לזה אמרי׳ דהג״ש נמי ובכא מילתא היא ולית דמקייבה כעין זה כתב רש״י ז״ל בשבת דקל״א ע״ב ד״ה גמר ז׳ ימים דאע״ג דהוי מופנה מצ״א אין משיבין עליו כיון דהוי גילוי מילתא ע״ש ה״נ י״ל דכוותא ועיין בש״מ ודע שדברי הש״מ הנז״ל משם התוס׳ קילוניות אשתמיטו מיניה דמר הרב חק נתן ז״ל שם שתמה שם בש״ס אמאי ל״ק הניחא למ״ד מופנה מצ״א אין משי׳ וכו׳ והנ״ע ע״ש ודע במי דעפ״י מ״ש מתיישב נמי מאי דק״ל ע״ד הר״פ ז״ל הובא בס׳ יבין שמועה בכלל ק״ב שכתב דאפילו למ״ד למדין ומשי׳ מ״מ לא נמר כי אם המופנה מתי שאינו מופנה ולא מי שאינו מופנה מהמופנה וכו׳ והרב מוהרש״א ז״ל שם הקשה ע״ד מש״ס קמא דכ״א ומנידה דר״כ ע״ש ׃ ואף שלע״ד עלה ע״ד לומר בכונת הר״פ דרך נכון ופשוט לכשיתיישב דבריו בפשי׳ ושוב מלאתיהו במהרי״ל ז״ל בס׳ ז״י שם בחי׳ לשבת שכתב כן להריא ע״ש בדבריו מ״מ עדיין לא איפ״ק מקושא מש״ס שלפנינו דילפינן זה מזה לענין חמישים יליף מפתה מאונס ושוב הדר אונס ויליף ממפתה לענין שקלים הכן עפ״י מ״ש א״ש ׃

ובהיותי בזה דרך אגב הוק״ל טובא על דברי התוס׳ ז״ל בנזיר שם דמ״ח ע״א ד״ה האי שכתבו וז״ל תימא כיון דאמו דכ״ג מופנה ל״ל תו הפנאה מאמו דנזיר וי״ל דאיכא דר״י קיימינן דא״ל בפרק המפלת דכ״ב מופנה מצ״א למדין ומשי׳ והכא יש להשיב וכו׳ ע״ש וב״כ נמי שם בר״ה ולאחותו ע״ש ומקולר ע״ד ל״ז להבין דבריהם דהרי הש״ס שם בנדה דכ״ב קאמר להדיא דר״י ס״ל דמופנה מצ״א למדין ואין משי׳ ורבנן ס״ל דמשיבין ע״ש ועין בש״מ נזיר שם וצ״ע ועיין בש״ס יבמות דק״ד ע״א שם וכמ״ש הרב המאירי ז״ל ודוק ׃

תוס׳ ד״ה וחד לאהווי ח״ל וכו׳ וי״ל דאצטריך למידרש ולו תהיה לאשה מדעתה עכ״ל ׃ כתב הרב פרי חדש ז״ל בחי׳ שבסוף ס׳ מ״ח וז״ל

ק״ק

ק"ק דבודאי כשהקשו התוס' היינו לקושטא דמילתא לקמן דליכא עשה וא"כ מאי מתרצים עכ"ד ובהורמנו' דמר לע"ד לא זכיתי להבין דבריו דודאי אף לקושטא דמילתא דלקמן עשה מיהא איכא שישא האונס את אנוסתו וכמו שכתבו כל הפוסקים ז"ל ומאי דאמרי' לקמן ד"מ מי איתיה לעשה כלל ה"ד לענין דניחשב להאי עשה כשאר עשה דעלמא וכימא דניתי עשה ולידחי ל"ת דממזרת וכיוצא לזה הוא דאמרי' דל"ת האי עשה גמור אכן ודאי דעיקר האי קרא דולו תהיה לעשה אתא וכהדייא כתבו התוס' שם לקמן ד"ה ניתי עשה דעיקר האי קרא לענין דבעינן מדעת הוא דאתא ע"ש ושכתבו כן לב' הפירושים הראשונים ולפי' האחרון שכתבו שם דעיקר קרא דולו תהיה לאשה אתא לאשמועינן דל"ת האי עשה דנימא ניתי עשה וידחה ל"ת ויש' ממזרת וכיוצא ע"ש כלא"ה ל"ק קושייתם דהכא דהא אצטריך קרא גופים לענין נישואין כאופן דהתוס' דהכא קיימי עפ"י ב' הקירו' דהתם וכיון שכן תו מאי ק"ל להרב הנז' ז"ל וצ"ע · האמנם אי איכא למידק ע"ד הוא ממ"ש התוס' ז"ל לקמן דל"ט ע"ב ד"ה שא האונס ע"ש ועיין בס"מ ז"ל שם ובתוס' ישנים ז"ל שם ודוק :

תוס' ד"ה מאי בינייהו תימה אמאי לא קאמר איכא בינייהו סוטה שאירסה וזינתה תחתיו שלכ"ד וגירסה דאית בה הויה לכ"ע כדאמרי' בסו"פ החולץ הכל מודים בבא על הסוטה שאין הולד ממזר ע"כ מתוס' ישנים · וראיתי בס' משנה למלך ז"ל בפ"א מהל' נ"ב ה"ג שהביא שם דברי הרב מהרא"ש ז"ל בנימוקיו שבקו' הן ישלא שכתב וז"ל וכ"ל דהי הוה קאמר סוטה איכא בינייהו הוה מקשי הניחא אי ס"ל כרע"ק דקאמר נערה שנתארסה ונתגרשה יש לה קנס וכתרי לישני שא אי ס"ל כריה"ג דדריש אשר לא אורסה הא לא אורסה אין לה קנס א"כ למאי אצטריך למעוטי מאשה הראויה לקיימה תיפוק ליה דכלא"ה אין לה קנס ור' שמעון ן' מנסיא אפשר דלא פליג בהכי את"ד · ועיין בהרב מש"ל שם דמר כ"ר ז"ל קעסיק בקושיא אחריתי שהקשה מהרש"ס ז"ל ע"ד התוס' לעיל ד"ה ועל הכותית וע"ז כתב שקו' זאת של מהרש"ס הקשה מהרא"ש ותירץ ע"ש · וי"ל ע"ד דקו' מהרש"ס ע"ד התוס' ודברי מהרא"ש קאי על קושיית התוס' ישנים הללו · ואולי כעין קושיא זאת הקשה מהרא"ש קאמר הרב משנה למלך ז"ל ודוחק . שא שבעיקר תי' מהרא"ש ז"ל אחרי המח"ר קל"ט ע"ד ממ"ש התוס' לקמן דל"א ד"ה איכא בינייהו בעולה לכ"ג וז"ל פי' בקו' בעולה שלא כדרכה וקשה דפלוגתא דר"מ ור"א היא בפ' הבא על יבמתו והו"ל לומר ולר"מ דאמר כשירה מאי איכא למימר כדקאמר ולרע"ק דאמר וכו' ואור"י דמרע"ק פריך שפיר כדי לאוקומי לרשב"מ שהוא בתרא כרע"ק שהיה רבו אבל בהא ל"ח אי פליג ר"מ ארשב"מ וכו' ע"ש . ולפי"ד הללו הדרא קושיית התוס' ישנים הזאת לדוכתא דנימא א"כ סוטה וכו' ואף דלריה"ג לא אצטריך קרא להכי מ"מ שפיר נוכל לומר דרשב"מ ס"ל כרע"ק שהוא רבו וכתרי לישני דס"ל הכי ומה גם דקימ"ל כרע"ק וכמ"ש הפוסקים ז"ל וכמו שהכריחו התוס' מסו' דלקמן וכאמור :

ברם ראיתי להקנא ז"ל שם שרצה להוליד דין חדש דכ"ל דכל שזינתה תחת בעלה שוב א"ל

קנס משום דאמרי' בפ' שו נערות שיוצאת משום שם רע אין לה קנס וטעמא דהאי מילתא לדעת רש"י ז"ל לפי שאינה בחזקת בתולה כיון שהיתה מחזרת אח"ז ורבינו כתב לקמן לפי שהפקירה עצמה וכו' וכפי ב' הטעמים אלו כ"ל דכל אשה שזינתה תחת בעלה שוב אין לה קנס וכו' ובזה ניחא לי שהתוס' בריש פ' שו נערות דכ"ט ד"ה ועל הכותית הוק"ל אמאי לא תני שמנה לכ"ג וכו' וקשה דאמאי לא הוק"ל אמאי לא תני מחזיר סוטתו אך ראיתי בליקוטי מהרב"ל ז"ל שכתב וז"ל והקשה מהרש"ס ז"ל אמאי ל"ק אשה שזינת' תחת בעלה דאסיר' לבעל ולבועל וכו' ותי' דפלוגתא הוא ביבמות אם הוא איסור לאו או איסור עשה ולא רצה לשנות פלוגתא ע"כ והנראה דמהרש"ס לא הוק"ל שא אם היינו אומרים דסוטה הוא כלאו משום דס"ל דמתני' לא קאמר שא חייבי לאוין וכותית וכו' ומ"מ כ"ל דאין צריך לזה דלדעתי' אשה המזנה תחת בעלה שוב אין לה קנס ע"ש שו ת"ד . והנך רואה שדברי התוס' ישנים הללו הוין דלא כותיה דלדבריו לק"מ מקושייתם . גם הרב"ל ז"ל הביא משם הגליון תוס' ומשם הקונטרי' שהקשו כן באופן דמדבריהם מוכח להדייא דס"ל כס' מהרש"ס ז"ל וע"כ לומר לדבריהם דשניא דא מן דא דהתם ביוצאת משום שם רע מכיון דלא ידעינן בה מסתמא אמרי' מופקרת עצמה היא זאת ונבעלה בין כדרכה ובין שלא כדרכה אכן באשה המזנה תחת בעלה שלא כדרכה לא מחזקינן לה בחזקת בעולה כדרכה דניקום לה בחזקת כשרות וכימא פ"א יורה אלבישא ונבעלה שלא כדרכה ושוב חזרה בה וכן ראיתי בס' חקרי לב אה"ע תנ"ת למוה"ג מהרי"ח נר"ו בדקכ"ח ע"א שכ"כ ע"ש ודוק :

ד"ל ע"א

רש"י ד"ה איכא בינייהו בעולה לכ"ג וכו' כ"ב עיין להרב משנה למלך ז"ל פי"ח מהלכות א"ב דהקשה דאמאי לא אוקים רש"י ז"ל כמ"ע מן האירוסין וכו' ע"ש ולע"ד י"ל דכיון דגם בזה פליג ריה"ג טפי כ"ל לומר דלא כר"א ועיין לקמן ד"מ דפליגי רב וריב"ח שיביק דריה"ג ודוק :

תוס' ד"ה לא צריכא וכו' עיין בס' מחנה אפרים ז"ל הל' הוכאה סי' כ"ו דעמד שם במאכיל לאחרים איסורי הנאה אי חייב לשלם והביא דברי התוס' הללו גם בס' הלכות יו"ט ז"ל דקנ"ה וקנ"ו עמד בזה באורך ועיין בס' שפתי כהן יו"ד סי' קי"ט ופר"ח ז"ל שם ועיין להרב שער המלך ז"ל הל' גזילה דו"כ ע"ש ואו"ה איתיה בלמידה :

תוס' ד"ה אי לאפוקי מדר"ש וכו' תימה תיפשוט דרי"ש שיכא דנפשיה קאמר שיכא דמ"ד ביבמות הבא על יבמתו וכו' ומסקנא הכא שיכא דכ"ע מספק"ל וכו' עכ"ל כונתם דאם לא כן הוה ליה להש"ס לימר ולרבי יוחנן דמוכרח לומר דרי"ש טעמיה דנפשיה קאמר מאי איכא למימר ומדלא קאמרי הכי משמע דגם שיכא דרבי יוחנן מספקא ליה ועיין במ"ש מהרש"א ז"ל אמנם הא קשיא לי טובא על דברי' כמאי דמשמע מדבריהם שדוקא לרבי יוחנן הוא דק"ל אכן לאידך מאן דאמר דסבירא ליה התם הבא על הגיה כברת' לא קשיא להו מידי ווקו

שכתבו

שכתבו בלשונם בתחלת דבריהם שיטה דמ"ד וכו' וכן משמע ממ"ש אחר זה הכא שיטה דכ"ע מספקא ליה והדבר קשה דלפי גירסתם שהיה להם שם ביבמות הבא על יבמתו וחזר ובא אחד מן האחים על ערוה בעשה וכו' עכ"ל דמדנקט ובא אחד מן האחים לדיוקא אתא לומר שדוקא כשבא אחד מן האחין פליגי אבל כבא עליה הראשון שייכנס אפילו למ"ד שם בכרת דס"ל כר"ל מ"מ ה"ד כשאר אחין כיון דס"ל אחין להו שליחותייהו דקני עביד וכדקאי קאי ובכרת אבל באח הראשון שייכנס הא ודאי דלכ"ע איהו לא קאי אלא בעשה דבית אחד הוא בונה ואינו בונה ב' בתים וכ"כ רש"י ז"ל שם דגרים הכי בד"ה מאן וכד"ה ומ"ד וכו' ע"ש גם התוס' ז"ל עצמם כתבו שם להדיא כסד"ה וחד דלפי"ה דגרסי בעשה ל"פ אלא באחין אבל איהו לכ"ע בעשה גם כשהביאו שם פיר"ח דגרים כלהו כתבו כמי דגרסי' וחזר ובא הוא או אחין וכו' ע"ש והשתא לפי זה שפיר הוה ליה להקשות שיטה דכ"ע שהרי מההיא מתני' דריש פרק ר"ג ד"כ דקני ולא בעילה אחר בעילה מתבאר דאפי' בא הוא או אחיו על הצרה אחר ביאת הראשון לא נאסרו לא לראשון ולא לשאר האחין קרובתי' ומטעמא דס"ל דאין אחר ביאת הראשון כלום ואין קידושיו קידושין וכן תני שם במשנה שם אחר זה בעל ובעל או בעל ועשה מאמר וכו' אין אחר חליצה כלום בין יבם אחד לב' יבמות ובין שני יבמין ליבם אחד וכיון שסברתנו דלכ"ע האח שבעל ראשון איכו אלא בעשה הו"ל להקשות בפשיטות לכ"ע מההיא מתני' דמוכח מינה דרי"ש טעמיה דנפשיה קאמר ובפ' ר"ג שיטה דהנהו אמוראי דהתם די"א דפליגי שיטה דר"י ור"ל ובעת נ"ע ועיין בחידושי הרמב"ן והרשב"א ביבמות סוף פרק ר"ג דכ"כ עמ"ש שם חלץ ועשה מאמר בשלמא לר"י כוליה ביאה באיסור לאו קאי אלא לר"ל וכו' שהביאו שם גירסת ספרים הישנים שגורסים שם כדי"א אתמר הבא על יבמתו וחזר הוא או אחד מן האחים וכו' ח"א בעשה והקשה דלפי גירסא זו הו"ל להש"ס לומר בשלמא לר"י כולא ביאה באיסור לאו או עשה קאי וכו' ויישבו הסוגייא לגירסא זו ושוב כתבו דמאי דאמרינן בכתובות ד"ל הניחא לרי"ש אי לאפוקי מר"ם וכו' אבל אי טעמיה דנפשיה קאמר ואפילו חייבי עשין מאי איכא למימר וכו' ל"ק דתיפשוט מההיא מתני' דהתם שיטה דר"י דרי"ש שיטה דנפשיה קאמר ואפילו חייבי עשין ותנא דמתני' סתם כותיה דר"ל דמשום ר"ל קאמר לה בלשון ספיקא אבל לר"י ודאי פשיטא לן דרי"ש טעמא דנפשיה קאמר ואפילו חייבי עשין עש"כ ולפי האמור ק"ק על דבריו דהתינח לפי גירסת הספרים דגרסי ובא הוא או אחד מן האחים וכו' ח"א בעשה אכן לפי דברי רש"י דגרים וחזר ובא אחד מן האחין דמשמע דבבא הוא לכ"ע בעשה הדרא קושיא לדוכתה לדידיה מאותה סוגייא דיבמות דכ"כ ואולי י"ל:

ודע דק"ל על דברי התוס' והראשונים ז"ל שם ביבמות די"ה דאמאי לא הביאו ראיה לדבריהם דגרסי' ח"א כלאו וממילא קשיא לפרש"י ממ"ש בקדושין דס"ח דה"ע דרבנן ס"ל דח"ל תפסי קידושי' מקרא דכי תהיין וכו' ומקשי' ורבנן אדמוקי ליה בח"ל נוקמה בח"ע דוקא ומשני' הני ח"ע כמאי ניכהו אי ב' מצריות וכו' אי אחת מצרית וכו' ב' מעם אחד בעוי' אי בעולה לכ"ג וכו' ע"ש ולפ"ד רש"י עדיין קשה לרבנן דמאי כולי האי לוקמה בשעבר ולקח' ערת יבמה שייבם א' מן האחים דהשתא הוי מעם א' וגם ל"ש לומר מי כתיב לבהן וכתי' הש"ס שם ובכר ראיתי בס' דברי אמת ז"ל בקו' ו' דכ"ה ע"ג שהביא שם דברי ה"ה ז"ל בפ"ד מה"א והלח"מ והמש"ל בפ"א מה"א שהקשו על רבינו ז"ל אמאי לא מנה במנין מ"ע מלוה זו דלא יכנוס לא היבם ולא החולץ ושאר אחים צרת יבמה או חלוצה עצמה וכתב הרב הנז' ע"ד וז"ל ויותר נפלאתי עליהם דלא על הרמב"ם תלונותי' אלא על הש"ס דפ' האומר בקו' דף ס"ח שאמרו שם דקרא דכי תהיין וכו' והשתא קשה דלימא האחת ארוכה במשמעה והאחת צרת יבמה דמ"ע הוא וראיתי להרשב"א בחי' יבמות פ"ק העלה כשי"ת דצרת יבמה הוי בלאו ולפי"ז ל"ק לדעת זו הך סוגייא וכו' ע"ש שהעלה שלדעת רבי' כמי צרת יבמה הוי בלאו אלא דאינו מפורש והוי לדעת רבינו מר"ם ע"ש · אך לע"ד עכ"פ לפי"ד רש"י ודעימיה קשה האי סוגייא שזכרנו ושוב אחר החי' ראיתי להתנא כמש"ל ז"ל בהל' א"ב פי"ט ה"ה שהקשה כן בפשיטות ותי' ע"ש:

ד"ל ע"ב

תוס' ד"ה זר וכו' וז"ל דשאני שוגג דתרומה לפי דתשלומין דידיה וכו' עכ"ל מתבאר מדבריהם דלר"ן דפוטר כרת מתשלומין הוי אפי' בשוגג בכרת וה"ה במיתה לאביי וכ"מ מתוס' פסחים שם דכ"ע ע"ש וכמהרש"א ז"ל וע"ש עוד בתוס' ד"ה ד"כ וכו' וכמ"ש מהרש"א שם ע"ד וכ"כ להדיא בס' המאור בפרקין גבי מ"ש לקמן דל"ח ע"ב א"ל ר"מ לאביי לר"ל וכו' ע"ש · אכן רש"י ז"ל שם בפסחים ד"ה את יוה"כ כתב להדיא דלר"ן בשוגג מודה דחייב בתשלו' והתם איירי בשגג בקו' והזיד בחמץ ע"ש גם הרמב"ן ז"ל במלחמותי' לקמן שם הביא דברי הרב המאור ז"ל וכתב שהראב"ד ז"ל השיג עליו מסוגיית פסחים דף ל"ג וכתב ע"ז ואני הכותב ראיתי לבה"מ שפי' שם בפסחים דשאני ת"ח מתוך שנתנה ש"ק לכפרה ניתנה כתי סנ"ח וזה איכו כלום שבגנת תרומה וזרוכה לתשלומין ניתנו דהא קימ"ל כרבא דאמר בר"ף מה שאין כן כח"כ שלא ניתנו לממון א"ו לא אמר ר"כ אלא מזיד דאיכא כרת וכו' ע"ש והרב הגאון בפ"י ז"ל בסו' כתו' שלפנינו כתב ע"ד וז"ל ובאמת שיטת הרמב"ן נ"ע דאיהו כמי קאי בשיטת רש"י ומפ' להאי דפסחים דל"א שיטה דרבא דמב"ש חייב בתשלומין והתם משום דהזיד בחמץ איירי ואם כן קשה ליתני חמץ בעלמא וכו' אתו"ד · ולע"ד נ"ל לתרץ בפשי' דה"ע דנקיט במתני' בתרומת חמץ שיטה דרבא כדי לאשמועינן דלר"כ זר שאכל תרומה דהוי במיתה חייב בתשלומין כסברתיה דרבא וע"ז נקטה בתרומת חמץ כי היכי דתשמע מינה דמאי דתני האוכל תרומת חמץ בשוגג חייב וכו' ר"ל בשגג בשתיהן חייב קרן וחומש ובמזיד דהיינו דהזיד בחמץ אף דשגג בתרומה פטור מתשלומי' משום דקי"ל בכרת אבל הזיד בתרומה ושגג בחמץ אה"נ דחייב מיתה בקרן והיינו דבסי' תני במזיד פטור מתשלומין כלל! משום דמיירי בהזיד בחמץ נמי הא שגג בחמץ והזיד בתרומת אה"נ דחייב בקרן מיתה

דבהא

דהא מורה ר"כ בס' רבא בסוגיין משא"כ אי לא הוה נקיט מתני' בחמץ גרידא לא הוה שמעי' האי מילתא ומשום דשני בלישניה ונקטיה בזה האופן אשמועינן האי מילתא כדכתיבנא כנ"ל · ועיין בהר"ש ז"ל בפ"ו דתרומות מ"א שהביא סוגיית דפסחים דל"ג דהאוכל חמץ והוק"ל קו' התוס'. וכתב וכ"ת דגלי רחמנא בשוגג משלם קו"ח ול"פ ליה משום מיתה דתרומה ה"ה בכרת התינח לאביו וכו' ועוד דאמר בפ' כ"ש דכ"ע האוכל הקדש חמץ במועד מעל וי"א לא מעל ואמרי' מאן י"א ר"נ והשתא מ"ש שוגג דתרומה משוגג דהקדש וכו' ע"ש וק"ק ע"ד דמאי ק"ל משוגג דתרומה לשוגג דהקדש הא י"ל בפשי' דהכא בתרומה שאני מכיון דגלי קרא דבתרומה בשוגג חייב אף דאיכא עונש מיתה אע"ג דבעלמא בה"ג פטור מתשלומים לר"ן מש"ה אף באופן דאיכא נמי כרת חייב מה שאין כן בהקדש לרבנן דקיימ"ל כותייהו דהמועל בזדון איכו שא בהזהרה וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"א דמעילה ה"ג מש"ה מסתמא אמרי' כי חייב רחמנא בדליכא בלודו לר כרת אבל בדאיכא ביה לר כרת באוכל חמץ של הקדש א"כ דפטור דקי"ל כדר"מ דא"ל נילף מעילה מתרו' דהא בלא"ה לא ילפינן ליה לענין מיתה כיעוין ברש"י ז"ל דפסחים דל"ג ע"א ד"ה וחכמים ע"ש וא"כ תו מאי ק"ל. תדע שהרי אפי' התוס' שלפני' לא הוק"ל שא אם כאמר דר"כ ס"ל כרבי דסובר דהזו' במעילה במיתה וכו' וכ"מ מתוס' פסחים דכ"ט ע"א ע"ש בסו"ד ודוחק לומר דהר"ש ז"ל אי ס"ל כרבי דהזיד במיתה קאמר וצ"ע בזה. עיין בתוס' על התורה פ' אמור בפ' ואיש כי יאכל וכו' ע"ש:

ודע דע"ד רש"י ז"ל דפסחים דל"ב ע"א ד"ה כר"ן וכו' שכתב וז"ל ושוגג דרישא דשגג בשתיהן דהי שגג בחמץ וכו' ואי שגג בתרומה והזיד בחמץ למאי משלם הא אי חייב בכרת האי שגג וכו' לישמועי' כולה מתני' בחמץ חולין ש"מ וניתני שוגג חייב ומזיד פטור וכו' ע"ש ע"ד של כתב מהרש"א ז"ל שם וז"ל מפירושו נראה דלא קימ"ל כחזקיה דח"מ שוגגין פטורי' דא"כ לר"כ בח"מ שוגג פטור כמו מזיד ואפשר שהוא מחלק בין ח"מ שוגגין לח"כ וכו' ע"ש וק"ק ע"ד דאיך עלה ע"ד לומר דטעמיה דרש"י הוי משום דס"ל דלא קימ"ל כחזקיה מאחר דכל הפוסקים פסקו כותיה דוק ותשכח ומכללם נמי כ"ד רש"י ז"ל בש"ס סנהדרין דע"ג ע"ב ד"ה הבא על אחותו וכו' וז"ל אמאי משלם הרי מ"ות באין כאחד ואע"ג דלא איקטיל פטור מתשלו' כדקימ"ל בכל חייבי מכ"ד שוגגין דנפק"ל מדתנא רב"ח וכו' ע"ש הרי מבואר דס"ל הלכה כחזקיה ובודאי הברור דס"ע דרש"י דמחלק בין חייבי מכ"ד שוגגין לחייבי כרת שוגגין שיטה דר"ן ועיקר טעמיה לחלק בהכי משום דס"ל דחמכ"ד איתקוש ח"כ וחמ"ל לא איתקוש וכמ"ש הרמב"ן ז"ל במלחמו' שם וכמ"ש מהרש"א גופיה והא ודאי קשה איך לא נסתייע מדברי רש"י והרמב"ן הנז"ל שם:

וראיתי בתוספתא דפסחים פ"א דתני פס וז"ל האוכל קודש חמץ בפסח בשוגג משלם קו"ח וכו' במזיד פטור וכו' עכ"ל וכתב הרב ח"ה ז"ל שם בדע"ה ע"ד וז"ל והך תנא ריה"ג היא דס"ל חמץ בפסח של גבוה מותר בהנאה והילכך בשוגג משלם קו"ח דהא נהנה בשו"פ אכל במזיד והתרו בו למלקות דאין אדם לו"מ ואפילו לא התרו בו דהא מסקינן בפ' שו נערות דכל שאילו התרו בו פטור מתשלומים כי לא התרו נמי פטור ועוד דאמרינן בסוגיין דריה"ג ס"ל כר"ן דכרת פטרה מה"ת ובחמץ איכא כרת ומיהו נ"ל דהך תנא ל"ל דחזקיה התם דחמכ"ד שוגגין פטורין דא"כ אפילו שוגג נמי פטור אה"ד בקיצור · ובהורתנותיה דמר דבריו קשים אצלי מכמה אנפי חדא כמ"ש ברא"ש דבריו דאפי' לא התרו בו דהא מסקינן בפ' שו נערות וכו' ע"ש ודבריו תמוהים אצלי שהרי אדרבה קימ"ל כרי"ו דס"ל דחמ"ל שוגגין חייבין וכמ"ש הר"מ ז"ל בה' גניבה פ"א ה"א ופ"ג מה' אבידה וכ"פ הסמ"ג ז"ל עשין כ"ד והטור בח"מ סי' תכ"ג וכמו שאכתוב לקמן דל"ו ע"ש · ותו ק"ק במ"ש ומיהו נ"ל דהך תנא ל"ל דחזקיה דמי דחקו בכך והרי לפי מ"ש רש"י והרמב"ן ז"ל שם דאף לר"ן דס"ל כחזקיה מ"מ בשוגג דכרת מודה א"כ שפיר תני שם בתוס' דבשוגג בחמץ חייב קו"ח דח"כ לא איתקוש להכא בהמה עיין בהר"ש ז"ל בתרומות שם ואם נאמר דהרב הנז' שיטה דהתוס' קאי מלבד דקשה ע"ד דא"כ הו"ל לפרש דבריו ולא לסתום עוד בה דמאי דוחקיה להר"ב לומר דהאי תוס' לאו כהלכתא קיא מאחר דקימ"ל כחזקיה וכ"פ כל הפוסקים גם התוס' גופיה ס"ל הכי ממ"ש בתוס' דקמא פ"ע החובל כאו"ה ועשה בהם חבורה אפי' שוגג פטור מפני שנידון בנפשו וכו' ע"ש הרי להדיא דס"ל להתוס' כחזקיה ולומר דפלגן בהדייהו דחיקא מילתא טובא ועדיפא מינה הו"ל להר"ב לומר כההיא תוס' דקתני במזיד פטור איירי דוקא בהתרו בו למלקות ומטעמא דאין אדם לו"מ וכן נ"ל לפי מאי דקימ"ל כרו"ח וכאמור ורישא דתני בשוגג חייב ריה"ג היא דס"ל דחמץ של גבוה מותר בהנאה דמים הוא ומשו"ה בשוגג חייב ואקייא דלא כר"כ בן הקנה דהך תנא ס"ל כחדא כריה"ג ובאידך ס"ל דלא כר"ן בן הקנה והכי קימ"ל כרבנן דפליגי אדר"ן ואף שבש"ס דפסחים דל"כ אוקים הרחיין דמתני' דהתם ריה"ג וס"ל כר"ן מ"מ הך דהכא תוספתא לא ס"ל הכי שא כמ"ש ולפי"ז אתיין דברי התוס' כהלכתא א"כ לפי הי' דרב יוסף שם בפסחים דכ"ט ע"א דאוקים ההיא ברייתא דקתני מעל ס"ל כריה"ג וס"ל דפודין את הקדשים להאכילן לכלבים ולא ס"ל כר"ן ע"ש ה"נ י"ל דהאי תנא תוס' ס"ל הכי ומשו"ה בשוגג חייב ומזיד איירי דהתרו בו למלקות דאין אדם לוקה ומשלם כנ"ל ודוק:

באו"ד ולפי"ז נ"ל שהכפרה תלויה בהפרשה והוא דאין הכהן יכול למחול היינו לענין וכו' אבל לאחר שהפרים יכול למחול לו שיהיה שלו עכ"ל דע דבירוש' דתרומות רפ"ח עלה דתנן אם רצה הכהן למחול אינו מוחל אמרו שם וז"ל בשלא הפרים הפרים ואח"כ אבל פלוגתא דר' ור"א כר"ם דקני ונתן לכהן את הקדש מתנתו מקדשתו לח"ע את החומש ואין הפרשתו מקדשתו לח"ע את החומש ר"ר ראב"ם או' אף הפרשתו וכו' מחל ואח"כ אבל פלוג' דר"י ור"ל דאיתפלגון גזל תרומה משל אביו רי"א משלם את השבט ור"ל אמר משלם לעצמו עכ"ל וכתב מהרד"א ז"ל שם בפירו' וז"ל בשלא הפרים התשלומין אז נאמר דא"י למחול שלא יפרים אבל אחר שהפרים יכול למחול מלקבלן וכ"מ בסמוך וכ"כ התוס'

התוס' בפ' אלו נערות וכו' ע"ש מתבאר מדבריו אלו דלכ"ע בין לרבי ובין לר"א בר"ש ס"ל דאם מתלם הכהן אחר הפרשה ש"ד ואף דיש להם דין תרומה שהרי אסור לאוכלן לישראל אח"כ וכמ"ש אח"כ מהרר"א שם מ"מ יכול למוכרם לכהן בדמי תרומה והדמים הוי שלו וע"כ לא פליג רבי אלא לענין חיובא דקומט דס"ל דאין חיוב כקומט בהפרשה גרידא אלא אחר שנתנס לכהן דהכי קפיד קרא לענין קומט דכתיב ונתן וכן לריו"ח נמי דס"ל דמחל לו הכהן אחר שנגכס ממנו דחייב לשלם לשבט מ"ד לענין גזילה דכתיב והשיב את הגזילה דס"ל לריו"ח דאע"ג דלבסוף מיהא ברשותיה ניכהו מ"מ בעיא השבה גמורה כאילו ליתנהו ברשותיה אבל כ"ע מודו ואולי דאם אכל תרומה בשוגג והפריש ושוב מתלם הכהן דמחילתו מחילה ודידיה ניכהו למוכרם והדמים שלו הוו וכ"מ ממ"ש שם בירוש' הפריש ואחר כך אכל פלוגתא דר' ור"ש בר"א דאקמ"ל דפליגי לענין מחילה נמי למה נקטו בירוש' במחלם לו אם הוו מחיל' מחילה דליהוו הדמים שלו או לא והכי הול"ל הפריש ומחלם פלוגתא דר' ורא"ש אבל לפי מ"ש דהא כ"ע מודו א"ש ודבר זה למדיהו מדברי מהרר"א הנז"ל דמשמע מדבריו להדיא דבהפרישם ואח"כ מחלם כ"ע יודו בזה דאל"כ הול"ל דזה הוי פלוגתא דר' ורא"ש וגם הול"ל דהתוס' נמי דבקהוכות פ' אלו נערות פסקו כרא"ב; כי ע"כ נראה ברור שכן כונתו כדכתיבנא ועיין למהריט"א ז"ל בס' הבהיר הלכות יו"ט דל"ג ול"ה שהביא דברי התוס' שלפני' והאריך להקשות ע"ד ולבסוף כתב ליישב דבריהם בענין מ"ש עש"כ וכבר כתבנו דכ"מ מדברי מהרר"א הנז' להדיא :

תוס' ד"ה רב אשי אמר וכו' ופליג אדרבא וכו' עכ"ל . הקשה מהרש"ל ז"ל דא"כ מאי בינייהו וכו' ע"ש ומהרש"א ז"ל תירץ דלדעת רש"י ז"ל דוקא בכה"ג שאכל תרומה משלו וקרע שיראין של חברו מיקרי בפשות לזה וממון לזה אבל אם אכל תרומה משל חברו וקרע ג"כ שיראין של אותו האיש מיקרי שפיר ממון ונפשות לחד וכו' אה"ד ע"ש · וכ"מ מדברי התוס' ז"ל בקמא דכ"כ ע"כ ד"ה בגדי דחד שכתבו בסו"ד וז"ל וק"ק לר"י דמה חידוש יש בגדי דחד ועבדא דחד טפי ממה שהיה של חד הלא אין מתחייב מיתה לפי שהפסיד לו עבדו וכו' וכ"ל דמ"מ נראה לו חידוש יותר ע"ש מתבאר מדבריהם דיש מקום לחלק בדבר ומש"ה הוצרך למינקט בגדי דחד ועבדא דחד לאשמועי' חידושא דאין לחלק בדבר ע"ש אמנם ס"ל שדעת רבא לחלק בהכין ומש"ה ס"ל דבתרומה דחבריה חייב לשלם ועיין בפ"י ז"ל ע"ש · וכן ראיתי להרמ"ה ז"ל בחי' לסנהדרין ד"ט הובא בש"מ להר"ב ז"ל בסוגיין שכתב להדיא דלר"י היכא דעבדא דחד וגדי דחד חייב ור"י ס"ל כותיה ע"ש · ותזינא למו"ה בר"ו בספרו הנ"מ פני מבין חכמה שם בסנהדרין דכ"ט מהספר בע"כ שהביא ד' הרמ"ה הללו ותמה ע"ד ע"ש ולפי מ"ש א"ש וגם דעת רש"י לפי מ"ש מהרש"א ז"ל אזלא כדברי הרמ"ה ז"ל וק"ק ע"ד איך לא הביא דברי מהרש"א ז"ל הללו אמנם הא ק"ל ע"ד מהרש"א ז"ל דלפ"ד למה נדחק רש"י ז"ל בפסחים דל"ב ד"ה בר"ן וכו' לאוקומה כאביי ע"ש ולפ"ד אף כרבא אתיא ומתני' דקתני האוכל תרומת חמץ איירי בתרומה דחבריה דהו"ל מיתה ותשלומין לחד וי"ל :

וראיתי למוהר"ש שיף ז"ל שהביא קו' מהרש"ל הלזו ויישבה בע"א ושוב כתב דא"ל דתלמו' קאמר וכו' וכונת הגמ' תרו' ש"ח ושיראין ש"ח דהוי מיתה ותשלומין דחד וכו' דז"א דא"כ מאי הקשה מגרירה שאני התם דהמ"ת ותשלומין באו הכל ע"י ממון חבירו ודוק את"ד . ובעניותי ק"ק ע"ד חדא דהו"ל לומר דמוהרש"א תי' הכין ולהקשות ע"ד כמנהגו ותו אעיקרא ל"ז להבין קושייתו במ"ש מאי מקשי מגרירה דאי כונתו למה שהקשו בסו' עליה דר"א מתנייא הגונב כיס וכו' ואמאי נימא הגבהה לורך הולאה היא וכו' התם ל"ש קו' דאדרבא מכ"ש קא ק"ל כאשר יראה הרואה ואם כאמר דט"ס נפל בדבריו ור"ל מאי מקשו מגדים וכונתו דמאי מקשו התוס' ע"ד רש"י ממתני' דגדים כיון דהתם איירי בגדים דחבריה דהוי מיתה ותשלומין באיש כאחד הא נמי ל"ק דהא מכיון דהתוס' הביאו בדברי רש"י דרב אשי חולק ע"ד רבא ש"מ מדבריו דרבא ס"ל גם בזר שאכל תרומה משלו וקרע שיראין ש"ח דחייב דלא כר"א אע"ג דהוי מיתה לחד ותשלומין לחד אם כן שפיר ק"ל להתוס' ע"ד רש"י ממתני' דגדים וכעת ל"ע בכונת דבריו ;

דל"א ע"א

גמ' מתיב ר"כ בר אביי הגונב כיס בשבת חייב וכו' היה מגרר ויולא פטור וכו' הא מני כ"ע היא וכו' דע דהרמב"ם ז"ל בה' גניבה פ"ב ה"ב פסקה להאי ברייתא כפשטה ולא חילק בין עומד לפום לע"א וכבר ה"ה הוק"ל כן ותי' עפ"י מ"ש התוס' ד"ה ה"כ דהכא ליכא דל"ק פריך ואיהו פסק כל"כ ע"ש ובס' לח"י ז"ל הוק"ל שם ממ"ש הרמב"ם ז"ל שם בו בפרק בה"ה גנב וטבח בשבת וכו' שלא הק"ל עד שתנוח ע"ש ולפי מ"ש התוס' שם בקמא ד"ע ד"ה לענין בלא"ה פטור ומה שתי' שם הלח"י דבר ה' כפיהו אמת שכן הובא חי' זה שם בש"מ משם הרא"ש והר"י מק"ו והר"י ז"ל ע"ש גם בסוגיין הביאו הש"מ משמם וכן תי' השע"ה ז"ל בח"כ שם בה' גניבה ד"כ ע"ג ע"ש . ולע"ד י"ל עוד עפ"י מ"ש המאירי הביאו הש"מ שם שכתב דלא אמרי' עקירה לורך הנחה היא אלא לענין נזיקין ולא לגבי מכירה וכו' ע"ש · גם בכאן הביאו הש"מ בקיצור ע"ש · עוד ראיתי בס' שער המלך ז"ל שם ד"כ ע"ד שהוקשה לו ע"ד הרמב"ם ז"ל דפסקה להאי ברייתא דמגרר ויולא וכו' כפשטה ואילו בשבת דל"א אוקימנא לר"י דס"ל אגד יד ש"א דברייתא מיירי בנסכא ע"ש וכן פסק הרמב"ם ז"ל בהל' שבת פי"ב דין ט' כר"י וכן הוקשה לו להמ"ק ז"ל הל' שבת ע"ש · ומה שיישב שם בר"ג ע"ג וכן תי' בס' מחנה יהודה ז"ל בח"מ סי' קל"ז דקמ"ר ע"נ דההיא סוגייא אזלא ליכא דמ"ד דמהניא מש"י בכליו שלמודים ולא קי"ל כותים וכו' עש"כ · ק"ק ע"ד לפי מ"ש הם ז"ל שם שדעת הרמב"ם ז"ל דמשיכת הגנב בר"ה מהני בס' רבינא וכשיטת ר"י לקמן בתוס' ד"ה ובר"ה ע"ש שהכריחו הדבר א"כ מנ"ל להרמב"ם לאפוקי ההיא סוגייא דלא כהלכתא נימא דגנב שאני · וכה"ג ראיתי להרשב"א ז"ל שם

בשבת דל"א שכתב וז"ל ומהכא שמעינן דבכליו של מוכר היכא דלא משתקיל ל"ק ואפילו בהגבהה וי"מ דהכא ס"ל כמאן דמוקי התם בדאפקיה לר"ה ולענין מקנה ממש ל"ק ומיהו לענין גניבה מחייב וכו' ע"ש ה"נ הו"מ למימר הרמב"ם דגנב שאני גם מה שתי' בס' מרכבת המשנה להגאון מהרש"א ז"ל בח"א שם הל' שבת אחרי המח"ר לא נהירא לי • ואולי י"ל דהרמב"ם ז"ל פסק הברייתא כפשטה וסמך על מ"ש במקומות אחרים וכה"ג כתב בס' פני משה ז"ל על הירוש' ב"ק ד"י ע"א ע"ש • גם מה שהקשה הרב שער המלך ז"ל בר"ג ע"ג ע"ד הרמב"ן ז"ל שהביא הש"מ בשוניין ע"ש הדבר ברור כמו שתירץ הרב שער המלך ז"ל שדברי הרמב"ן הוי לפי מאי דמסיק הש"ס לעיל היכא דאמרי הכי וא"ד הכי ודוק :

תוס' ד"ה אי בעי גחין ואכיל פי' בקונטריס למטה מג' וכו' וקשה לר"י דמה שייך וכו'

עכ"ל • כתב מהרש"א ז"ל וז"ל וקצת קשה אמאי לא הביאו ראיה משמעתין דאמרי' כגון שלירף ידו למטה מג' וכו' וי"ל עכ"ד . ובס' מגיני שלמה ז"ל ראיתי שיישב לדעת רש"י ההיא דלקמן דר"א דס"ל לרש"י דהתם כיון שלירף ידו הב' וכידו האחרת גוררת והפילה בידו השניה אחשבה לידו שעשאה מקום וכו' אבל אם תפס בידו ומגביה קלת לא אחשבה לידו כמו הכא עכ"ל ועיין במהרי"ל ז"ל בז"י מה שתי' שלא הוכח לי כדס ראיתי להרב מגיני שלמה שם שתי' עוד דרש"י ס"ל שדוקא לענין שבת הוא דס"ל לר"א דקונה בהגבהה מינו דהוי ידו לענין שבת הוי כמי לענין קניין וכו' עש"ב וכן ראיתי בס' קדי"ו ז"ל בקוניין שכתב ע"ד מהרש"א שאין מקום לקו' עפ"י תי' זה ע"ש . ולע"ד י"ל ע"ד מת"ש רש"י ז"ל בסנהדרין דע"ב ע"א עלה דהאי ברייתא שהובאה שם וז"ל היה מגרר וכו' ולירף ידו למטה מג' וקבלה מידו דידו חשובה לו כד' על ד' והרי הוא לו כחלירו ואעפ"י שאין כאן הגבהה וכו' ע"ש מתבאר מדבריו דמדין חלר הוא דקנה ולפי"ז אין חי' בין חול לשבת גם רשב"ס ז"ל בב"ב דפ"ד ע"א ד"ה אבל אם היו מודדין כ"כ להדיא ע"ש והנכון מה שתי' הרב מג"ש בתי' א' דהגבהה כי האי קני והיינו כפרש"י ז"ל דהתם דעדיפא טובא דהו"ל כחלרו ואין חי' בין חול לשבת ועיין במ"ש בקי' דב"ו ע"א א"נ כחכילי זמורות ובמ"ש רש"י והתוס' והראשונים ז"ל שם ובתוס' קמא דכ"ט ע"ב ד"ה של ובהרא"ש שם ובעירובין דע"ט ע"ש ובב"י וש"ע ריש סימן קל"ח ע"ש :

דפ"א ע"ב

רש"י ד"ה לידי ר"ה סמוך לבתים שנותנים להלן מן הבתים הכנים ומכשולים להרחיק חיכוך עגלות וכו' עכ"ל ק"ל על דבריו דהא בשבת ד"ו ע"א אמרינן מתקיף לה רב פפא הניחא לרבנן וכו' א"ל ר"א בריה דר"א אימור דשמעת ליה לר"א דאמר לידי רשות הרבים כרשות הרבים היכא דליכא חיפוף אבל היכא דאיכא חיפוף מי שמעת ליה ע"ש • הרי להדייא דבאיכא חי' אפילו ר"א מודה דכרשות היחיד דמי הן אמת דהתוס' ז"ל שם הוק"ל מש"ס עירובין דצ"ד ע"א וכתבו בתי' הב' דהסוגייא דהתם כר"פ

דהפא דלא מחלק ע"ש מ"מ מי דחקו לרש"י ז"ל לומר דהאי סוגייא כליגא אש"ס דשבת שם דמסיק כר"א ולצ"ע :

תוס' ד"ה ר"א ונראה כגירסת ריב"ם שמצא בספרי אשכנז דגרס א"כ כדרבא וכו' ע"ש עיין ברש"ל ובמ"ש מהרש"א ע"ד ובמה שי"ל בזה מצאתים במהרי"ל ז"ל בספר זרע יצחק ע"ש ועיין בספר פני יהושע במה שהל"ע על דברי התוס' הללו דאמאי אצטריך ליה לר"ה לאסוקי טעמא דברייתא טפי ממתני' דשבת דתני פשט העני את ידו ע"ש לע"ד י"ל דברי התוס' דס"ל דר"א דידך אגב קמ"ל דברייתא איירי בהכי ומשום הכי אתי עליה קיובא דשבת ושהלכה כרבא דאמר ידו של אדם חשובה וכו' וכדכתי' שם בשבת ד"ה רבא ע"ש ואף דשם רבי אבהו מוקי לה מתני' דהתם בשילשל ובנומא וא"כ בשוחה וא"כ בכנס וא"ל רבא אוכפל תנא וכו' ל"ד לדהכא דהתם שאני דתני במתני' ידו ול"ל לאשמועינן הנהו אופני דל"ש לאשמועינן בפירוש כנף בגדו כמ"ש רש"י שם ד"ה אוכפל ע"ש אבן בברייתא דל"ק אופן הקנייה כלל שפיר קאמר ר"א דאיירי בשילשל ידו תוך שלש וא"כ כדרבא וכו' דהלכתא כותיה ודרך אגב קמ"ל דתירוץ רבא עיקר ודלא כדשנינן שם בשינוייא אחרינא דמתני' אחרים הוא ע"ש בכ"ל :

תוס' ד"ה וכר"ה כמי קנה וכו' והא דאמר בהמוכר את הספינה דאביי ורבא וכו' אומרי' דלא פליגי וכו' ולריצב"א כ"ל דפליג וכו' ואפילו ללשון ב' הא מוכח התם בגמרא שאין לגנב להתחייב עד במשיכה וכו' עכ"ל אחרי ניו"ק לא זכיתי להבין אמרי בינה דברי ריצב"א דבשלמא לפירוש הראשון שפירש בקונטריס דמאי דתני במתני' נתנו לבכורות וכו' ר"ל דהבעלים נתנו לבכורת בנו או לבעל חובו או לשומר וכו' ע"ש שפיר קאמר דלריבנא הא איכא למידק מסי' דנתנו בעליו לבכורות בנו דבבית הבעלים דוקא הוא דפטור הא הוציאו אפילו לר"ס חייבין הבע"ח או הכהן או השומר והתם א"א לומר כן דבעי קנין גמור אבן לפירוש שני שפירש שם הקו' דנתנו וכו' הגנב קאי שנתנם לבכורות בנו או לבע"ח וכו' אה"כ דלרבי' שפיר דייקינן בסיפא דתני ברשות הבעלים פטור דאם הוציאו לרשות הרבים כיון דקנאו גנב חייב הגנב בגניבתו וגם בגמרא התם אין שום הכרע הפך תירוץ ר"י כמו שיע"ש ברש"י ד"ה מאי לאו וכד"ה לא גנב ע"ש • ואולי כאמר דריצב"א ז"ל עיקר ראייתו הוא ממ"ש שם בש"ס בעי אמימר תיקנו במשי' בשומרים וכו' אר"י ת"ש נתנו לבכורת בנו וכו' ברשות הבעלים פטור מ"ל אשומר וש"מ תיקנו משיכה בשומרים וכו' והיינו בהקדיש עוד דריצב"א סבירא ליה כשיטת הרמב"ם שהביא הטור בח"מ סימן רנ"א וש"מ דס"ל דאין השומרים מתחייבים באונסין עד שימשכו הדבר ההוא וכן דעת הראב"ד והרשב"א כמו שכתב הרב המגיד בשמם בפ"ב משכירות ה"ה ע"ש ואמטול הכין שפיר מייתי הריצב"א ראיה מהתם מדקאמרינן מאי לאו השומר וש"מ תיקנו בשומרים וכן אסיקנא במסקנא ע"ש והשתא כיון דאוקמינא דחיובא דהגנב הינו של על ידי דשומר בשקונה השותף הדבר ההוא בקנין ומתחייב באונסין שלו אם כן ודאי כדתני בסי' משכו בבית הבעלים פטור הגנב הוינו ודאי אפילו הוציאו מרה"ב לרשות הרבים דודאי

לרבוותא

לרבוותא הללו דסבירא להו דשומר בעי משיכה היינו משיכה גמורה כדין לקוחות דעלמא ברשותו או בסימטא כמו שכתב הרב המגיד שם והנמק"י בפרק האומנין אההיא דהנח לפני שומר חינם ע"ש ואם כן כיון דהשומר לא קנאו לבתהוי ברשות עצמו לחיוב שמירתו וכיוצא הוה ליה כאילו לא הוציאוהו כלל ואיך אפשר לפרש דכשהוציאוהו השומרים מרשות הבעלים לרשות הרבים אף דאיכהו נ"ק לחיוב שמירתם הגנב מיהא מתחייב אתמהה תדע שהרי הראב"ד ז"ל הוכא בשיטה מקובלת קמא להרב בכללש שם שכתב וזה לשונו · והקשה הראב"ד ז"ל לפירוש התוספות ז"ל דהיאך אפשר לפרש דתהא משיכת שומר כמשיכת הגנב לקנות אותה הגנב באותה משיכה ולהתחייב דל"מ שלא אפילו למ"ד קנה חבירו הכא לא קנה הגנב דשומר כי מגביה ליה לא לזכות: דגנב הוא מגביהו שלא לשמירה בעלמא והוא ז"ל פירש דהא דאמימר וכו' ע"ש ואם כן מסתיין לומר לפירוש רש"י והתוספות שם דהגנב קאי דלא יתחייב הגנב במשיכת שומר שלא אם כן קנאה השומר לענין חיוב שמירתו אבל כלהו הכי היאך יתחייב הגנב שלא על כרחין לומר דמאי דתני בסיפא דמתניתין ברשות הבעלים לאו דוקא שלא הוא הדין כשהוציאו מרשות שבעלים לרשות הרבים נמי פטור וכש' ר"א דסוגיין דוק מינה דרישא נמי דומיא דסיפא הוי וברשות שבעלים דתני גבי משכו להו דוקא שלא הוא הדין הוציאו מרשות הבעל לרשות הרבים נמי פטור וזהו שאמר ריצב"א דמהש"ס דהתם יש להוכיח דאין הגנב וכו' כלומר דכיון דסיפא דוקא הוא הדין הרישא וקשיא לרבי' שלא ודאי על כרחין לומר דרבי' לאו דוקא גבי גנב קאמר הכי שלא הוא הדין גבי קנין דלקוחות וכל שכן גבי שומר והשתא אתי שפיר סיפא דמתניתין דהתם דתני נתנו לשומר ברשות הבעלים פטור דדוקא ברה"כ קאמר הא לאו הכי אפילו הוציאו לרשות הרבים חייב כיון דקנאו השומר לסברת רבי' מתחייב כמו הגנב וש"מ דהא דרבינא לאו דסמכא היא דהלכה כאביי ולכאורה נראה דשפיר קא מותיב הריצב"א על דברי ר"י הן אמת שדעת ר"י ז"ל דלא בעינן משיכה בשומרים כמו שכתב הטור בשמו שם וכן כתבו התוספות במציעא דל"ט ד"ה כך ע"ש · מכל מקום ראיית הריצב"א כמ"ע לפי מה שכתבו התוספות שם בקמא ד"ה תיקנו משם ר"י דלענין חיוב לא מבעייא לן דפשיטא דמשעת משיכה וכו' שלא מבעייא לן אי מצי משאיל ומשכיר למיהדר ביה אפילו משך עד שיתחיל במלאכה ופשיט לו ממתני' דנתנו וכו' ומדמחייב גנב אמשיכת שומר שמעת מינה דמכירה גמורה היא שאם היה יכול לחזור בו לא היה מתחייב בשמירתו וכו' ע"ש ובודאי דמשיכה כי האי לענין חזרה בעי משיכה גמורה כמשיכת לקוחות ואף שהתוספות כתבו שם במציעא דל"ט ד"ה כיון שילאת ברשו"ד דלרב לענין חיוב אונסין אפילו לרשות הרבים חייב ע"ש ה"ד לענין חיוב אונסין אבל לענין קנין לא כמו שמתברר מתוס' שם ד"ה כך ע"ש ובהרא"ש ז"ל ומה שי"ל דברי התוס' אהדדי עיין בספר בני שמואל בח"מ סימן רל"א ע"ש וצריך לומר לדעת ר"י דאע"ג דנימא דבעי' משיכה בשומרי' לבשלא יחזור בו המשאיל מ"מ כל שמשך השואל ואפי' ברה"ר קני לא ואינו יכול לח"ב המשאיל וממילא הגנב מתחייב

כת"ב דחשבי' להו להכי שומרי' כאילו עשאו שליח ושלוחו כמותו וכמ"ש הר"ב ז"ל שם משם רבי' יהונתן ז"ל ע"ש :

ובהכי אתי שפיר קלת מה שהתוספות ז"ל שם בקמא ד"ה נתנו כתבו דפשיטא כפי' ריצב"א שנראה דההיא דרב"י פליג אאביי וכו' וא"ל לחלק בין קניית גנב וכו' מדדרשי' לעיל גבי גנב אין לי שלא וכו' ע"ש . ואמאי לא דחו פי' ר"י מההיא סוגייא גופא כמ"ש ריצב"א יאכן עפ"י מ"ש הש"י שלא דגם על ראייתם דלשם י"ל ע"ד ועיין בס' הלכה למשה ז"ל הל' גניבה פ"ג דכ"ד ע"ג ע"ש . שוב ראיתי בספר מחנה יהודה ז"ל בסימן קנ"ז דקפ"ד ע"ג שהביא דברי התוס' שלפני' וכתב ע"ד וז"ל וע"ש שדחו תי' זה ואין דבריהם מובנים כלל עכ"ד ולפי מ"ש נכונים המה דברי הריצב"א ואף שכתבנו ליישב לדעת ר"י לא ימלט מהדוחק ומה גם לפי מה שראיתי בטור ח"מ ריש סי' ש"ז שכתב השוכר או השואל בהמה וכו' מיד שנסתלקו הבעלים אבל המשכיר יכול לחזור בו עד שימשוך השוכר במקום הראוי למשיכה או שיעשה קניין אחר הקונה בלוקח ע"ש הרי דאף להטור דס"ל כר"י ז"ל מכל מקום לחזרה בעינן מקום הראוי למשיכה ולמעוטי ר"ה; ואזדא לן מה שתי' לעיל והדק"ל אם לא שנאמר בדוחק גדול לדעת ר"י דרבינא ס"ל דאע"ג דמאי דתני בסיפא ברשות הבעלים ל"ד שלא ה"ה כי הוציאה לר"ה נמי פטור מכל מקום ברישא דתני היה מושכו וכו' לענין תשלומי גנב דקי"ל אם איתא דברשות הבעלים ל"ד לא הו"ל למיתני כי האי דתלייא בספק שלא הו"ל למיתני להדיא הוציאו מרשות הבעלים לרשות הרבים פטור כיון דאיכא למיטעי בה מה שאין כן בסי' דלענין חזרה איירי לא דייק תנא בהכי דפשוט הדבר שדין משי' שומרי' לענין חזרה הוי כמשי' לקוחות דעלמא אבל ברישא יש לטעות בו כמ"ש א"ו דהדין דין אמת דברשות הרבים נמי חייב ומש"ה לא חשש התנא במשנתו ואדרבא לרבי' י"ל לאידך ניסא דהתנא ברישא סמך הדין כעשה דאמרי' בעלמא ה"כ י"ל כעשה דיוקא דרישא דהוציאו מרה"כ לר"ה כדין סי' דהגביהו או שהוציאו לרשותו דחייב ככ"ל ליישב פר"י ז"ל :

ועפי"ז מתיישב לי מה שהקשתי כמ"א בענין זה דשומר אי בעי משיכה או לא לענין חיוב אונסין ע"ד הנ"י ז"ל שדבריו סתרי אהדדי דבפ' האומנין אההיא דהנח לפני ש"ח כתב להדיא דאין השומר מתחייב אלא במשיכה ובמקום הראוי למשיכה כסימטא דוקא וש"כ הרשב"א והראב"ד ז"ל ואילו הוא נופיה אההיא מתני' דמשכו ויצא ומת ברה"כ פטור כתב הנ"י שם וז"ל משמע דמכיון דהוציאו מרה"כ חייב ואפילו הוציאו לר"ה ואע"ג דאין משיכה קונה בר"ה ה"מ וכו' ע"ש ולכאורה סתרי אהדדי ועלה ע"ד לחלק שם שדוקא בגנב הוא דקאמר הנ"י דאפי' בר"ה חייב וכרבינא אבל גבי שומר אה"נ דס"ל דאפי' לענין חיוב אונסין בעי משיכה גמורה כראוי ושוב הוק"ל דלא יתכן תי' זה לפי מ"ש הנ"י שם בתר הכי אמתני' דכתבו לבכורות בנו דפי' דפיטור וחיוב דקתני אשומר קאי ולא הגנב ע"ש · והשתא לפי מאי דדייק ברישא דמתני' ברשות הבעלים משמע דלדיוקא אתא דאם הוציאו אפילו לר"ה חייב אם כן גם בסיפא

יש לדייק הכי דבהוצאתו לר"ה חייב השומר וזה א"א לפי מ"ש בפ' האומני' דבעי' משיכה גמורה כשומרין בקומטא וכיוצא בה ומה שכתב הנ"י שם א"כ בבהמה ל"ד וכו' דמשמע אפילו בר"ה הא ליתא כמו שכתבתי שם והוכחתי מדברי הש"ס מציעא ע"ש אכן לפי מ"ש בדעת ר"י גם להנ"י י"ל הכי ועדין צ"ע בזה ועיין בירוש' רפ"ז דשבועות שהובא מחלוקת דר"א ורבינא בשם ר"כ עם ר"י ע"ש ובס' פ"מ ז"ל שם ועיין בש"מ שם בקמא דע"ט אמתני' דגנב ברשות הבעלים שהביא לשון מוהר"י ז"ל ע"ש דמוקשים דבריו מרישא לסיפא דממ"ש בתחי' דבריו וקנאה במשיכה מיד משמע אפילו בר"ה דעלה קאי ואילו מסו"ד שכתב עד דמפיק ליה לרשותיה משמע דבר"ה. צ"ק וכ"כ עוד הש"מ שם משם ר' יהונתן שמתבאר כן להדיא מדבריו ע"ש · ועיין במהרש"ל ז"ל ביש"ש קמא דהסכי' עם ריטב"א ז"ל ועיין בס' הלכה למשה שם ודעת הרמב"ם לפי מ"ש הפ"מ והרב ה"ל שם הוא כפי' ר"י ע"ש ועיין להמש"ל ז"ל בה' גניבה פ"ב הי"ו שכ' דמסקנת הפוסקים ז"ל נראה דס"ל כריטב"א ע"ש · וי"ל ע"ד מדברי הנ"י שזכרנו ועיין בתוס' דקמא ספ"ז דתני היה עומד בר"ה וטבח ומכר אין משלם אלא קרן ע"ש ובס' ק"ה ז"ל דמוכח להדיא דס' דלא כרבינא ודוק:

שם גמ' לעולם דאפקיה לגידי ר"ה וכו' צ"ע בזה כיון דקנין משיכה לא הוי אלא מדרבנן לר"י דקימ"ל כותיה א"כ כמאן דאיסור שבת אתי וקדים ואיסור גני' ליכא לא עד שיביאנה לרשותו ועיין בס' מ"א בקנין משיכה סי' ב' ובס' דרך המלך ז"ל דק"א ע"ג שעמד בזה ע"ש:

דל"ב ע"א

גמ' ואי מתוכא לקולא מה העדים. זוממין שכן לא עשו מעשה וכו' ופרש"י ז"ל אשכחן כהן לד הקל ודין הוא שידונו בקלה עכ"ל עיין בהרא"ה ז"ל הובא בש"מ שכ"ט לחלק למה מה שא"ל עד"ז התראה יחשב חומרא ומה שמחוייבים בלא עשית מעשה יחשב קולא ע"ש ועיין בחי' הפר"ח ז"ל שבש"ס מ"ח שכתב שם בסוגיין וז"ל מה לעדים זוממין שא"ל בהתראה ק"ק דהו"ל שכן לא עשו מעשה עכ"ד ודבריו קשים אגלי דהא ודאי מתברר מהסוגייא שלפני' דהאי פירכא שכן לא עשו מעשה מחשב לו הש"ס קולא וא"כ מאי ק"ל ואי כונת קושייתו שוי דגם זה יחשב חומרא לא הו"ל להקשות בכה"ג אלא הכי הו"ל להקשות דמ"ש דמה שא"ל התראה יחשב חומרא ומה שאינם עושים מעשה יחשב קולא וגם את זה כבר כ"ט לשבח הרא"ה ודוק:

תוס' ד"ה וקימ"ל דאין לוקה ומשלם תימא דבפ"ק דמכות מש' דבקנס לוקה ומשלם וכו' עכ"ל עיין מה שהקשה ע"ד בס' פ"י ז"ל ולע"ד הדבר ברור דר"ל מכיון דיש לנו בנין אב לילף עדים זוממין ממוציא ש"ר א"כ מסתמא מוקמי' ג"ש דמכה מכה או דרשע רשע לממון שאינו קנס וכה"ג כתב הפ"י גופיה לקמן דל"ב בתוס' ד"ה ועולא ע"ש ומה גם דעיקר קרא דכדי רשעתו דרשעה אחת את"מ ולא ב' סמיך ללאו דחסימה וא"ל דה"ד בממון שאינו קנס דומייא דלאו דחסימה אבל בממון שהוא קנס א"כ דחייב ב' תדע דמה"ט פטרי' ללאו דאין בו מעשה דדומיא דלאו דחסימה בעינן ומשו"ה הקשו שפיר דנימא דבאונס כיון דהוי קנס לכ"ע חייב ב' וא"כ י"ל דכוונת התוס' שמכח עלמא אתי' דעולא דמתרץ כאן באחותו נערה וכו' דמוכח מדבריו דבאיכא מלקות ליכא קנס וכן להפך וע"כ דטעמיה הוי מכח קו' המקשן דפריך דאין אדם לו"מ והא ק"ל שפיר דהרי התם עולא גופיה מסיק דטעמא דרבנן הוי משום דס"ל דעד"ז הוי ממונא הא לא"ה הוה ילפי' ממוציא ש"ר לחייבו ב' וא"כ צ"ל לעולא כאן לומר דמתני' דחייב קנס איירי בנערה דמשלם ולא לוקה הא איהו גופיה קאמר שם דבקנס לכ"ע חייב ב' ועיין עו"ש בדברי הפ"י במ"ש ול"ל דלר"י קמקשו וכו' ע"ש אף גם זה י"ל בדבריהם ושפיר ק"ל דמריהטא דש"ס לקמן מוכח דגם בקנס ס"ל לריו"ח הכי ודוק:

תוס' ד"ה שכן יש כאן לד חמור קשה דא"כ לא נלמד עוד הלד השוה בשום מקום וכו' עכ"ל עיין בס' מהר"ש שיף ז"ל מה שחי' חי' נכון בכלל זה ועפי"ז יושב קושייתם ע"ש גם בס' פני יהושע ז"ל דרך בדרך זה עש"כ ועיין בחי' הרמב"ן והריטב"א שם במכות ובש"מ בסוגיין ובמ"ש בס' יבין שמועה:

תוס' ד"ה שמא וכו' דאי בעלמא פליגא לקי דילמא חד לח"ע וחד לח"ל וכו' אבל ח"כ לא משום דבעינן אשה שיש בה הויה וכרבנן וכו' עכ"ל דאין לומר דעולא ס"ל כר"ע דס"ל דקי' אין תופסין בח"ל כיון דלית הלכתא כותיה ובס' פ"י ז"ל ראיתי שהק' ע"ד דאימא דעולא ס"ל כר"ע דברייתא דאמר נערה שנתארסה ונתגרשה קנסה לאביה ולדידיה אתי לא אורסה לג"ש לחמישים ולשקלים כדאמרי' לקמן דל"ח ע"א ומילא אייתר לן חד בתולה לח"כ וכו' ע"ש ולע"ד י"ל בפשי' דכיון דהכי תרי משניות קרא דאחותו דסו' ואידך דמכות ניסנו סתמא מסתמא מוכח דכ"ע מודו בה וא"כ כי פריך בש"ס ורמינהי הוי איכא דכולהו תנאי וכי משני כמי עולא הוי הכי ומש"ה שפיר אמרי' בש"ס שמא קסבר עולא דכיון דתי' צ"ל דאתי אפי' לרע"ק דמתני' וגם לריה"ג דס"ל אין לה קנס א"כ ש"מ דבעלמא ס"ל מתוכא משלם ואפי' דלרע"ק דברייתא אין כ"כ הכרח מ"מ כיון דלריה"ג ולרע"ק דמתני' צ"ל הכי א"כ ש"מ דכ"ע מודו בזה ומה גם דכיון דקימ"ל כרע"ק דמתני' כמ"ש הרא"ש לקמן א"כ דחיקא מילתא לומר דעולא דלא כהלכתא קאמר ודוק:

דל"ב ע"ב

גמ' ונימא כל הלוקה אינו משלם וכו' בש"ס דמכות ד"ד ע"ב אמרינן בשלמא לרבנן כדי רשעתו כתיב וכו' אלא ר"מ מ"ט ואמר עולא גמר ממוציא ש"ר וכו' וכתבו התוס' ז"ל ד"ה בשלמא לרבנן וז"ל וא"ת ומאי פריך והא בכתו' מוקי האי קרא ללוקין ומיתה וי"ל דכל זה מן הפירכא אלא לר"מ הו"ל למידרש ולומר רשעתה שאין את"מ משום ב' רשעיות נלקות וממון ע"ש · ולע"ד צ"ל לתרץ בע"א דהש"ס דהתם קאי למסקנא דהכא דה"ט דרבנן דס"ל משלם ואינו לוקה דכפירוש דיכתה תורה עז"ו לתשלומין מדכתיב יד ביד והכי קא מקשי' בשלמא לרבנן כתיב כדי רשעתו

רשעתו ואתא קרא דיד ביד לברורי דתשלומין איכא ולא מלקות עיין בתוס' לעיל ד"ה שא עולא ע"ש אבן לר"מ דס"ל בב"מ לוקי ומשלם מנ"ל לו' דעז"ו לוקי' ומשלמין ולדחויי קרא דיד ביד ובס' פ"י ז"ל שם ראיתי שהק' שם בש"ס דמאי מקשי' בגמרא מ"ט דר"מ הא בפשי' י"ל דטעמא דר"מ מטעמא דריו"ח דאמר בפא"ב כל היכא דאיכא ממון ומלקי' לוקה וא"מ והיינו משום דסמיך ליה מ' יכנו א"כ כ"ש בעדים זוממי' דאיירי ביה קרא להדיא וחיוב כמי בתשלומין דהא בפ"י ריבתה תורה עדים זוממים לתשלומין דכתיב יד ביד וכו' ע"ש מה שנדחק לתרץ

ולע"ד י"ל בפשיטות דכיון דקרא דכדי רשעתו כתיב בעדים זוממים אם כן כי קאמר דקרא דארבעים יכנו בעדים זוממים קאי ע"כ לומר דה"ק קרא היכא דאיכא ב' רשעיות כעז"ו לקי וא"מ וז"ש מ' יכנו ואם כן קשה דר"מ קאמר דעז"ו לוקין ומשלמין ואם נאמר דעיקר קרא דב' רשעיות בעלמא קאי וגם קרא דארבעים יכנו בעלמא קאי כריו"ח אם כן מנא לן בעדים זוממין מלקות כלל תדע דש"כ לרבנן כמי נימא לדעת ריו"ח דעדים זוממין נפק מכללא וכה אמר רחמנא דלילקי ומשלם אלא ודאי כיון דאית להו קרא דיד ביד ש"מ דתשלומין לחוד הוא דאיכא וקרא דמ' יכנו בעלמא קאי ה"כ לר"מ י"ל הכי כנ"ל :

וראיתי להר"ן ז"ל בהלכות שם פ"ק דמכות אהאי מתני' דתני כל המשלם אינו לוקה שכתב וז"ל וטעמא דמשלם ואינו לוקה ולא איפכא משום דילפי רבנן מחובל בחבירו דאיכא ממון ה' דברים ומלקות משום לא יוסיף וקא ילפינן מקרא דמשלם ואינו לוקה כדאיתא בכתובות ע"ש י ואחרי כיו"ק ק"ט ע"ד דעדים זוממים דמשלמי ואינו לוקה מגופיה דקרא דעדים זוממים דכתיב יד ביד נפקא דבעדים זוממים כתיב ואדרבה חובל בחבירו דניתן לתשלומין ילפינן לה קלת מעדים זוממין כמ"ש התוס' ד"ה חובל ע"ש ובמהרש"א ז"ל ואולי ט"ס נפל בדבריו וצ"ע :

ודע דהרמב"ם ז"ל בהל' תרומות פ"ו ה"ו פסק דזר שאכל תרומה במזיד לוקה ואינו משלם דמי מה שאכל שאין לוקה ומשלם וכו' וע"ש בכ"מ ז"ל . וראיתי להרדב"ז ז"ל בס' יקר תפארת שכתב ע"ד הרמב"ם הללו דבמס' מכות משמע איפכא דקתני כל המשלם אינו לוקה משמע דכל היכא דאיכא תרתי ממונא משלם מילקא לא לקי וכ"כ רבינו בספי"ו מהל' סנהדרין דבמכה לחבירו הכאה שיש בה שוה פרוטה הואיל וחייב לשלם ממון אין אדם משלם ולוקה כמ"ש בכמה מקומות וי"ל דמודה רבינו היכא דהוי לאו גרידא דמשלם ואינו לוקה אבל היכא דאיכא כרת ומיתה בידי שמים לוקה ואינו משלם וכו' את"ד בקיצור י ואחרי המח"ר דבריו תמוהים טובא שהרי מתבאר מדברי הרמב"ם בהל' נערה והל' גניבה דחייבי לאוין גרידי לוקין ואינם משלמין כריו"ח וכמש"ל לענין הלכה וכן כדין שהרי ריו"ח גופיה דקיימא לן כותיה בכ"ע קאמ"ל ואפילו לגבי לאו שהרי אוקים מתני' דידן דתני הבא על הממזרת וכו' בלא התרו בו וכ"מ בירוש' שם רפ"ו דתרומות ע"ש גם מה שהקשה ממתני' דמכות דתני כל המשלם אינו לוקה אחרי המח"ר דבריו צ"ע מסוגייא שלפנינו הדייק כן איכא דריו"ח ומשני א"ר אילעא בפירוש ריבתה תו' עדים זוממין לתשלומין וכו' גם מה שהביא מת"ש הרמב"ם ז"ל בהל' סנהדרין פי"ו גבי הכאה שיש בה שוה פרוטה קשה טובא דהרי אמרינן בסוגיא דחובל בחבירו נמי בפי' ריבתה תורה לתשלומין לכ"ע וכעת דבריו צ"ע ועיין במ"ש הרב משנה למלך שם דלמה לא פי' הרמב"ם דהאי דפטור באוכל תרומה במזיד איירי בתקב לו חבירו ולא מצי לאסדורי אלא ע"י הדחק וכו' והצ"ע ע"ש ובס' מרכבת המשנה שם ובשו"ר בס' יצחק ירנן ז"ל שהביא דברי הרדב"ז שם ותמה ע"ד במ"ש וע"ש על קושיית המ"ל הנז' ע"ש

גמ' רבי יוחנן אמר אפי' תימא אחותו נערה כאן כשהתרו וכו' עד מילקא לקי ממונא לא משלם וכו' גם בירוש' ר"פ הובא מחלוקת דריו"ח עם ר"ל בר אושעיא ע"ש ולענין הלכה הר"מ כמו"ל בה' נע"ב פ"א הי"א פסק שם להדיא כרבי יוחנן וכתב בכ"מ ז"ל שם וז"ל וידוע דהלכה כרבי יוחנן עכ"ד ולכאורה צ"ל ע"ד שהרי מת"ש לקמן דל"ג ע"א ועולא כפקא ליה מדרבא משמע דבקנס מיהא ס"ל לרבא כעולא וכן כתבו התוס' ז"ל שם ד"ה ועולא וא"כ ק' ע"ד במ"ש בפשי' וידוע דהלכה כר"י וכבר ראיתי בס' פני יהושע ז"ל שם בתוס' ד"ה ועולא שהרגש מזה על הרמב"ם ע"ש מה שתירץ גם בס' גניבה פ"ג ה"א כתב להדיא כבר ביארנו בה' נערה שכל וכו' והעושה עבירה שנתחייב בה מלקות ותשלומין משלם ואינו לוקה ע"ש :

והנה הרמב"ם ז"ל בה' סנהדרין פי"ח ה"ב פסק וז"ל וכל לאו שניתן לתשלומין כגון לא תגזול ולא תגנוב אין לוקין עליו וכל לאו שניתק לעשה וכו' אין לוקין עליו ע"כ וכתב מרן ז"ל בכ"מ וז"ל וכל לאו שניתן לתשלומין בפ"ב דמכות די"ו קאמר גמרא דלאו דלא תגזול כיון דחייב בתשלומין אין אדם לו"מ וק"ל דהא בפ' א"נ דל"ב אמר"י דכל היכא דאיכא ממון ומלקות מילקא לקי ממונא לא משלם וצ"ע עכ"ד ולכאורה דבריו תמוהים מדברי התוס' שם ר"ה כיון דמתברר מדבריהם דמאי דקאמרי' שם כיון דחייב בתשלומין משלם ואינו לוקה ה"ט משום דלא תגזול הוי ניתק לעשה וכבר המהרש"א ז"ל בס' יבין שמועה בכלל ר"כ תמה בזה ע"ד הכ"מ הללו וכתב ליישב דבריו דגם מרן ז"ל לא אישתמיט מיניה דברי התוס' דהא ק"ל שמדברי הרמב"ם שם משמע דלאו הניתן לתשלומין בלחוד אפי' לא ניתק לעשה אין לוקין והא ק"ל שפיר מהא דריו"ח ברם בסו"ד הסכימ' דעתו של מהרש"א שם דודאי הרמב"ם לאו קאמר הכי שא דוקא בלאו הניתק לעשה וסמך עמ"ש בה' גזילה וכמ"ש ניתן לתשלומין והביא הרמיון בלא תגזול הוי כאילו ביאר לאו הניתק לעשה עמ"כ י גם בס' פ"ח מים חיים ז"ל בחי' דל"ז ע"ד כתב ליישב קו' מרן ז"ל וקו' ליתא דמ"ש הרב דלאו שנ"ת היינו כמאי דגלי קרא דישלם כגון הני דנקיט הרב כרמיון וכן חובל ביוה"ך אבל בעלמא מילקא לקי ממונא נ"מ את"ד :

וחזי הוית להשע"ה ז"ל בח"א בה' חו"מ דף ס"ו ע"א שהביא דברי הי"ש ודברי הפר"ח הללו וכתב ע"ד וז"ל אך ק"ט בין לתי' הפר"ח ובין לתי' הי"ש ממ"ש בפ"א מה' גזילה ה"ט וז"ל כל החומד וכו'

וכו' ואין לוקין על לאו זה מפני שאב"מ והשיג ע"ד הראב"ד ז"ל וז"ל לא ראיתי תימה גדול מזה והו"ל מפני שהוא חייב בתשלומין שה"ה כגזלן שחייב להשיב הגזילה וג"ז חייב להשיב החפץ לבעלים ע"כ ולפי"ד ז"ל מאי ראיה מייתי מגזיל' שאני התם דגלי קרא בהדייא אבל בחומר עברו דלא גלי קרא לימא דמילקא לקי ממונא ל"מ וכן קשה למ"ש ה"ה ז"ל וכו' ולפי מ"ש א"כ לטעם זה ועוד דמשמע ודאי דלדעת רבי' ג"כ צריכין אנו לטעם דלאו הנל"ת דא"כ הו"ל לרבינו לומר דבלא אמר רוצה אני דילקה עליה כיון שיב"מ וכיון שכן קשה דאמאי לא אמרינן דילקה ולא ישלם כיון דלא גלי קרא בהדייא ולא הוי נל"ע וצ"ע כעת עכ"ד :

ולע"ד נ"ל לתרץ דמכיון דהראב"ד קעסיק מר בדלא אמר רוצה אני וכמ"ש בהשגה הקודמת ע"ש · אם כן כשזה רוצה בקב שלו וזה יקחהו ממנו ע"י ממון הוי כמי בכלל והשיב את הגזילה ומשום הכי ק"ל שפיר להראב"ד ע"ד הרמב"ם דת"ל מטעם דניתן להשבון גם ה"ה לפום שיטתיה דהראב"ד כתב ליישב דעת הרמב"ם ומה גם דע"כ לומר הכי דהרמב"ם ס"ל כמי בדלא אמר רוצה אני כמי אינו לוקה וע"כ ה"ט משום דהוי לאו שנת"ל ותיסתבר ליה דהוי בכלל והשיב את הגזילה דומה למ"ש הטור ז"ל בח"מ ריש סימן רכ"ז לענין אונאה ע"ש וכמו שנכתוב לקמן ועיין בס' המצוות להרמב"ם סי' רס"ו ע"ש · עוד ראיתי בספר מגילת ספר ז"ל לאוין ק"ס דפ"ד ע"ד שהביא דברי הרמב"ם דרפ"פ מה' מכירה שכתב דאין לוקין על לאו דאונאה מפני שניתן להשבון וכתב ה"ה ז"ל וזה נתבאר בפרק אלו נערות דכל דמשלם אינו לוקה והז' כגזל וגניבה ואבידה ע"ש וכתב עוד ומכאן נראה דלא לייתינן להאי כללא שכתב בספר י"ש דפ"א כלל ר"ב וז"ל דסכלל הוא לאו שניתן לתשלומין אין לוקי' אבל הוא בתנאי שניתק לעשה וכו' ע"ש דהא ליתא שהרי לאו דאונאה לא משכחן בשום דוכתא שניתק לעשה ול"ל דהוא בכלל והשיב את הגזילה דליתא דאין אונאה בכלל גזל וכו' כמבואר ר"פ איזהו נשך וכו' והטור בסי' רכז כתב גבי אונאה ואין לוקין עליו לפי שבכלל לאו דל"ת הוא דניתן להשבון דהמאנה חבירו חייב להחזירו ע"ש · וזה מוכח קצת כמ"ש בספר י"ש אך ק"ק דבא"כ משמע דאונאה לא הוי בכלל גזל ואולי י"ל דכיון דלפי האמת קימ"ל כרבא דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעבי' אי עביד ל"מ א"כ ממילא הוי גזל בידו וה"ה בכלל לאו דלאו תגזול וזהו שמסיים הטור שמאנה חבירו חייב להחזיר דמנ"ל הא דחייב להחזירו אם לא משום דר"מ דאמ"ר לא תעביד לא מהני עכ"ד :

ולע"ד אחרי המח"ר לא זכיתי להבין דבריו דלפ"ד קשה לאביי דס"ל דאי עביד מהני מנ"ל לומר דחייב המאנה להחזיר האונאה! למאנה הא לדידיה לא הוי בכלל והשיב את הגזילה ואילו בפ' הזהב תני' פעמים שלש דחייב בתורה כדתני עד מתי חייב להחזיר וכו' שתות קנה ומחזיר אונאה וכו' ותו קשה דלפ"ד אמאי כתי' שם בש"ס דתמורה ד"ה ע"א מ"כ כין אביי נימא דא"כ טובא והוא תורת אונאה ותו לקי על האונאה דלרבא הוי בכלל ל"ת ונל"ע דהשיב הגזילה ואין כאן מלקו' ולאביי דלא ניתק לעשה אינו חייב בחזרה וחייב במלקות בשלקח ההונאה ביד וכמו דנשמע מדברי הרמב"ם שם דבלאו ה"ט הוה חייב מלקות אף שאין כאן מעשה מ"מ הא חשיב מעשה מה שלוקח ההונאה ביד ועיין בס' חזון נחום ז"ל ח"א דקמ"א ע"ב ע"ש · ואף למ"ש בס' שער המלך ז"ל בח"א דס"ו ע"א בשם מורינו הרב הגדול כמהר"ו מאיו ז"ל יע"ש מה שחילק להלין כעד הרב יבין שמועה ז"ל ע"ש ומכ"ש דכיון דלוקח הרבית בידו לכ"ע הוי מעשה מ"מ הא מיהא קשה ע"ד הרב מגילת ספר דנימא דאיכא בינייהו אי חייב בחזרה וכמו שעלה ע"ד הש"ס לומר דרבית קצוצה איכא בינייהו כי ע"כ דבריו צ"ע · ומה שנלע"ד כבירור הוא דהן אמת דאי לא הוה כתיב אונאה או רבית וכיוצא לא היה בכלל לא תגזול מכח פירכות הש"ס דריש פ' אלו נערות מ"מ לבתר דגלי לן קרא דלא תונו הוא גופיה קמ"ל דזה הוי כזה דכשם דהלוקח שום דבר בחוזקה הוי גזל גמור ה"נ הוי גזל גמור של דזה בשמות וזה ע"י משא ומתן וה"ה בכלל והשיב את הגזילה ואפילו אביי מודה בזה דחייב מדין תורה בהשבה וכ"כ הרב הלבוש ז"ל בסי' רכ"ו דהונאה הוי בכלל והשיב את הגזילה בסתם ע"ש וכ"מ מדברי ה"ה ז"ל בהל' מכירה פי"ב ה"א ומד' הרמב"ם ז"ל כפי' המשנה ר"פ אלו הן הלוקין ע"ש ועיין להרב פרי האדמה ח"א דקמ"א ובס' מנחת בכורים שם בתליעא דס"א ע"ד התוס' ד"ה לעבור עליו ע"ש ותראה כמ"ש :

והנה לענין רבית ראיתי להרמב"ם ז"ל בהלכות מלוה פ"ד ה"ג שכתב אעפ"י שהמלוה והלוה עוברין ע"כ הלאוין של אין לוקין עליו מפני שניתן להשבון וכו' דרבית קצוצה יוצאה בדיינין ע"כ וכתב ה"ס ז"ל וז"ל זה נתבאר בסוגייא בראש הפרק ויש מדקדקין להפך עכ"ד הנה מ"ש ה"ה ז"ל זה נתבאר בראש הפרק דמשמע דמשם מוכח כדברי הרמב"ם דאין לוקין על לאוי רבית ק"ק דמשם לפי הנראה אין כאן הכרח ואולי כונתו למ"ש שם דס"א לא ליכתוב לאו ברבית ותיתי מהנך וכו' ואם איתא דאיכא מלקות ברבית מאי קושיא הא אצטריך למלקות דאין מזהירין מה"ד ומ"ש ויש מדקדק להפך היינו רבותינו בעלי התוס' שם בד"ה אמרי ובד"ה לעבור דמוכח מדבריהם דיש מלקות ברבית ואונאה ע"ש וכמ"ש מהרש"א ז"ל שם . ולפי מש"ל מסס הרב י"ש ז"ל דהא דפוטרו הרמב"ם ממלקות בלהו שיש בו תשלומין ה"ד כד ניתק לעשה א"כ י"ל דניתק לעשה דוהשיב את הגזיל' דגם רבית מין גזל הוא כדרך הלואה וכיון דמפקינן אונאה מהתם אפילו דהוי דרך משא ומתן מכ"ש רבית דהוי דרך הלואה וחן אמת דק"ק לפי"ז דלמה לי קרא דוחי אחיך עמך דנתקו הכתוב לעשה כמ"ש במליעא דס"ב ע"א ע"ש בתוס' וברש"י ז"ל במ"ש מאי לאו קו"ע וכו' ע"ש תפ"ל מקרא דוהשיב את הגזילה ואולי משמע ליה לרבי' דהאי קרא דוחי אחיך אסמכתא בעלמא הוא ומה"ט לא הביאו שם בה' מלוה וא"כ נלע"ד לומר דאי מהאי קרא דוהשיב את הגזילה הו"א כיון דלא כתיב ברבית גופיה אע"ג דהוה ס"ל מהאי קרא דחייב בהשבה הרבית מ"מ הייתי אומר דלא מתקין לאוי בהכי כמה שחזר הרבית לזה כתיב קרא אחרינא דוחי אחיך לומר דגם הלאוי מיתקן בהכי ואפשר דמהתם גמרי' נמי לאונאה ודלא

בס'

כס' רכוותא שהביא הר"ב ז"ל בש"מ למלו' שם דש"כ ע"ש :

אך הא ק"ל לפי' למאי דהוה ס"ד בש"ס דתמורה ד"ו דמאי דאיכא בינייהו בין רבא לאביי הוא רבית קצוצה אי יוצאה בדיינין או"ל דלרבא יוצאה בדיינין ולאביי דס"ל דמהני אינה יוצאה וכו' ע"ש · דהיכי ס"ד כהכי שהרי אף לאביי דס"ל דמהני מ"מ גבי רבית שאני דגלי דוהשיב את הגזלה דמה"ע מפקי' מיניה חזרת הונאה ואין לומר דמאי דקימ"ל חזרת באונאה הוי לפום מאי דקימ"ל כרבא רז"א וכמו שכתבתי לעיל דא"כ כימא דהזרת אונאה א"כ ועוד מנ"א ע"ש ואפשר ליישב דשאני גבי רבית דכתיב ש תקח מאתו כסף ותרבית דמדאוליאו הכתוב בלשון לקיחה משמע דעיקר האיסור הוי על הלקיחה וכיון דלקח שוב אין בו תקנה ואינו חייב להחזירו דומה למ"ש ס"פ הזרוע לענין שילוח הקן לר' דשלח מעיקרא משמע ועיין בספרי דכ"ר למהרד"ף ז"ל דקמ"ל ע"ג ע"ש ומש"ה ס"ד דש"ס דלאביי איסור רבית אינו בכלל השבת גזלה ומסיק דבסברא פליגי והשתא דקימ"ל כרבא א"כ דהוי בכלל השבת גזלה ואפשר דמה"ט נמי אצטריך למיכתב גבי רבית עשה דוחי אחיך דלא תיסק אדעתין לילף מדכתיב ש תקח ועיין במ"ש הרב גופי הלכות בכי' ו' ומ"ש בס' קמ"ר ז"ל ח"ב שם כה' מלוה דל"ב ע"ד ע"ש וראיתי לו להרב קמ"ר ז"ל שם שכתב וז"ל וראיתי להמפרשים דחולקים עד"ר וס"ל דבחזרה לא מיתקן לאוי כמ"ש הריטב"א בסוגיין דא"כ ובסו' דקדושין וכו' וקשה דא"כ מאי אמר רבא לאו ברבית ל"ל וטיבא דתוס' בסוגיין דס"א ד"ה רבא ל"ק דאף דס"ל לרבא כר"י מ"מ אפשר דהא דקאמר רבא לאו ברבית ל"ל הוא טיבא דר"א אמנם להריטב"א קשה דה"ח דאף לר"א לא מתקין לאוי א"כ אצטריך לאו ברבית כדי שנדע דלא מתקן לאוי כמו גזל ואונאה וכו' עו"כ וצריך להבין כדעת הריטב"א דלא מתקין לאוי אם לוקה דהא אמרי' דלוקה קשה דאיך לוקה כיון דמשלם דקימ"ל ר"ק וכו' ואם אינו לוקה א"כ מאי כ"מ מאי דס"ל דאינו מתקין לאוי ועוד איך אפשר דלר"א וחי אחיך אינו ניתק לעשה והלא כגמר' אמרו דר"כ ורא"ב פוטרין את הלוה מפני שי"ב קו"ע וא"כ סבר דהוי כל"ע את"ד :

ואחרי המח"ר לא ידעתי איך הישתמיט מניה דמר ז"ל דברי הריטב"א בחי' לב"מ דכל מ"ש עד ל"ק וכבר מהרי דמומרא כיקרו כפי' והנא לקו' הראשונה ראיתי להריטב"א שם עמ"ש אמר רבא ל"ל דכתב רחמנא לאו בגזל לאו ברבית ובאונאה וז"ל כתב הראב"ד ז"ל מלי למימר בכולהו לעבור עליהם בשמות חלוקים וכו' וכ"ש הנך שהם חלוקים לגמרי לא דאשכא כאו רבא פלוגת' בינייהו ולא ילפי מהדדי אבל לאו דגזל כיון דאיתא מבינייהו אוקמה עליה לעבור עליו בב' שמות לכוכש ש"ש ולאו משום דאייתר שהרי לגזל עצמו לעבור עליו בשם גזל הוא צריך לא משום דבעניינא דשכר כתיב והוי דבר הלמ"ע וכו' ע"ש הנה מבואר דהרב כירגא מזה וישבו בטוב טעם וכאמור גם מה שנסתפק בס' הריטב"א אי לקי וכו' ע"ש הנה הריטב"א שם בר"פ א"כ ושם בא"ד כתב וז"ל אבל הנך לאוין מלקות ליכא דאיכא תשלומין ובת"ש ניכהו ולא בכי מלקות לא דאיסורא דלאוין קאמרי' ע"ש ושם עמ"ש לנורא ניתן ולא להשבון כ' וז"ל פלומר דמפני מורא ה' אין לו ליקח רבית אבל אם לקחו לא ניתן להשבון דמ"מ עבר ע"ד השם ואין לו תקנה בהשבה כמ"ש אומרים בגזלה דכיון דהשיב הגזלה הוי הלאו מתוקן לגמרי כאילו לא גזל דברבית אעפ"י שהשיב הממון לא נתקן הלאו וצריך לעשות תשובה על עבירות שעבר על לאו של רבית מיהו אם יעשה תשובה על הלאו אינו מועיל אם לא יחזור הממון ולא כמו שפי' הב"ה למורא ניתן ולא להשבון דכיון דיעשה תשובה על הלאו אין צריך וכו' ע"ש . הנה כי כן י"ל שדעת הני מפרשי ס"ל כפי' כ' של הריטב"א דלריו"ח כהשו' בעלמא מהני וא"ל השבת רבית ועו' מסיק שם בש"ס תנאי היא וכו' ומהדרינן לא דכ"ע לאו בני אהדורי ניכהו וה"פ דלאו כס"ד השתא דלמ"ד חייב להחזיר אם החזיר תיקן הלאו וכריו"ח והולכך ע"כ ת"ק דמחייב ריו"ח היא לא השתא קא דחי דלכ"ע אם גבה אפי' דבני אהדורי ניכהו אפילו הכי לא תיקן הלאו דאיסורא דעבד עבד ומאי דפליג הוא בשומא וכן ראיתי להדיא בשיטה הר"ב שם דקמ"א ע"א שהביא פי' זה משם הרמב"ן וכמסקנת הש"ס דקאמר לא דכ"ע לאו בני אהדורי ניכהו וכו' באופן די"ל דהני מפרשים ס"ל דלא לקי וכדברי הריטב"א והראב"ד והרדב"ז הובא שם בש"מ דס"א וקרא דוחי אחיך עמך לא בא אלא לאשמועינן דחייב בהשבה להוציא בלעו מפיו ומאי דאהכי לן דלא מתקי' הלאו היינו לומר דאף דהשיב הממון צריך תשובה על הלאו ול"ד ללאו דגזילה ונתיישבו כל תמיהותיו גם מ"ש שהריטב"א שם ס"ל בס' הו"מ הללו הנכי שרואה שם בסו"ד שהסכימה דעתו להפך וכה אמר ומיהו בחזרת רבית מהני לאו ומתקני ליבא דכ"ע ע"ש · וחי' הריטב"א לקדושין כעת אין במתיבתי וכז' ברור לע"ד וכז' לדעת הרמב"ם אכן מחמנות לשון הריטב"א והראב"ד הללו וכן דברי הרדב"ז ז"ל וח"ה בתשובה ח"ב סימן · · · משמע דאף ע"ג דלא ניתק לעשה כיון דחייב בתשלומים משלם והיינו לוקה ע"ש :

בדם לעומת כז' מתבאר מדברי התוס' שם דס"א ד"ה אמרי וד"ה לעבור דס"ל דלאו דרבית ולאו דאונאה לקי עלייהו אף דניתן לתשלומין וכ"כ מהרש"א ז"ל בהיפך ע"ש בדבריו ומה שקשה ע"ד מהרש"א ממ"ש ריו"ח כל היכא וכו' מילקא לקי ממונא ל"מ כבר מהרי"ל ז"ל בס' זרע יצחק שם בא"ד הבליעו בנעימה וכתב דמהרש"א ליבא דתוס' איירי בלא התנו בו ע"ש ועפ"ד ל"ק מ"ש מו"ה הגדול מהרי"ס ז"ל בשו"ת שלו ח"ה בשו' מלות תשובה דבז' ע"ג ע"ש שהל"ע וברור גם עיין מ"ש מהרש"א ז"ל בס' גופי"ה הות שף כלל ו' מה שהקשה ע"ד התוס' ד"ה אמרי' ובמה שהי' דמוכח מהתם שלדעת התוס' נמי כלאו דאונאה לא לקי ע"ש · וזה תימא שמדברי התוס' הסמוך וכיאה ד"ה לעבור מוכח להדיא להפך ול"ע גם ראיתי בספר זרע יצחק שם שהביא דברי הרמב"ם בה' סנהדרין הנז"ל וכתב ליישב מקו' מרן בכ"מ דמאי דקימ"ל כריו"ח ה"ד היכא דמלקות מלד אחד והתשלומין מלד אחר דומיא דהכא ע"כ מאורסה וכן גנב וטבח ביוה"כ והתרו בו דהמלקות מלד יוה"כ והתשלומי' מלד הגניבה וסכ"מ מפי' המשניו' להרמב"ם במכות פרק אלו הן הלוקין וז"ל וכו' ולפי דעת זו לע"ג

ליישב קו' התוס' דשמעתי' ולוקמה בגזל גופיה וכו' ע"ש ועיין בס' מגדנות כתן כתי' למליצה ודוק :

והנה בעתה חדש ממש נדפס ס' נר מלוה להרב מהרי"ש ז"ל וראיתי לו בקו' א' שעמד בענין זה באורך וברוחב ובתחילת דבריו בד"ה ע"כ ראיתי לו דברים תמוהים לע"ד והוא שהרב שם הביא סוגיין דכתובות וכתב וז"ל וא"ל כי פריך בגמ' לר"י מחובל בחבירו דאיכא ממון ומלקות ממונא משלם מילקא לא לקי וכו' ואמאי לא משני שאני חובל דלית ביה כרת שהרי מה שהיה חייב מלקות הוא משום לאו דלא יוסיף ומשום הכי משלם ואינו לוקה אבל במפתה אחותו נערה דאיכא כרת לוקה משום דחמירא וכתב לתרץ דהא לא קשיא משום דזימנין משכחת לה בחובל בחבירו ח"כ ואפי"ה ממונא דוקא משלם כדתנן בפ' החובל דפ"ז החובל בחבירו ביום הכפורים חייב בתשלומין ופירש הרע"ב והרמב"ם ז"ל בפיה"מ וכו' את"ד · ובהורמנותיה דמר לא זכיתי להבין דבריו קדא כמה שתירץ דהמקשן סמיך אמתניתין דחובל ביום הכפורים דא"כ הו"ל להמקשן להביא הסיא מתני' כיון דעיקר קושייתו הוי מהתם ותו דאף דנימא דסמך אמתני' דהתם עדיין קושיית הרב במקומה עומדת דאיכא למימר דמתני' דהתם איירי בלא התרו בו אבל בהתרו בו אה"נ דמילקא לקי וכמו שעלה ע"ד המקשן בדברי ר"י וכדקאמר וכי תימא ה"מ בלא התרו ביה ועל הכל ק"ט דאעיקרא קושיא ליתא שהרי עיקר קושיין דמקשינן מעיקרא ורמינהי אלו הן הלוקין הבא על אחותו וכו' לאו מבא על אחותו לחודיה הוא דק"ל אלא גם מבא על הממזרת נמי ק"ל דהכא תנינן במתני' בכלל נערות דיש להן קנס הבא על הממזרת ועל הנתינה וכו' ואילו התם תנינן בכלל אלו הן הלוקין הבא על הממזרת וכמ"ש התוס' ז"ל לעיל דל"א ע"ב ד"ה ורמינהי ע"ש להדיא וא"כ כי תירץ ריו"ח התם בדהתרו בו וכו' ש"מ דגם לגבי הבא על ממזרת דקיל מילקא לקי ממונא לא משלם ושפיר מקשינן והדר חובל וכו' וכן בדין שהרי ריו"ח עיקר ילפותיה הוו מקרא דכדי רשעתו וגם לא מסיימי קראי דבדאיכא ח"כ איירי ותו מאי ק"ל :

עוד ראיתי לו ז"ל בתר הכין שכתב וז"ל וא"ל דהחובל בחבירו בחול נמי משלם ואינו לוקה וכדמשמע וכו' וא"כ אמאי כתב הרמב"ם ז"ל שם בפירוש המשניות וז"ל זולתי החובל בחבירו ביוה"כ בלבד שזה משלם ואינו לוקה ע"ש דמשמע הא בחול לא וכתב לתרץ דיום הכפורים אצטריכא דאע"ג דאיכא תרי לאוי וחד כרת אפילו הכי לא לקי ותרי לאוי היינו לא יוסיף ולאו דלא תעשה מלאכה ביוה"כ אבל החובל חבירו בחול דליכא אלא לאו אחד גרידא פשיטא דמשלם ואינו לוקה וכו' ע"ש · ודבריו קשים לענ"ד דאמאי תלה קושייתו בדברי הרמב"ם ז"ל שבפיה"מ ואמאי לא ק"ל למתניתין גופא דקתני החובל בחבירו ביוה"כ חייב בתשלומין ואם תאמר דא"כ דאמתניתין נמי ק"ל אכתי ק"ל במה שתירץ דעדיפא מינה נקט יום הכפורים לאשמועינן דאע"ג דאיכא תרי לאוי לאו דלא תעשה מלאכה וכו' דהיכן הוזכר לאו זה בחובל והא קיימא לן כל המקלקלין פטורין ואף דאסיקנא בשבת דק"ו דחובל וצריך לדמו אכתי לא מסתייעא מתני' דבהכי איירי ועיין בהרמב"ם ז"ל פ"ח דשבת

ה"ח ובפרא"כ"ד וה"ח ז"ל שם · והנלע"ד ברור דמאי דנקט במתני' שחובל ביוה"כ הוא למעוטי סברת ר"נ בן הקנה דס"ל דח"כ פטורים מתשלומים כדאיתא לעיל דל"א ע"ש והא קמ"ל דחייב ואיהו גופא כונת הרמב"ם וברור ועיין עו"ש מה שהק' ע"ד הרמב"ם בפירוש המשניות דסתרי דבריו אהדדי ע"ש וי"ל ודע דבלאו דלא תשיג גבול דאיירי במשנה שימני תחום חבירו וקובעם בתוך קרקע שלו ואומר שלא שינהו ושהקרקע שלו אפי' התוס' דר"פ א"כ מודו דלא לקי לפי מ"ש בספרי ס' שופטים דעובר על ב' לאוין לאו דל"ת גבול ולאו דלא תגזול וכ"כ בחינוך סי' תקנ"ה והר"מ בס' המצות סימן רמ"ו ובחי' ה"ג ס"י ע"ש · ויש לסייע דבר זה דא"כ אכתי עדיין קשה מ"ש דלוקמה בגזל גופיה ובמשיג גבול א"ו כמ"ש ועיין בספר לימודי ה' כ"ו דמ"ז ע"ב ובספר שורשי הים ח"א בשו' לאו הנל"ע דק"ט ע"ש בקו' שם באורך ובס' מגדנות כתן כתי' למליצה דס"א ע"ש :

שם בגמ' הר"א הר"י הכהו הכאה שא"כ שו"פ עיין בתוס' סנהדרין דפ"ה ע"א ד"ה הכהו ממש והניחו בקושיא ועיין בהלח"מ ז"ל בה' ממרים פ"ה ה"ג ובספר חק"ל לאוה"ג ז"ל בא"ח ד"ר ע"א ע"ש :

גמ' כן ינתן בו ל"ל דבר שי"ב נתינה עיין במ"ש הרמב"ם והרע"ב ז"ל בקמא פ"ח מ"ג ובמ"ש הרב תוס' יו"ט ע"ד ע"ש :

שם א"ר א"ר י הכהו ורא"ה שאין בה שוה פרוטה לוקה וכו' וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ד מה' חובל ובפי"ט מה' סנהדרין ע"ש והריב"ה ז"ל בח"מ רס"י ת"כ ובש"ע ז"ל שם · וראיתי בס' הנ"מ נר מלוה ז"ל ח"א סי' קל"א דקכ"ח ע"ג דכתב דכל ימי הייתי מצטער לתען דעת שאם יש בחבלה הזאת כל החמשה דברים שחייב בהם החובל שהם נזק צער וכו' אי בעינן שיהא בכל אחד ואחד מהם שו"פ או דילמא דבהצטרפות כולם אם יש בכולם שוה פרוטה משלם ואינו לוקה ואם אין בכלם שוה פרוטה לוקה ואינו משלם ולא מצאתי גילוי מילתא לזה · והן עתה האיר ה' את עיני וראיתי להרב הלבושים בח"מ סי' ת"כ שכתב וז"ל אסור לאדם שיכה את חבירו וכו' וכיון שיש בו לאו המכה את חבירו מכה שאין בה היזק שוה פרוטה כיון שאין בו חיוב ממון עבר על לאו ומלקין אותו אבל החובל בחבירו מכה שיש בה שוה פרוטה חייב בחמשה דברים וכו' ע"ש מוכח מדבריו שלא דבכל דאיכא בנזק גופיה תשלומי שוה פרוטה הוא דמחייבינן ליה בה' דברים אבל כשאין בנזק גופיה שוה פרוטה אינו חייב על שאר דברים ומשו"ה לוקה שהרי אין כאן תשלומין שלא שתמה ע"ז ממ"ש לקמן הכהו ע"י ולבתה וסופה לחזור אין כאן נזק ומ"ל שאר דברים הכהו בינקוס וכו' היינו נ"ל שלא לור"פ הרי דאפי' שאין שם נזק כלל מחייבינן ליה על שאר דברים ואפשר דכ"ד ל"ד שלא כמ"ש עוד שם הכה במטפחת או במטה וכו' אין כאן שלא בושת וי"א דוקא במקום שיש רואים אבל אין כאן רואים אפילו בושת אין לו ע"כ וכנדון כזה הוא דקאמר הכהו מכה שאין בה שוה פרוטה לוקה שאין כאן תשלומין כלל וכו' ע"ש · ולע"ד אחהמ"ר האי תירוצא דתירץ כמ"ש הרב הלבוש ז"ל בתחילת דבריו קשה ורא"ה שאין בה שוה פרוטה דאיירי כגון

שהכהו

שהכהו במטפחת וכמ"ש אח"ז לא יתכן דהרי שם כתב בתחילת דבריו דבבושת חייב וי"א דוקא במקום שיש רואים וכו' דמשמע דלסברא קמייתא והיא סברת הטור שם וסי' ז"ל דבכ"ע חייב בבושת דלא כי"א וכו' והשתא לסברת הסוברים דבבושת חייב בכ"ע א"כ איך יתכן מ"ש בתחילת דבריו בהכהו הכאה שאין בה שוה פרוטה וכו' דהיא נימרת ר"י בסוגיין ובכמה דוכתי בש"ס דאיירי בהכהו במטפחת דאין בו תשלומין של שוה פרוטה כלל דהרי לסברת הרבנים הנז' ז"ל האיכא דמי בושת ואם כן ישלם ולא ילקה דכפירוש ריבתה תורה חובל בחבירו לתשלומין וא"כ איך יתפרש האי דינא דרבי יוחנן דסוגיין ופסקוהו הפוסקים והרב הלבוש שם י ועכ"כ צ"ל דמ"ש הרב הלבוש שאין בה היזק שוה פרוטה וכו' ר"ל שאין בו היזק לכל אחד ואחד דבין היזק חסרון אבר והן הצער וריפוי וביטלה לא היה בה ולאו דוקא נקט הזק והיינו ע"ד מ"ש רש"י ז"ל בסוגייא דלקמן דל"ג ע"א ד"ה שלא וכו' וז"ל החובל בחבירו כמי מו"ל כשאין בה שוה פרוטה בכל חמשה דברים שבה כגון שלא פחתו מכספו וממלאכתו וריפוי לא הוצרך ולא צער היה בה ובשוטה שאין לה בושת וכו' ע"ש והביא דבריו הב"ח ז"ל שם דרש"י א"כ ע"ש דמשמע מדבריו דבכל חדא וחדא בפני עצמה אין בה שוה פרוטה א"כ יתפרש כונת הרב הלבוש וכמ"ש י וממולא דבר דברי רש"י הללו צ"ל דמה דעלה ונסתפק הרב פס אי בעינן בכל אחד ואחד שו"פ או בין כלם ע"ש דמדברי רש"י הללו מוכח דבכל אחד בעינן שיהא שו"פ הלא"ה אפילו דבין כלם איכא שו"פ לוקה וא"מ וכן הדעת נוטה דמקת' אין הכאה דא"כ שו"פ בין כלם ואפי"ה כיון דאין בכל אחד ואחד דהיינו בהזק או ריפוי וחדא מאינך שוה פרוטה לא חשיבה כלום לענין תביעה דהרי בגזל ואונאה וביטלה קי"ל דפחות משוה פרוטה לא ניתנה ליתבע זולת בב"כ כמ"ש בסכ' בנז' וא"כ באופן דבעינן שיעור שו"פ בכל אחד ואחד א"כ בחדא מינייהו דהא אמרינן בפי' ריבתה תורה להשלמין דהיינו מ"ש בתורה דחייב על הנזק בפ"ע ועל שבת בפ"ע ועל הריפוי או לצער בפ"ע כמ"ש בתו' וכמ"ש שם ריש פרק החובל דבכל אחד נפקא מקרא ע"ש י והשתא אתי שפיר מ"ש בפירוש ריבתה תורה לתשלומין דאיירי בדאיכא שוה פרוטה בכל אחד א"כ בחדא מינייהו וזהו שדייק רש"י שם וכתב שא"כ שו"פ בכל ה' דברים ולא כתב שאין בכלם שו"פ א"כ שאין בין כלם שוה פרוטה דע"כ נראה דכונתו כמ"ש ואם כן הי"ל להרב להביא דברי רש"י הללו וצ"י וע' בהריטב"א ז"ל במכות ד"ט ע"א כתו' לשם שכתב שם ע"ד ריו"ח הללו וז"ל ובהכאה שאין בה שוה פרוטה פירוש שאין בה דין ממון דאילו הוה בה שוה פרוטה נותן ה' דברים ואינו לוקה וכו' חובל בחבירו לתשלומין שו"פ כדאיתא בפ' א"כ ע"ש י באופן שעדיין צ"י בדין זה:

תו חזי הוית להרב שם אח"ז דכתב דיש בדין זה דהכאה מילהא דתמיה דתמיהי אינשי דבממון הקל אמרו דאינו חייב בתשלומין עד שיהא בהכאה שיעור [שוה פרוטה וכן גבי גזילה ואבידה וכו' א"כ הדבר תמוה מאד דבהכאה שאין בו שוה פרוטה שהוא חלי שיעור איך חייבוהו מלקות שהרי המלקות במקום מ"ע כדאמר רבא בסנהדרין ד"י וכו' ובעת יאמר גיורא וכו' דנראה ח"ו משפט מעוקל וכמ"ש וכו' והאריך בזה כיע"ש ולע"ד י"ל דשאני הכא גבי חובל דאיכא פסידא לחבריה הן בענין הנזק והן בענין הצער וכ"ש ברפוי ובשבת גזרה חכמתו ית' דכדי שיתרצה ההוא גברא במה שעשה לו בדברים הללו דישלם לו דמיהם דעי"ז יתרצה וימחול לו בלבו הגם שצריך ג"כ מחילה ממש כדתנן בקמא ול"מ אם הוא עני אלא אפילו עשיר רצונו הוא להרבות הון וגם לא רצה הוא יתברך לחלוק בין זה לזה דרובא דעלמא עניים ומה גם דמ"ל אדם דנראה לנו לעינינו דהוא עשיר ואינו אלא עני דאינו מגלה צערו לרבים ועוד ימים יתגלה הדבר דמשום איזה סיבה אינו מודיע צערו לרבים וכגון גברא ההוא כית"ל בממון יותר מסילק' ואם הו"א דבעשיר ילקה ולא ישלם א"כ גם לגבי גברא ההוא היה הדין נותן דילקה ולא משלם ואין רצונו בכך וכמ"ש ומה גם דאפילו עשיר אם מתנה מאחרים אינו רוצה ליקח מ"מ לא ירצה להוציא מכיסו וממונו כגון שבת ורפוי דהוי דבר שאין לו קצבה ומשו"ה גם באינך אמרינן דל"ש משו"ה ביש בו שוה פרוטה ולמע' אמר רחמנא דישלם ולא ילקה משא"כ כאין באחד מהם שוה פרוטה דלא חשיבא ממון גזרה חכמתו יתברך דעכ"פ מיהא לפוטרו בלא כלו' אי אפשר וא"כ ילקה כדי שלא יתלמד לעשות כן להכות לחבירו בגופו דהוי צערא דגופא וגם דמאי עי"ז ירגיל להכותו מכה רבה במקום שאין רואין להעיד והשתא קרא דחובל בחבירו דריבתה תורה לתשלומין ע"כ איירי ביש בו שוה פרוטה בא' מהם וכ"ש דנראה להדיא דאיירי ביש בו שוה פרוטה בכל אחד מהם מדכתיב רק שבתו יתן ורפא ירפא דמדחייבה התורה בתשלומין ע"כ איירי כמ"ש דבלא"ה לא תשיב לחיוביהו בתשלומין וע"ש בע"ד בנ"ל:

תוס' ד"ה שלא השם וכו' אבל אם היו באים מועשיהם לו כא"ז כגון שהעידו על אחד שהוציא ש"ר וכו' ע"כ וק"ק אמאי לא תק"ל לפרש"י לפי"ז ממ"ש במתני' דל"א דחוסם פרה ובשבה לר"מ ח"מ וממון והתם ב' החיובין מקרא אחד הם מלא תחסום ובה"ג הקשו התוס' שם במכות ד"ד ע"א ד"ה שלא השם ע"ש ואולי דעת התוס' דהכא כמ"ש הריטב"א ז"ל שם בשמם דהתם נמי הוי ב' מקראות ע"ש י וראיתי להריטב"א ז"ל שם שכתב ועוד הקשו ע"ד דהא בפ' א"כ דל"כ לא אשכחן לר"מ דדריש כדי רשעתו שא וכו' וזמאי הא מ"ל אפי' במומ"ל כשהם משם א' ותי' דלא מ"ל לעולם שם א' במלקות וממון עכ"ל וקשה לי ע"ד דהרי מ"ל בכדון שכתבו התוס' בעדים זוממין שאמרו שראובן הוציא ש"ר על אשתו וכיוצא לזה דרצו לחייבו ממון ומלקות וכמ"ש הריטב"א ז"ל בתחי' דבריו וז"ל פרש"י דמשני וכו' והק' בתוס' דמשמע דוקא מפני שאין מב' מקראות הוא דאר"מ לוקה ומשלם אבל היכא דנפקי מחד קרא לא אמר וכו' ע"ש משמע דרש"י אתא למעוטי בה"ג וא"כ קשה ע"ד איך ישב הסוגייא דפ' דלקמן דלא קאמר דלר"מ כדי רשעתו אתא למעוטי מלקות הממון היכא דנפקי מחד קרא:

בא"ד ואין נראה לר"י דלא מסתבר שלא יהיו חייבים ממון ומלקות וכו' עכ"ל הקשה בס' פ"י ז"ל וז"ל וקל"ט מאי פשיטות דהא בפ"ק דסנהדרין אמרי' חזר הבעל והביא עדים והזימום

לעירו

לעידי האב כשבנין ומשלמין ממון לזה ונפשות לזה שאה דאי לאו ה"ט לא הוה עבדינן ב' רשעיות אע"ג דב' ע"י הזמה וכו' ודוחק לומר דמה שמפרש ר"י הוי שיכא דר"מ דוקא דמאי שנא וכו' עכ"ד ולעד"ן לומר דאה"כ דמ"ש ר"י דלא מיסתבר וכו' לר"מ דוקא קאי ולא לרבנן וה"ט כיון דר"מ ס"ל דכדי רשעתו במיתה ומלקות כתיב קרא אבל ממון ומלקות בכ"ע חייב ול"ד גבי עדים זוממין דס"ל דהוי קנס ויליף ממוציא שם רע שא אפילו בשאר ממון דלאו קנס ס"ל דלוקה ומשלם כמתבאר מש"ס דכ"מ שם וכן כתבו התוס' מכות שם ולעיל ד"ה וקימ"ל דאין וכו' ע"ש . משום הכי מיסתבר ליה לר"י לומר בפשי' דשיכא דר"מ היכא דהעידו העדים דנתחייב ראובן מלקות וממון והוזמו חייבים בב' כיון דכתיב כאשר זמם ואף דאתי מחד קרא דהא לדידיה ליכא מיעוטא דכדי רשעתו כיון דמוקי ליה במיתה ומלקות משא"כ לרבנן דס"ל דכדי רשעתו אתי למלקות וממון כמי דמה"ט ס"ל בעלמא דאין אדם לוקה ומשלם אא"כ דלרעתם אף דהעידו העדים דפ' נתחייב מלקות והוזמו כגון שהוציא שם רע על אשתו דחייביה קרא ממון ומלקות אפילו הכי הם אינם לוקין כ' מכאשר זמם דמוציא שם רע שאני דקנס הוי וחידוש הוא שחידשה תורה אבל עדים זוממין מסתייה דכדיבורם יתחייבו היכא שבעלמא כמי מתחייב כמי כה"ג אבל בכה"ג דבעלמא ס"ל רשעה אחת את"מ ולא ב' גם עדים זוממין אינם חייבים שא קרא והוא ממון ומה גם דכפירוש רבתה תורה עדים זוממין לתשלומין וגם דקרא דכדי רשעתו קאי כמי בעדים זוממין כדאמרינן בפ"ק דמכות ר"ג רמז לעדים זוממין מנין וכו' וכ"מ מדברי התוס' לעיל ד"ה קימ"ל כתירו' הראשון ע"ש :

ועוד כ"ל לתרץ ולומר דאפי' לסברת ר"י שכתבו דלא מיסתבר וכו' לא כ"כ שא היכא דנתחייבו העדים בממון ומלקות ומטעמא דאמרן אבן היכא דנתחייבו מיתה וממון אה"כ דאפי' לר"מ לא אמרינן דמת וישלם והתם בפ"ק דסנהדרין איירינן לענין מיתה ומשום הכי לא קיימא ר"י ורבא שא מטעם דמיתה לזה וממון לזה והתם רבה גרסינן בה"א עיין בתוס' דלעיל דל"ה סד"ה ר"א ע"ש . וכיון דבמיתה גלי לן קרא דלא יהיה אסון משום הכי אפילו ר"מ מודה דימות ולא ישלם ואה"כ דלרבה דס"ל דלר"מ כמי גבי קנס ס"ל דמת ומשלם כדאמרינן לקמן דל"ה ע"ם אה"נ דבעדים זוממין לר"מ דס"ל דהוו קנס אף אם נתחייבו העדים בממון ומיתה כגון ההיא דפ"ק דסנהד' כלאו ההוא טעמ' דמיתה לזה וכו' מחייב' להו ממון ומיתה מכאשר זמם והשתא דאתית להכי אפילו כימא דההיא דפ"ק דסנהדרין שיכא דר"מ כמי קאי א"ש וכאמור · ועיין בתוס' דמכות פ"ה דקתני שם וז"ל העדים שאמרו מעידים אנו באיש פלוני שגנב חלבו של חבירו ולא אכלו וכו' ונמצאו זוממין לוקין ומשלמין שע"מ כן העידוהו ע"מ שילקו וישלם וכו' ער וחכ"א כדי רשעתו מת א"מ לוקה א"מ ע"ש . דמשמע דלא כרש"י ז"ל ולפי שבלאו הכי תוספתא זו קשיא מגדרים אחרים לא אאריך בה ועיין בס' חסדי דוד ז"ל ע"ש :

והנה התוס' ז"ל במכות ד"ד ע"א ד"ה לוקין הכיאו פרש"י וכתבו ע"ד משמע דאי ליכא

אלא חד קרא אינו לו"מ וקשה הא אמרי' בפ' השוכר את הפועלים החוסם פי פרה לדוש בה לו"מ אע"ג דליכא אלא חד לאו דלא תחסום לכך פי' הר"מ וכו' ע"ש · וחזי הוית בס' פני יהושע ז"ל מ"ד בחי' לשם שכתב ע"ד התוס' אלו וז"ל וק"ל דעפי הו"ל לאקשויי בפשי' מסוגיא דשמעתי' גופא דמפרש עולא טעמא דר"מ דגמר ממוציא ש"ר וא"כ מאי האי דקאמר ר"מ שלא השם וכו' וה"ע ל"ל דאדרבה מה"ט משמע דהיכא דהוא מש"ה אין לו"מ וכמוציא ש"ר נראה דליכא שא ש"ה של הולאת ש"ר ואם כאמר דהתם כמי מיקרי תרי שמות לאו דל"ת רכיל וממון כתיב בהדיא וענשו אותו מא"כ מה"ט גופה א"ש הא דקאמר ר"מ שלא השם המביאו וכו' ומה"ט הוי דומיא דמוציא ש"ר וא"כ ע"כ כדי רשעתו לא אתי למעוטי שא מיתה וממון ומלקות וכו' וא"כ לפי"ז שפיר קאמר אביי דהך בריותא דהחוסם ר"מ היא וכו' עש"כ ;

ואחרי המח"ר איכא לעמוד על דבריו טובא דהן אמת דמוציא ש"ר הוו תרי שמות כמ"ש הרב ז"ל מ"מ לפי פירוש רש"י דפי' בונת מתני' דתני לא מן השם הוא זה דר"ל דהמלקות הוי מלא תענה ותשלומי ממון מכאשר זמם וכן תני להדיא בתוספתא הנז"ל ע"ש א"כ ש"מ ממתני' דאם חייב עידי זוממין דמלקות וממון הוו מחד קרא דכאשר זמם כגון דהעידו דפ' הוציא ש"ר על אשתו דאינם חייבים שא אחד דוקא ולפי"ז צ"ל דר"מ כמי מוקי קרא דכדי רשעתו בממון ככה"ג ואף דיליף ממוציא ש"ר אינו שא לחייבו ממון ומלקות אבל אה"כ דלא הוי שא היכא דבאים בב' שמות כיון דאית לן קרא דכדי רשעתו ואתכי לן לפחות להכי ואף דבש"ס לקמן מוקים קרא לר"מ במיתה ומלקות כבר הוק"ל להריטב"א שם כדכתבי' לעיל ומה גם דו"ל דלמעוטי ס' רבה אתרו שם הכי ול"ד דה"ה בממון ומלקות היכא דלקי משם אחד וא"כ שפיר עשו התוס' דלא ישבו פרש"י ע"ד האמור כיון דלפי פי' מתבאר ממתני' דבעדים זוממין אי לקי ומשלמי משם אחד מכאשר זמם פטור אפי' לר"מ וזה הוי הפך הש"ס דמליעא שם ואף שהתוס' ז"ל שם במכות ד"ה בשלמא כתבו דלר"מ מוקי קרא דכדי רשעתו למלקות ומיתה ה"ד בתר דסתרו פירוש רש"י ז"ל והעלו דגם בכא מש"ה לר"מ חייב כמו שהוכיחו מההיא דב"מ אבל בלא"ה ק"ל וכדכתיבנא גם מה שתי' שם בתי' הב' ע"ש לפי מ"ש איכו מחוור אלא באופן דנ"ל דאפי' לס' ר"י בעל התוס' איטו שא לר"מ אבל לרבנן דקימ"ל כותייהו לפי תי' הראשון שכתבתי אה"כ דאם העידו על ראובן שהוציא ש"ר על אשתו והוזמו אינם חייבים שא ממון ולא מלקות דבפירוש ריבתה תורה עדים זוממין לתשלומין וכ"מ מדברי הרמב"ם ז"ל ספ"ך מהל' עדות ובפכ"א ע"ש . אחר עבור קלא ימים ראיתי בירוש' דמכילתין פ' נערה שנתפתתה דט"ז ע"א מס' פני משה שאמרו שם וז"ל הכיא האב ב' כיתי עדים א' אומרת עמנו הייתם במקום פלוני ואחת אומרת הבעל שכרן להעיד עדות שקר פשוטא אותן שאמרו וכו' נהרגין ואותם שאמרו הבעל שכרן להעיד עדות שקר לוקין ונותנין מאה סלע אמר"י בר"ב ולא ע"י וכו' שא לוקין משום לא תענה ברעך עד שקר וכו' עוד אמרו שם רבב"ח בעא קומי ר"ז הביא האב עדים לחזים עידי הבעל והוזמו עידי האב לוקה ונותן מאת

סלע

סלע וכו' ע"ש · מתבאר מדברי הירוש' הלזה דס"ל דמ"ש התוס' דודאי חייבים העדים במלקות וממון דכאשר זמם כתיב וגם כ"ל דאף לרבנן הדין כן הוא דודאי הירוש' לא עסיק בש' ר"מ לחודיה כיון דלאו הלכתא כותיה והן אמת שמלבד אחר פליג הירוש' הנז' עם תלמודא דידן דבתלמודא דידן בסנהד' שם ד"ו לא קאמר שם דהאב לוקה ומשלם והא ודאי דש"ס דילן ס"ל דמכ"ל לחייב לאב כיון דאיהו לא קאמר מדעתיה דלא זיכתה שלא דשמע לעדים שאמרו שהעדי' שהביא הבעל שקרים הם והביאם או מטעמא אחריכא אכן כמאי דס"ל לש"ס ירוש' דלוקה ומשלם באמר בעדים זוממין או באב או בעדים עצמם באיזה אופן שיהיה אה"ן דאף ש"ס דילן מודה להירושלמי דהפוסי פלוגתא ביניהן לא מפסיקנן ועיין בפני משה ז"ל וק"ק על רבותינו בעלי התוס' ז"ל שלא הביאוהו ולפי"ז צ"ל כמו שתי' באופן הב' ודוק:

דל"ג ע"א

גמ' ניתרי בהו מעיקרא אמרי אשתליין וכו' מא"ל אביי וניתרי בהו תוך כדי דיבור וכו' · מכאן מוכח דבעינן שתהיה התראה תוך כדי דיבור ממש וה"ט כדי שלא יכול העובר לומר שכחתי גם רש"י ז"ל ד"ה תכ"ד כתב כדי שאלת תלמיד לרב ע"כ · ובסנהדרין ד"מ ע"ב אמרי' נמי בברייתי' דבעינן המית תוך כדי דיבור והתם ילפינן להו מקראי ע"ש:

והנה הר"ן ז"ל בריש פ' כל הנשבעין אמתני' דתני ושכנגדו חשוד על השבועה כיצד א' שבועת העדות ואחד שבועת הפקדון; וז"ל והקשה הרשב"א שבועת העדות מאן מוכח דעבר עליה במזיד אפילו איכא עדים קרובים למלוה או ללוה דמתרו ביה דילמא אישתלי ולאו מזיד הוא וכו' והעלה רנ"ע ולדידי לא קשיא דכל שהיה העדות קרוב דאי אפשר לתלות בו שכחה לא אמרינן דילמא אשתלי ובפרק א"כ דאמרינן גבי עדים זוממין ניתרי בהו אומת ניתרי בהו או מעיקרא אמרי אשתליין אי בשעת מעשה פרשי ולא מסהדי כל שיש לתלות בו שכחה קרינן ליה מעיקרא וכל שאין לתלות בו שכחה קרי שעת מעשה וכו' את"ד וחזיכא להרב הגדול מהר"י בכר דוד ז"ל בס' דברי אמת דכ"ז ריש קו' השני שהביא דברי הר"ן הללו וכתב ע"ד שדבריו תמוהים דתלמוד ערוך הוא בידינו פ' היו בודקין ד"מ דאמרי' שם ת"ר וכו' המית כדי דיבור ופרש"י ז"ל כדי שאלת שלום וכו' וש"כ הרמב"ם בפי"ב מהלכות סנהדרין וצריך שיעבור ויעשה תכף להתראה בתוך כדי דיבור אבל לאחר כ"ד צריך התראה אחרת וכו' הרי מוכח דכשאתרו פ' א"כ ניתרי בהו מעיקרא היינו מקודם תוך כ"ד ועוד הקשה ע"ד ממ"ש בפ' שה"פ דל"ו הזיד בשבועת הפקדון והתרו בהו מהו ופרש"י ז"ל חייב מלקות או קרבן או כ' וגבי שבועת העדות הע"ג דחייב כמי מזיד כשוגג ליכא למיבעי הך בעיא משום דאין התראה ודאי בשבועת העדות דמי יודע שהם יודעים לו עדות ויכולים להתרות בו וע"ש בתוס' שדחו פירש"י ופי' דה"ט משום דיכולין לטעון שכחנו וכו' נקוט מיהא שדעת התוס' דלא כהר"ן והסוגיא מוכחת כן דאילו להר"ן ליבעי בשבועת העדות וכו'

ע"ש · ולע"ד קצת קשה ע"ל דאדתיקשי ליה להרב ז"ל אדברי הר"ן ז"ל · מש"ס דסנהדרין תיקשי ליה נמי דפרק שני בערות גופא דעליה שקיל וטרי הר"ן ז"ל והיינו ממאי דאמרינן וניתרי בהו תוך כ"ד ומ"ש תוך כ"ד נראה דבלא"ה צריך התראה אחרת משום טענת שכחתי כו' ע"כ · לע"ד נראה לומר בעד הר"ן דאה"נ דדעתו ז"ל דכל הני סוגייאות דקאמרי' בהו תוך כ"ד ל"ד תוך כדי דיבור שלא מילתא פסיקתא קאמרי' ואה"נ דגם אחר כ"ד אי ליכא למיתלי דשכח הוי דינו כתוך כדי דיבור ומאי דנקט בסוגיין תכ"ד וגם שם בפ' היו בודקין ל"ד שלא מילתא פסיקא נקט דכשהוא תוך כ"ד אין לספק בו ששכח ואה"נ דאם עבר נמי כמו שעה וליכא למיתלי לשכחה דינו הוי כתוך כדי דיבור ומה גם דעיקר ילפותא דהתראה תוך כדי דיבור בעינן ולפינן לה מקראי שם בפ' היו בודקין וקראי לא מקיימי בתוך כ"ד שלא דבתוך שיהיה העובר במזיד באשר יע"ש · ונראה שהקשה מההיא דפרק הפקדון דל"ו ע"ש · י"ל לדעת הר"ן דלאשמעי' נקט הבעיא בהזיד בשבועת הפקדון משום דהתם א"א לומר שמא שכחו העדים דאיירי בטוען הכפקדון לא היו דברים מעולם שהפקיד לו והוא בא לישבע שלא הע"ד מ' יכולים הם לומר לו שלא ישבע דבשקרא קא משתבע וכמ"ש הריטב"א ז"ל שם ומש"כ בשה"ע בעינן שתהיה סמוך למעשה כיהיכי דלא יוכלו לומר שכחנו וכדי שלא להאריך בלשונו נקט מילתא פסיקתא ופשוטה כן נראה פשט דברי הר"ן אף שחולק ע"ד הראשונים ז"ל ועיין בספר בית אברהם למהרא"י ז"ל בח"מ סימן נ"ד דמ"ה ע"ד שהביא קו' הרב דברי אמת הללו וכתב לפרש דכוונת הרשב"א שם להקשות דאיברא דהחשוד עה"ש איכו נאמן לומר שוגג הייתי אבל מאן דמזיד הוא וכו' ואם הוא ס' חשוד למה לא תיקנו דיחזור לשיטו דומייא דהכ' חשודין וכו' ע"ש בדבריו באורך ולע"ד אי כוונת הרשב"א כמ"ש תק"ל אדברי הרשב"א דמה קו' היא להניחה בצ"ע דהא ז"ל בפשו' כיון דשם חשוד מיהא נפק עליה דההוא גברא לו נימא דס' הוא מ"מ שפיר אמרי' דישבע שכנגדו ויטול · והא סתימה כידן ונס' עיקר פו' וחיק בדברי הרשב"א והר"ן ז"ל בס מה' שהק' שם היכי ה"א מדברי הר"ן דפי' הלוקין גבי נזיר ע"ש בכר ידוע דפי' מכות של הלכות הוא מהרב ר"י ז"ל וכ"כ בס' כ"א שם באופן דלפי סברת הר"ן הלזו אפי' בשבועה אי איכא למיתלי דשכח העדות טעמינן ליה אכן ראיתי בתשו' הרשב"א ח"א סי' תר"ע הובא בח"מ בב"י ז"ל ריש סי' נ"ד סז' מ"ז שכתב וז"ל כתב הרשב"א בתשו' על א' שהעיד שעבר ע"ש וטוען שוגג הייתי איכו נאמן להכשיר עצמו למסור לו שבועה שא"כ אין לך חשוד אפי' בשה"ע דיכול הוא לטעון שכחתי וסבור שכן הוא וכדאמרינן בפ' א"כ עדים זוממין וכו' משום דמלו אמרי אשתליין ע"ש · כ"ל מדברי הרשב"א הללו דגבי שבועה בשום אופן איכו יכול לטעון שכחתי ואינם סותרין דבריו למ"ש הר"ן בשמו שם דאה"כ דהרשב"א מה"ט גופא דהוה פשיטא ליה דבשבועה ל"מ לומר שכחתי הוא דק"ל דמ"ט כשאר איסורין אמרי' דטענת שכחתי טענה וגבי שבועה לא הא מ"ל אישתלאי וכן נמי הוי כוונת הש"ך ז"ל שם סק"ח ובסימן נ"כ סק"א ע"ש שברורים דבריו ועיין בספר דרך המלך ז"ל דף מ"א ע"ג שהלא"ע דבריו ואין כאן שום קושיא ועיין במה שעמדו

שעמדו ע"ד הרשב"א הללו למ"ש בח"א שם סי' אלף ח"ו. עיין בספר כנה"ג שם ובסי' ע"ה. הנב"י אות ד' ובמ"מ ח"א סס"ק ס"ט ובספר עכ"י ס' ת"א ע"ש:

וחזי הוית למהרימ"ט ז"ל בח"ה סימן מ' שכתב וז"ל ותו דאין לפוסלם דשמא לא ידעו ההסכמה אעפ"י שהכריזוה ותו דשמא שכוחים ושוגגים היו וכתב הרמב"ם בפ"י מה' עדות שצריך להודיעו דהיום שבת שמא שוכח הוא ואעפ"י שהרשב"א כתב בתשו' סימן תר"ע המשטוען שוגג היותי א"כ להכשיר עצמו לשבועה נראה דל"פ הרמב"ם ז"ל שדוקא לענין היפוך שבועה הוא דאמר דבחשדא גרידתא תקינו שיהא שכנגדו נו"כ וכו' אבל לפסול את האדם מחזקתו לא מיפסיל אלא הדבר ברור כמו לענין עונשים דבעי' התראה סמוך למזיד דאי מקמיה הכי מ"ל איסתליין וכו' ע"ש. והרב הברי אמת שם כתב שמדברי הרשב"א שהביא הרב"י שם ריש סי' ל"ד ל"מ הפך דברי מהרימ"ט ושוב כרב"ט ע"א הביא דברי מהרימ"ט וכתב וז"ל אלא שעדיין לדעת הרמב"ם יכולין אנו לו' כדברי מהרימ"ט שיש חילוק בין פיסול לשבוע' לפיסול עדים ולע"ד טעמא הוי דאילו בפ"ע בעינן עבירה שח"ע מלקות וכל דמלי אמר איסתליין ואינו לוקה לא נפסל לעדות מד"ת ולפיכך לא הזכיר הרמב"ם שה"ע ולא שב"ע בה' עדות והדרבה הצריך וכו' אבל לענין שבועה כיון שאפשר במיפך שבועה תיקנו חכמים שכנגדו נו"כ וכו' ע"ש. ובספר דרך המלך ז"ל שם דמ"כ ע"א הביא דברי הר"א הללו וכתב ע"ד ונפלאות נפלאתי הפו"פ על עולם חכמתו איך יצאת שגגה זו מלפני כסא כבודו דהלא דברי הכינוי בפי"ב מהל' עדות ה"א שכתב כל הנפסל וכו' כללו ש"ד כל עבירה שהדברים מראים וכו' אעפ"י שלא התרו בו הרי זה פסול ואינו לוק' ע"ש הרי דאפי' דלא התרו בו ואינו לוקה ומ"ל איסתליין אפילו הכי פסול לעדות וכו' ודברי הרב שגבו ממני ול"ע ע"ש בדבריו:

ולע"ד הדבר ברור דכוונת הרב דברי אמת הכי קאי דהרמב"ם ס"ל דכדי שיפסל לעדות מד"ת בעינן שיהיה עובר על לאו שיש בו מעשה ולוקין עליו וכמ"ש הריב"ש ז"ל בסימן ס"א ובס' דכ"א שם דכ"ז ע"ד ע"ש אם כן כדי שיפסל לדין תורה צריך שיתרו בו ושלא יוכל לומר שכחתי וחייב מלקות מה"ת אבל אם אינו לוקה מן התורה כגון בגונב ונגזל וכיוצא אע"ג דפסול מ"מ אין פיסולו אלא מדרבנן כמתבאר מדברי הרמב"ם בפ"י מה' עדות אלא דאף עפ"י כן כ"מ בין איסורים הידועין כגון גנב וגזל ונשבע לשקר אכלתי והוא לא אכל וכיוצא לקושר ומתי' בשבת דבהנהו איכא למיתלי שמא אינו יודע שדבר זה אסור וצריך ידיעה בתחילה משא"כ באיסור שבועה וגזל א"צ לידיעת איסורם דמסתמא כל אדם בקי מיהא בהני איסורי ומיהו אה"נ דאם טוען בשה"ע או שב"ע שכחתי עיקר העדות או בא זמן אכילת דבר או עשיית ד"ז ושכחתי מלאוכלם דאה"נ דגם מדרבנן לא פסילו כיון דמה"ת בכה"ג לא לקי דתוך כ"ד בעי' אע"ג דמדרבנן פסול ה"ד כעובר ע"ש לשעבר דל"ש לומר שכחתי וכגזל ואכל נבלות אבן בשבועה דלהבא או שה"ע דעבירו לשכוח העדות לחוד בכה"ג גם מדרבנן בעינן באופן דמ"ש הרמב"ם שם אעפ"י שלא התרו וכו' איירי מדרבנן וכזה מורה

הרב דברי אמת דוק בדבריו ותמהה כמ"ש ואין להאריך יותר באופן שדעת הרימ"ט לחלק בין עדות לחשוד עה"ש ועיין בסמ"ע ז"ל ריש סי' ל"ד סק"ל שמתבאר מדבריו דכל חשוד על השבועה מיפסיל לעדות מד"ת ולא תלי' בשכחה ודוקא התראה גזרת הכתוב הוא דיהיה תוך כ"ד אבל לפוסלו לעדות ולשבועה ל"מ אמר איסתליין:

וראיתי בספר דברי אמת שם שכתב ע"ה ויש סיוע לדבריו ממ"ש בכריתות די"ב ע"ב אמר אביי מודה ר' מאיר בב' שא"ל יודע אתה בעדות והיה השביעו פטור דאי בעי"א לא נתכוונתי לעדות וע"ש בפרש"י ז"ל ואי כדברי מהרימ"ט נימא מגו דמ"ל שכחתי איברא שמהרימ"ט בח"ה סימן י"ד על מה שאשו שג' אנשים נקשרו בשבועה וכו' השיב הרב דאינם יכולים לפוסלו שהיה יכול לטעון דסבור היה שלא ביטא בשפתיו ולבית אנסיה והביא הרב מ"ש התוס' גבי מזיד בשבועת העדות והביא גם כן הך דכריתות דמ"ל לא נתכוונתי להעיד עד משמע דס"ל להרב דמ"ש התוס' די"ל שכחתי ומ"ש בש"ס לא נתכוונתי לעדות כלומר ושכחתי והנה הרב ז"ל בסך תשו' אזיל לשיטתיה דחשוד עה"ש לא מיפסיל לעדות מטעם דתלי' דשוגג היה או שכוח א"ק דאמאי ל"ק התם דהיו רוצים לפוסלו לשבועה דלענין שבועה מודו הרב דפסול וכו' עכ"ל הנה מה שכתב הרב הג"ל ע"ד מהרימ"ט הלזו היא גופא, קק"ל אדברי התוס' שם בשבועות דל"ז דכתבו להדיא דה"ט דנקט הבעייא בשבועת הפקדון משום דבשה"ע מ"ל שכחנו ע"ש. ואם כן לא הוה ליה להרב למיתלי הקושיא ע"ד מהרימ"ט וכן ראיתי בספר ברכת הזבח ז"ל שהקשה כן משם מהר"ל ז"ל וכתב הכי ע"ד הלק"מ דש"ס לענין חיוב קרבן מיירי ומיירי שהם אומרים דאותה שעה שנשבעת שאין אתה יודע היית מודה לפנינו וכו' ואם כן צריך להביא קרבן מה שאין כן לענין מלקות לא נוכל להלקותו כי אם עפ"י התראת העדים וכו' מ"מ בשעה שמתרי' בו י"ל שכחתי ע"ד מ"ש וקרוב לזה מצאתי בהר"ן בשם הרשב"א בשבועות במתני' ושכנגדו חשוד עהש"ב ודוק את"ד ע"ש:

ולע"ד אהמ"ר לא הוכח אבלי חולו' דכיון דזה טופר בדבריהם וטוען לא ידעתי עדות זה מעולם כדי לפטור עצמו מקרבן שבועה אם כן אם איתא לדברי מהרימ"ט נימא דה"ט משום דאי בעי הו"א שכחתי ואף דאתם אומרי' דהודיתי בו בפרק והייתי יודע מהעידות מ"מ דבריו היה בחוכא ואיטלולא וכיוצא ולטעות אתכם נתכוונתי ואם כן הדר דינא בדין מלקות והדק"ל גם מ"ש דבהר"ן בשבועות מלא קרוב לזה ע"ש. אוכי רואה בדברי הר"ן והרשב"א שום חי' בדבריהם בין קרבן למלקות עוד ראיתי שם דברים תמוהים לע"ד בדברי הרב חק נתן ז"ל שהביא קו' הבה"ז הלזו וכתב ע"ד דאין כאן ריח קושיא דבשלמא התם דאיירי לענין מלקות ובעינן מזיד טענת זו דשכחתי מגלת אותן מן הדין אבל הכא לענין קרבן אפי' אמרו ששכחו בשעה שנשבעו מ"מ חייבין בקרבן דלענין קרבן שה"ע שוגג כמזיד כדתנן לעיל ולכך א"י לפטור עצמו מן הקרבן אלא א"כ אומרים שלא נתכוונו להעיד עפ"ד:

ואחרי

ואחרי המח"ר לא ידענא איך אשתמיט מיניה דמר משנה מפורשת בשבועות ד"ל ע"א דתנינן תמן וחייבין ע"ז השבועה וע"ש עם זדון העדות ואין חייבין על שגגתה ופרש"י ז"ל עם זדון העדות שמזידים הם ויודעים לו עדות אבל שוגגים הם על הקרבן וכו' ואין חייבין עש"ג אם שוגגין הם לגמרי כסבורין שאין יודעים לו עדות ואח"כ נזכרו שהרי אנוסין הם ולא קרינן בהו נשבע לשקר ע"ש וכ"כ בתוס' שם דל"א ע"ב ד"ה ואין ע"ש באופן דהע"ג דחייבין על זדון השבועה כדתנן שם ובכריתות ה"ד באומרים יודעים אנו בשבועה אסורה אבל היינו שוגגין בקרבן וכמ"ש שם דל"א ע"ב בש"ס ע"ש אבל בשכח עיקר העדות הרי הם בכלל אנוסים וכן כתב הרמב"ם ז"ל להדייא בפ"ה מהל' שבועות דין יו"ד ודין י"ג ע"ש ומהתימא איך אשתמיט מיניה דבר זה וצ"ע באופן דהדק"ל ולכן הנ"ל נכון דהש"ס נקט האי טענת דלא נתכונתי דהיא טענת יותר מרווחת מטענת שכחתי דפוגם נפשו בשכוח ואין כל אדם מאמין בדבריו כ"כ בפשיטות כמו היא טענת דלא נתכונתי דאיתרמי מילתא דהוה שם והוא לא היה בכלל הנועדים והרי זה דומה קצת כעין טענת העזה אבל אה"כ דאי טעין איהו מהימנינן ליה ודוק פ"ל ואפ"ה ק"ל אסיגנון ש"את רב השו"ע ולבסוף כ' דכ"ש דלענין עדות כשרים ואין כאן בעית של אחשור השבועה ואין הדבר תלוי בשהעדים קרובים כן הוא סיגנון דבריו כאשר יע"ש באופן דלענין ריכא אזיל ומודה הרימ"ט דלענין חשוד השבועה פסול הוי וכמ"ש גם בחת"ה סי' מ' וזה ברור כנ"ל:

ועל דברי הרב מהרימ"ט והרב דברי אמת ז"ל הנז"ל ראיתי להרב דרך המלך שם דמ"ב ע"ב שכתב ע"ד דתימא ע"ד היאך כתב בח"א דבין לפסול לעדות ובין לחשוד עהש"ב מ"ל שכחתי דבשלמא לפסול לעדות ניחא אבל לדין חשוד לא די שסותר דבריו בא"ה סי' מ' עוד בה דהוי הפך כל הראשו' וגם האחרונים ודברי הרב נ"ע ויותר יגדל התימא על הרב ד"א דהקשה ע"ד מהרי"ט דאמאי ל"ק דהיו רוצים לפוסלו לשבועה וכו' ע"ש והוא פליאה איך לא הבינו בדברי מהרי"ט שכתב שם ואם לפוסלו לשבועה נ"כ שדי ביה כרנא וט"ט דיכול לומר שכחתי וזה פשוט של אי קשיא קשיא כדאמרן וצ"ע ע"ש · ולע"ד אחהמ"ר אין דברי הרה"מ מוכנין והילך דברי הרימ"ט אשר שם ותראה איך נרקו דברי הד"א וז"ל וכי מן דין הכא בכ"ד אין אנו צריכין לראות כאן אם של הב' הם נוגעין בעדותן אם לאו וכו' ואם לפוסלן לעדות ולשבועה אפילו נוגעין בעדות זה יכולין להעיד וכו' כ"ש דאין מקום לפוסלו בעדות זה דילמא שוגג הוא וכו' וכ"מ מדבעי בפ' שה"ד וכו' ע"ש הנך רואה דכתחי' דבריו נקט הרב בדבריו פיסול עדות ופיסול שבועה וכה אמר ואם לפוסלן לעדות ולשבועה וכו' וע"ז כתב דאם כונת השו"ע הוא כך נהי מבע"ל אי נאמנים כיון דהוו קרובים מאי נ"מ אפי' יהיו קרובים נאמנין והביא ראיה מדין רבית ושוב בסו"ד כתב כ"ש דאין מקום לפסול כלל בעדות זה והביא ראיה מדין שבועת העדות ומדברי התוס' דשבו' דל"ו אשר פשטן של דברים מוכח שדוקא בעדות הוא דהכשיר הרימ"ט ולא בפיסול חשד שבועה מדהפסיק הדברים ולא זכר שר המסכים את פיסול חשוד השבועה ועלה הוא דקא מקשי הד"א רמ"מ ק' ע"ד דהו"ל לומר דפסול מיהא הוי לענין חשוד והא כמי לע"ד ל"ק דודאי פשיטא ליה הדבר דפסולין לענין שבועה ואדרבא היא גופ' הוא דק"ל ע"ד השו"ע למה תלה מילתא בשהם קרובים ונוגעים בעדות פשיטא דפסולים באופן דהדין

ורע דאמרי' בסנהד' פ' אלו הן הנח' דפ"ט ע"ב תני תנא קמי דר"ח הכובש נבואתו לוקה וכו' מאן מתרי ביה אמר אביי חבריו נביאי מנא ידעי אמר אביי דכתיב כי לא יעשה ה' אלהים דבר כי אם גלה סודו וכתבו התוס' שם ד"ה הכובש לית ביה לאו ועוד דאין בו מעשה של מכין אותו עד שתצא נפשו כמו עשה סוכה ואינו עושה ע"ש וקשה לי ע"ד דמשמע דאי הוה ביה לאו ומעשה הוה לקי והא מ"ל שכחתי ובשלמא לס' הר"ן ניחא דבזמן מועט אינו שוכח והו"ל לאומרו אחר שעה שנתכנא אכן לס' הרשב"א ודעימיה קשה גם הר"מ ז"ל בה"ס פי"ט דין ג' נתן הטעם דאינו לוקה משום דאין בו מעשה ומכ"ש דקשה טפי למ"ש הרב"ל משם הר"ף בכ"י דר"ח איירי למ"ד לאו שאכ"מ לוקין עליו ע"ש וקשה כי קו' דהיאך לוקה הא מ"ל שכחתי ובשלמא למתני' דתני חייב כרת דה' יודע והוא המכין לכית כ"א ושוא היודע דזכור מהנבואה ואינו אומרה אכן לתנא דתני קמיה ר"ח דלוקה קשה דמי לא עסקי' דניבאו בלילה מחוץ לעיר או עסק בא לו בינו וביני ושכח כי לא איש של והרי לס' הרשב"א לענין התראה והערעת עדות כל שעבר תוך כ"ד יכול לומר שכחתי א"כ היאך מתרין לו חבריו שמא שכח הנבואה דומה למ"ש התוס' בשבועות דל"ז ע"א וגם עוד היום קשה היאך מכין אותו עד שתצא נפשו הא י"ל דשכח דשכחה מצויה וצריך עיון בישוב חקירתינו זאת:

גמ' מ"ל אביי וניתרי בהו תוך כ"ד וכו' עמ"ש רש"י ז"ל ויכולים לחזור וכו' ועיין במה שהק' בס' דרך המלך ז"ל דל"ז ע"ג ריש קונטרי' תכ"ד בשם ש"מ דהק' לפי מ"ש התוס' בב"כ דקכ"ט ד"ה והלכתא כשם ר"ת דתכ"ד הוי מדרבנן אבל מן התורה לא כר"ד א"כ מאי מקשי אביי ניתרי בהו תכ"ד לחייבו מלקות הא לא הוי של מדרבנן ומה שתי' הרש"מ שם כתי' הראשון דגם ר"ת מודה דמדאורייתא איכא כמי תוך כד"ר של דשיעור גדול כזה אינו של מדרבנן ומאי דפריך אביי איירי בתוך כ"ד ממש דהוי מדאו' ע"ש לא נהירא לע"ד דמנ"ל לחלק בהכי בעד ר"ת דפשט דבריו אינם מורין כן וגם מדברי הרימ"ט ז"ל חי"ד סי' כ"ג לא פורש בדבריו שלר"ת איכא תוך כ"ד מד"ת גם מדברי הר"ן ז"ל בנדרים דפז ע"א ל"מ הכי ע"ש וכ"מ מדברי ש"מ לב"כ וז"ל הרב"ן ז"ל משם ש"י פר"ת וטעם וכו' ובשם הרב אב"ד אמרו דכיון דאמור רבנן שו"ש מפני היראה תיקנו שלא יהא הפסק בשום דבר ומש"ל מדבריהם דרבנן הוא דתקון הכי אבל בעז' וקידושין העמידו אדאורייתא דהפסק הוא ולא כדפרש"י דתומרא דרבנן בעלמא הוא ע"ש · מתבאר מדבריהם דלס' ר"ת והראב"ד דתוך כ"ד לא הוי מד"ת וה"ט דע"ז ואינך משום דהעמידוה אד"ת והרי בע"ז אם אמר של אתה וכך בקי' כשאמר הרי את מקודשת לי שוב א"י לחזור כלל אפי' לא הפסיק בדיבור אחד שלם של מעט מזער ואפי"ה ק"ל בהו דלאו כד"ר ועיין בתו' ב"כ שם ד"ה לבר ע"ש ש"מ דלס'

דלש' ר"ת מן התורה כל שהוציא הדברים מפיו שוב ליתיה בחזרה דודאי מידק דייק אעיקרא · גם מה שתירץ עוד הרב ז"ל שם וז"ל ועוד אחרת לק"מ די"ל דר"ת ודעימיה לא יפרשו הסוגייא דלא כפירש"י דפי' לה דאיירי דיכולים לחזור משום כיון שהגיד וכו' שלא יפרשו הסוגייא כפירוש הראב"ד הובא בש"מ לכתובות שם שכתב וז"ל הקשה הראב"ד למה לי התראה תכ"ד אפילו התרו בו לאחר כדי דיבור כמו דיכולים לח"כ תוך כדי דיבור של התראה דהא לא נגמר חיו"ע עד דמתרינן בהם ותירץ דהיינו טעמא דלאחר כדי דיבור יכולין לומר אשתליין מה שהעדנו ע"ש וכו' ועתה לא קשייא מידי לסברת ר"ת ודעימיה דהכא מאי דנקטו תוך כדי דיבור היינו משום דלא מצינן לומר שכחנו ודוק היטב עכ"ד · ואף גם זאת תירוץ זה לע"ד לא נהירא לי דהן אמת דמ"מ בש"ס בסוגיין תוך כדי דיבור לפי זה הוי כדי שלא יוכלו לומר שכחנו מ"מ עיקר מה שיכולים לח"כ העדים אחר קבלת התראה הוי משום דחשיב התראה בתוך כדי דיבור של העדות ואי לדעת ר"ת בעלמא כל אחר כדי דיבור אינם יכולים לחזור בהם ואפילו אחר עדותם בעלמא מכ"ש אחר תוך כדי דיבור להתראתם באופן דעדיין הקושייא במקומה עומדת והיה אפשר לע"ד לומר דאף לר"ת עד כאן לא קאמר דהוי מדרבנן אלא באומר הרי זה תמורת עולה או דבשבור שנדרה בתו והפר לה ובתוך כדי דיבור הודיעוהו לו שהיתה אשתו וכיוצא בזו דהדבר תלוי בהוצאת פיו אזי ס"ל דמן התורה בכה"ג לא אמרינן תוך כדי דיבור כד"ד בכ"ע אבל בענין עדות וכיוצא דבעינן ביה בדיקה וחקירה ומאיימינן ליה וכיוצא כדתנן בסנהדרין א"כ דבכה"ג מן התורה נמי תוך כדי דיבור כדיבור דמי ובהכי איירינן בסוגיין ועיין בתוס' נדרים דפ"ז שם ועדיין צ"ע :

גמרא ומותרה לדבר חמור הוי מותרה לדבר קל ראיתי לרש"ל ז"ל בח"ש שכתב וז"ל ותימא נהי כמי דאמרינן מותרה לדבר חמור הוי מותרה לדבר קל מ"מ הכא אמאי חייב שי"ל לא הייתי יודע דיש מלקות בהכאה שאין בה מיתה וי"ל דמסתמא איירי בסתם בני אדם שיודעים שיש לאו בהכאה ואפילו הכי בעי התראה כדי שיתיר עצמו ולא כר"י דאמר חבר אין צריך התראה וכו' אח"ד · ולע"ד אחרי המחי"ר לא נהירא תירוצו הנז' חדא דל"מ פשטא דש"ס דשיכא דרבנן לחודיה קאי שלא משמע מפשטן של דברים דלכ"ע קאמר ותו דא"כ מה ראיה מייתי מהתם נימא דקאמר אם לא יהיה אסון דיענש ממון דאיירי ברוב בני אדם דאינם יודעים דיש לאו במכה חבירו כי על כן הנ"ל ברור הוא דמכיון דאמרינן מותרה למיתה חמורה הוי מותרה לקלה דבכלל מאתים מנה א"כ מכ"ש מלקות דקיל ממיתה אמר יאמר דלא היה יודע דיש מלקות אינו כלום דאם מיתה קיבל עליו מכ"ש מלקות וכ"מ בתוס' סנהדרין ד"פ ד"ה הוי ע"ש :

ודע · דהתם בסנהדרין ד"פ עלה דתנן התם כל חייבי מיתות שנתערבו זה בזה נידונין בקלה אמרינן ש"מ מותרה לדבר חמור וכו' ודחינן ואמרי' הכא במאי עסקינן כשהתרו בו סתם ומאי תנא הוא דתניא וכו' ועד שהוא חייב מיתת ב"ד רי"א עד שיודיעהו באיזה מיתה הוא נהרג וכו' ע"ש בתוס'

ובחידושי הר"ן ז"ל לשם משמע מסוגייא הנז' דבעייא לא אפשיטא אי מותרה לדבר חמור הוי מותרה לדבר קל ואת זו ק"ל להרמב"ם ז"ל בהלכות סנהדרין פי"ד ה"ו שסתם וכתב כל חייבי מיתות שנתערבו זה בזה נידונין בקלה ע"ש ולא ביאר אי מותרה לדבר חמור הוי מותרה לדבר קל · הן אמת דהיה אפשר לומר דהרמב"ם נקט כאוקמתת הש"ס דאסיק כשהתרו בו סתם וכרבנן ומשמע דכן הלכתא כאשר יע"ש דע"ע ובדע"ח ע"ב ובד"ח ע"ב ע"ש דמתבאר מהני סוגיי דהלכתא כרבנן דר"י וכן מתבאר מדברי הרמב"ם ז"ל שם בהלכות סנהדרין פי"ב ה"ב שכתב או"ל פרוש וכו' וחייב את"ע מיתת ב"ד ע"ש ומשמע להדייא דפוסק דלא כר"י וק"ק על הרמב"ם ז"ל שם שלא ביאר דבר זה ומ"מ חקירתי' על דברי הרמב"ם לא נתיישבה דא"כ הו"ל לפרש להדייא ולומר שם בפי"ד ה"ג דהא דחייבי מיתות שנתערבו נידונין בקלה היינו דוקא כשהתרו בהם סתם ואם נאמר פשוט מיהא לאידך גיסא דמדלא ביאר שם כן; ש"מ דס"ל דמותרה לדבר חמור הוי מותרה לדבר קל עדיין לא פלטינן מחולשא חדא דכיון דדבר זה הוי בעייא בש"ס הו"ל לבארו ועו"ק לפי"ז דמנ"ל לפסוק כך שהרי מדברי ר"א דשמעתי' מוכח דלא ס"ל דמותרה לדבר חמור הוי מותרה לדבר קל וצ"ע כעת :

דל"ג ע"ב

גמ' שלא אמר"י וכו' מהכא אם יקום והתהלך בחוץ וכי תעלה ע"ד וכו' מה שי"ל בזה דמגופה דקרא יכול להכריח דמיירי בהתרו ביה עיין בש"מ להרב"נ ז"ל וכן ראיתי בס' מר דרור ז"ל שכתב דאין לומר דהו"א דמיירי בדיני שמים דהא ליתא דובי אצטריך קרא לומר ונקה לדין האסור לשמים ע"ש ושוב אח"ז ראיתי במכילתא פ' משפטים ע"פ ובעל השור נקי דאמר"י שם רי"א נקי מדיני שמים שהיה בדין הואיל ומועד וכו' ע"ש ויש לדחות עיין להרב שבות יהודה בר"ו מ"ש שם ועיין בקמא דמ"א ב"ס מה שתי' בס' קיקיון דיונה ז"ל דהו"א דקרא איירי במיתת בידי שמים וכו' ע"ש אחרי המחי"ר לא נהירא לי דונקה לא משמע מעונש בידי שמים · ובס' לחם אבירים ז"ל ראיתי שהקשה כאן וז"ל אבל ק' דקימ"ל דבלא התראה בשמת משימים אותו בכיפה ומת משוו וא"כ מאי מייתי דולמא ונקה המכה היינו ממה שמשימים אותו לכיפה ובלא התרו בו ע"ש שהניחו בקושיא ולכאורה היא קושיא נכונה · אכן לפקע"ד נראה לתרץ ולומר דר"י משמע ליה דקרא דכתיב ונקה דאיירי בשהיה ראוי להמיתו עפ"י עדים והתרא' והיינו משום דסמיך ליה לעילא מיניה כתיב מכה איש ומת מות יומת והתם איירי בסייף להדייא דבכל מקום דכתיב מות יומת פשטא הוי ע"י מיתת ב"ד או סייף או חנק ובמכילתא ילפינן שם דמיתת הרוצח הוי בסייף ע"ש ומכיון דפשט הכתוב מוכח דדינו בסייף מש"ה ס"ל לר"י דגם קרא דנקה עלה דהאי קרא קאי וה"ק דונקה מאותה מיתה דכתיב במכה איש ומת ואף למאי דדחי בש"ס דילמא בשוגג ונקה מגלות א"ש דבקרא דבמכה וכו' כתוב שם ואשר לא צדה וכו' ושמתי לך מקום וכו' דהיינו גלות בערי מקלט ומש"ה מסתבר ליה לר"י שלא לאוקומי בהורג

שלא

שלא בעדים והתראה ולפוטרו מעונש כיפה כנ"ל :

אכן ראיתי למהרי"ל ז"ל בס' זרע יצחק שהביא קושיית הרב לחם אבירים הלזו וכתב ע"ד וז"ל ולק"מ דהך דמשימין אותו בכיפה לא אתא ככתו' אלא רבנן מרוחב דעתם שראו חומר השפיכות דמים הוא דתיקנו כך ע"ש · ובהורמנותיה דמר אשתמיט מיניה מ"ש הר"ן ז"ל שם בסנהדרין דפ"ו ע"ב דכל הנהו המוזכרין שם כמי שלקה ושנה וכו' וכן ההורג שלא בעדים וכן הגונב את הקסוה וכו' דכולם הם הלכה למשה מסיני כדין ההורג ארמית קנאין פוגעין בו וכתב שכולן רמוזים בקרא ובהורג נפשות שלא בעדים אע"ג דלא אמרי' בגמ' היכא רמיזא משום דפשוט הוא להם מקרא דכתיב ולארץ לא יכופר כי אם בדם שופכו שאחר דיש עידי אמת שהרג אין פוטרין אותו וכו' וכתב שכן בדין דודאי אין כח ביד חכמים לחדש מיתה עולמית וכו' ע"ש · הרי להדיא דהוי הלכה ל"מ ורמיזא בהאי קרא דולארץ לא יכופר וא"כ קושיית הרב לחם אבירים במקומה עומדת · הן אמת שאף אם נאמר שהל"מ היא כדברי הר"ן מ"מ מתחלה קו' דכיון דהל"מ היא משו"ה לא אמרי' דקרא דוקא להכי אתא אכן לפי מ"ש הרב הנז' דהוי תקנתא דרבנן קשיא גם מה שתירץ מהרי"ל ז"ל שם וז"ל ועי"ל דקימ"ל דאין משימין אותו בכיפה אלא בפ"ג כדאיתא בסנהדרין ובהרמב"ם וקרא איירי בסתמא אפילו בפ"א עכ"ד ובמחילה רבה מכבודו לע"ד דבריו תמוהים דזה דאמרינן שם בסנהדרין דפ"א דבעינן שיעבור ג"פ ושגם הרמב"ם ז"ל פסק כן ה"ד במי שלקה ושנה ובעובר על כריתות ב"ד דקי"ל דכלא"כ חייבים מלקות ומשו"ה בעי' שיעבור ג"פ כדי להורגו ע"י כיפה כיע"ש בש"ס אבל בהורג נפש שלא בעדים דהועילו מעשיו להורגו ואבד נפש א' מן העו' התם לא בעינן לא פעמים ולא שלש אלא בו בפרק בהריגתו בפ"א הדני' ליה ע"י כיפה כמתבאר שם ובהרמב"ם פ"ד מה' רוצח ה"ח ע"ש ובכן דברי מהרי"ל ז"ל הללו צ"ע לע"ד :

ודע דמהאי סוגיא משמע דרבא דהוא בתרא ס"ל דהלכתא כרבנן דס"ל כמתני' דסנהדרין דע"ח ע"א דאמדוהו למיתה והיקל ממה שהיה ושוב הכביד ומת חייב ור"נ פליג התם וס"ל דפטור ואמרי' בש"ס דה"ט דר"נ מדכתיב אם יקום וכו' ואמרינן ורבנן האי ונקה המכה מ"ד ביה ומשני מלמד שחובשין אותו וכו' ובש"ס אמרינן שם במסקנא ת"ר המכה את חבירו וכו' תניא אידך אמדוהו וכו' וסתמא כר"ן ע"ש והרמב"ם ז"ל בה' רוצח פ"ד ה"ג ובפי' המשניות שם וכן הרע"ב ז"ל ובפי' המשניות ספ"ט דנזיר וכ"מ מדברי רש"י בחומש ע"פ דואם יקום ע"ש פסקו כרבנן ע"ש ולכאורה קשה דכיון דהנהו ברייתות סתמי כר"ן אמאי פסקו כרבנן גם בש"מ כ"י מסנהד' ראיתי שם שכתב די"פ כר"ן ע"ש ועיין בס' הכ"מ זה שמו שבות יהודה בר"ו במכילתא דמשפטים דל"ו ע"א ע"ש ברם לפום סוגיין דר"ו ורבא הוא דבתרא ס"ל כרבנן משו"ה פסקו הנהו רבוותא כרבנן וברור ודוק · ושוב ראיתי בדברי הנ"ל בש"מ להר"ב ז"ל סנהדרין כ"י בדפ"ג אברייתא דהובאה שם דקתני ושן שבמיתה טמא וכו' שכתב להדיא שם משם תלמידי ה"ר פרץ ז"ל דבהורג שלא בעדים מפעם ראשונה כונסין אותו לכיפה והביא ראיה לדבר מש"ס דהתם ע"ש ותראה כמש"ל :

תוס' ד"ה אלמלא נגדוה וכו' תימא מנ"ל הא דסא כהרואה כשהוציאו את רע"ק וכו' ע"כ אע"ג דהתם לא היו רוצים אלא לבטלם ממ"ע דת"ת וכיוצ"ב כתב הנ"י ז"ל בשם המפרשים בסוף פרק בן סורר ומורה דלביטול מצות עשה לא נאמר דבר זה דיהרג ואל יעבור מ"מ שם בסו"פ הנז' אההיא דאמרינן במדרש מה לך יוצא ליסקל שמלתי את בני וכו' דלפנים משורת הדין הוא דהוו עבדי הכי דהשעה צריכה לכך ע"ש וא"כ שפיר מביאים התוס' ראיה מהתם דאם איתא דביסורין לא נאמר דין זה דיעבור ואל יהרג אפילו בע"ז גמורה מכ"ש במצות ת"ת דקי"ל דהוי מ"ע ומסתייה דליחייבו עצמם בשרוצים להורגו ולא כשמייסרין לו על ידי יסורין קשים ועיין בפ"י ז"ל ובהרמב"ם ז"ל בהל' יסודי התורה פ"ה ה"א שנראה דעתו דאפי' במ"ע חייב והביא ראיה ממה שמסר ר"ח עצמו על התו' ע"ש ובפר"ח שם ובהכנה"ג ז"ל יו"ד סי' קנ"ז ס"ק דכתב דגם החולקים ע"ז מ"מ מצות ת"ת שאני ע"ש וא"כ א"ש דברי התוס' דהכא כפשיטות יותר וכמובן · ועיין עוד שם אח"ך מ"ש בס' הפ"י ז"ל על דברי התוס' ומה שתירץ והוא ברור וכן כתב הנ"י ז"ל שם לסברא בסוף סנהדרין והר"ן ז"ל בחי' לשם ע"ש וכ"כ הרב החינוך ז"ל. פר' אמור סי' רס"ח ובהרמב"ן והמפרשים בסוגיין הובא בש"מ ז"ל ע"ש ועיין בס' מגילת ספר ז"ל בלאוין ר"ד ע"ב ודוק ועיין בס' פרשת הכסף די"ב ובס' פני שלמה דרוש כ"ב מה שכתב שם :

באו"ד ואור"ת דאותו צלם לא היה ע"ז ממש אלא היה עשוי לכבוד המלך ואעפי"כ היה בו ק"ה וכו' עכ"ל ור"ל כמ"ש הרא"ש והרמב"ן ז"ל הובאו דבריו בש"מ שכתב וז"ל לפי שהיו ישראל שבאותו הדור סבורים דהיה ע"ז ובוגדים לשם ע"ז ואילו לא מסרו חמ"ו עצמם היו סבורים שהתירו פרושים את הדבר אפילו כפי יבוגן הדע וכו' ע"ש וראיתי בס' שנות חיים ז"ל דס"ו ע"א פס' בא שהביא דברי התוס' שלפנינו ותירוץ דר"ת וכתב ע"ד וז"ל ולדבריהם ז"ל שהיא אנדרטי קשה דאמרינן בפ"ק דמגילה שאלו תלמידיו לרשב"י מפני מה נתחייבו ישראל שבאותו הדור כליה וכו' א"ל אמור לנו אתה א"ל מפני שהשתחוו לצלם א"ל וכי משוא פנים יש בדבר א"ל הם לא עשו אלא לפנים אף הקב"ה לא עשה וכו' ע"ש ואם איתא דאנדרטי הוה למה נתחייבו וכו' וראיתי מי שפירש דמ"ש שהשתחוו לצלם היינו שהשתחוו להמן שהיה הצלם בחיקו וקשה לפי"ר דא"כ הדרא קושיא לדוכתא של שושן יהרגו וכו' ע"ש נראה מדבריו דהכי יש מפרשים הם המדברים כדי ליישב קושיא זו על ר"ת וגם מדבריו משמע דעלה ע"ד ליישב מ"ש ע"ד ר"ת מההיא דפ"ק דמגילה עפ"ו פי' הני י"מ כיע"ש ואם כונתו כך לא ידענא אמא"ר איך אישתמיט מינייהו מ"ש התוס' ז"ל בע"ז ד"ג ד"ה שלא עמ"ש שם דלע"ל אומר הקב"ה לא"ה יבא נבו' ויעיד נב"נ שלא השתחוו לצלם וז"ל אומר ר"ת דצלם דנבו' לאו דע"ז וכו' ועוד ראיה מפ"ק דמגילה די"ב מ"מ נתחייבו שונאיהם של ישראל כליה מפני שהשתחוו לצלם וכו' הם לא עשו אלא לפנים ואם היתה ע"ז היו להם למסור עצמם על ק"ה ולישנא דקרא וכו' ע"ש הנך

רואה

רואה שהתוס' ז"ל הם עצמם הפיאו לקושיא דר"ת ואפשר דר"ת נמי הוא המכוון ראיה זו דמגילה נמי ומפרש דהשתחוו לצלם דאמרו שם ר"ל צלם נבוכד' ועיקר קו' דהקשה למה נתחייבו לפי' ר"ת ז"ל דהוה אנדרטי ע"ש נ"ק לע"ד דמכוון דהשעה צריכה לכך והיו מישראל טוענין דהוו ע"ז א"כ הו"ל לכלם יחד למסור עצמם בקדושת השם וכמ"ש משם הרא"ה ז"ל והדרכא לאידך גיסא קשיא דאם איתא דהוי ע"ז ממש היאך השתחוו כלם יחד ולא נשאר בהם צדיקים שלא חנניא מישאל ועזריה אמאי פסקא שלא היו צדיקים וחסידים אחרים בדור ההוא זולת חנניה מישאל ועזריה אלא ודאי דרובם ככולם היה ידוע להם דהיה אנדרטי ומשום הכי נמי הכולם כימי המן שאז דמ"מ נתחייבו כליה בתחילת דהשעה היה צריכה לכך מפני קצת מישראל שמא יסברו דהוה ע"ז ואפ"ה הוו משתחוים לה וברור :

גם מה שהקשה עוד שם הרב ש"מ ז"ל וז"ל ועוד"ק דכיון דיש איסור בדבר קל או חמור כדין עשו שהיה בפרהסיא ואפילו למצוה קלה בערקתא דמסאנא חייב למסור עצמו ומאי פריך שם מה ראו וכו' ע"ש גם זה לע"ד לא קשיא דשאני ערקתא דמסאנא דעכ"פ איכא שינוי בדבר לבין יהודי לגוי וכמ"ש רש"י ס"פ כ"ס וע"ש בתוס' ומכ"ש לפירוש הרי"ף ז"ל שכתב דיש איסור לאו בדבר דלא תעשה כמעשיהם אכן במשתחוה לאנדרטי לא יש בה שום סרך ע"ז והרי כתיב בתורה וישתחו אברהם לפני עם הארץ וכהנה רבים ואף מה שנתחייבו היה מטעם שכתבנו וברור גם מה שהקשה עוד שם בת"ה י"ל ודוק ועיין במ"ש הרמב"ם ז"ל בה' יסודי התורה פ"ו וכמ"ש בס' פני שלמה דרוש כ"ב עש"ב :

באופן דנ"ל מדברי התוס' הנז' דאה"נ דגם ביסורין חייב אדם למסור עצמו אף דקשים ממות ודע דרש"י ז"ל בפירוש החומש פרשת כי תשא על פסוק מה עשה לך העם הזה וכו' כתב וז"ל כמה יסורין סבלת דיסרוך עד שלא הבאת עליהם וכו' ע"ש וכתב הרא"ם ז"ל וז"ל שהרמב"ן טען ואמר ואינו נכון בעיני שאין החטא הזה מן החטאים שיהרג עליהם וא"ע ואני שמעתי ולא אבין כי גם רש"י לא אמר שלא שהי"ל לסבול יסורין לא שיהרג עכ"ד ולכאורה דברי הרא"ם תמוהים דמכיון דאיכא בדין למסור עצמו בהריגה מכ"ש ביסורין דקשים ממות וכמו שמתבאר מסוגיין וכן ראיתי בס' פ"ש למהרש"א ז"ל בדרוש כ"ב דמ"ר ע"א שהקשה כן וכתב על דבריו דהוא פלא בעיניו והנ"ע ע"ש ובספר נחפה בכסף ראיתי בפ"ג מה' ע"ז די"ב ע"ג שהביא קושיית מהרש"א ע"ד הללו וכתב על דבריו דלק"מ שנ"ל שדעת הרא"ם כדעת מהר"ם בתשובה הובאה בתשובות דשייכי להל' שבועות בסוף הספר דל"ד יסורין דמלכות דאמרינן עליהם שאלמלא נגדוה ליסורין המייסר האדם לחבירו לכופו על איזה דבר דודאי אינם חמורים ממיתה וקילי ממיתה יע"ש ועיין בהרב פמ"א ח"א סי"ח דמ"ט ע"ד עב"ד :

ואנכי שמעתי ולא אבין דהראיה וראה שם בתשו' מהר"ם דלא הוזכר חילוק זה בדבריו אכן הרב פמ"א ז"ל שם הוא בעל חילוק זה משום דק"ל דברי מהר"ם ז"ל אהדדי וז"ל ואגב אורחין נדקדק בתשו' מהר"ם דממ"ש בסוף התשובה משמע דהיה שם יסורין ותפאות שא"ל קלבס ועז"ק דהוי אונס גדול וא"כ קשה היכי מחלק לעיל מההיא דסקריקון דהוי מיתה וכו' וע"ז תירץ די"ל דאין כונת הר"ם שלא לומר דיסורין הוי אונס לענין שבועה ועל זה מייתי מהא דאמרינן שאלמלא נגדוה וכו' אבל ודאי דל"ד יסורין דמלכות דאמרינן עלה שאלמלא נגדוהו וכו' ליסורין דמייסר אדם לחבירו על איזה דבר דודאי אדם חמור ממיתה וכו' דיש לחלק בין מי שיש בידו ספק לייסר יסורים קשים דהיינו המלכות דאין מי יאמר לו מה תעשה ובין מי שאין בידו וכו' את"ד ע"ש נ"ל דעיקר חילוקו הוי בין יסורי מלכות דאין מי יאמר לו מה תעשה ליסורי אדם א' אבל דאין בידו לעשות דהמלך דורש דמיו מידיו דומה לנדון מהר"ם דא"ל המלך שיניחוהו בכבלי ברזל ושאת נפשו ישמור וא"כ שם דהוו כל ישראל יחד כלם בעצה אחד וקם העם הנז' וא"ל לאהרן שיעשו לו עגל ואם לאו יהרגוהו וכמו שעשו לחור כדאיתא במדרש ורש"י בחומש סדר כי תשא ע"פ ויבן אהרן ועל פסוק אתה ידעת את העם כי ברע הוא ע"ש א"כ ודאי דבכה"ג קרינן בהו יש ספק בידו לעשות ומי יאמר להם מה תעשה וחור יוכיח א"כ שפיר מקשי הרב מהרש"א דבכה"ג ודאי דיסורים המרים קשים ממות ודבריו צ"ע והנ"ל ברור בכונת הרא"ם דר"ל דהן אמת דיסורין קשים ממות ובא"ל שישתחוו לאנדרטי וביוצא הדין נותן דיעבור ולא יהרג מ"מ ה"ד אחר דמיסרין לו היטב אזי הרשות בתוכה בידו לעבור דמה יעשה אותו האיש ולא יחטא אבל במגזמין לו שאם לא ישמע לו ויסרוהו ביסורין קשים בכה"ג ודאי חייב לסבול בתחילה מעט מן היסורים פן ואולי יעזרו בהם וירחמו עליו וא"כ באהרן דלא סבל שום יסורין בתחי' ע"ז שפיר קא"ל משה כמה יסורין סבלת וזהו כונת הרא"ם שכ' שלא שהי"ל לסבול יסורי' ושו"ב שהר"ב יד משה ז"ל בנו בליקוטין תירץ כן וברור ועיין בהרב שהביא משם הר"א ז"ל דכתב דביסורין אינו חייב למסור עצמו דחמירי ודחה דבריו ע"ש גם הרב ש"מ שם דס"ה כתב כדברי הר"א הנז' וע' בהרב המת שמואל ז"ל בסוגיין ע"ש ועיין בהרב נח"י ז"ל שם ועיין בס' מנות הלוי פירוש מגילת אסתר למהר"ש הלוי ז"ל בד"ז וז' וח' שהביא שם פיר"ת הלזו ומ"ש ע"ד ע"ש שלע"ד יש לקיים דברי ר"ת ז"ל מכל מ"ש ע"ד שם ומה גם כעיקר פירושו שכתב שם דמ"ש בפסחים שם מה ראו חמ"ו וכו' ר"ל שהם עצמם השליכו לכבשן האש וכתב דהכי דייקי לישנא דקרא הרמיא ע"ש בד"ז ע"א לע"ד אחרי המח"ר אין נ"ל נכון בדבריו דמפשט הכתובים וגם מדקאמר נבוכדנצר רמינא לאתון נורא וכו' וגם פשט דברי רז"ל במדרש שם ל"מ הכי גם הראיה שהביא מההיא דב"ר ע"פ אך את נפשותיכם ל"מ כאשר יע"ש באופן שדברי ר"ת נכונים המה וכדבריו הסכימו הראשונים ז"ל הלא המה בשיטה מקובצת בסוגיין ;

ברם חזינא לרש"י ז"ל שם בפסחים דנ"ד ע"ב אההיא דמה ראו חמ"ו וכו' שכתב וז"ל מה ראו שלא דרשו וחי בהם ולא שימות בהם ע"פ ומפשט דבריו משמע דס"ל דע"ז גמורה היתה וכן משמע מדברי התוס' ז"ל שם ד"ה מה שכתבו וז"ל פי' הקונטרס וכו' וקשה דהא בפרהסיא הוה ומסקינן וכו' ומפרש ר"ת דצלם וכו' ע"ש משמע מדבריהם

דהבינו דברי רש"י כפשטיה וא"כ קשה על מאור עינינו רש"י ז"ל מה יענה לקושייתם וראיתי למהרש"א ז"ל שם בפסקים כמ"א שהביא דברי רש"י וקושיית התוס' ע"ד וכתב וז"ל והנראה לקיים פירש"י ולא תיקשי הא דאמרי' דבע"ז יהרג ואל יעבור דא"ל דתודוס ס"ל כרי"ש דאמר בפ' ד' סורר וכו' ומה שהקשה עוד דהא בפרהסיא הוה וכ"ע מודו דיהרג ואל יעבור כדאיתא בפ' ד' סורר י"ל דלאו קושיא היא דלא בפרהסיא הוה דלא הוו שם עשרה מישראל בכלם שהעמיד בבקעת דורא וכדאמרי' גבי נעמן שלא היו עשרה מישראל בבית רמון וכו' ע"ש ואחרי המחילה כרחזי לא זכיתי להבין דבריו שהרי מתבאר ממדרש שיר השירים ע"פ זאת קומתך דמתה לתמר דבאותו זמן היו הרבה מישראל שם בבבל שאה דפליגי שם רשב"י ורבנן דלרשב"י לא עבדו ע"ז ישראל בבבל ורבנן ס"ל דעבדו ע"ז ישראל בבבל כיצד העמיד נבו' צלם והפריש כ"ג מכל אומה ואומה וכ"ג מכל ישראל ושהם עבדו ע"ז ע"ש במהרש"י ז"ל וכיון שכן דהיו בו בפרק רבים מישראל שם א"כ מאי האי דקאמר תודוס מה ראו חמ"ו וכו' שלא עבדו ע"ז והרי כיון שהיו שם רבים מישראל הוי בפרהסיא וכמו שמתברר כן להדייא מסוגייא דסנהדרין דע"ד ע"ב דמקשינן התם והא אסתר בפרהסיא הוה וכו' אע"ג דלא היו רואים ישראל בשביה נבעלת מאחשורוש אפי"ה כיון דיודעים יו"ד מישראל הדבר ההוא הוי בפני עשרה וכ"מ מדברי המפרשים ז"ל שם וכ"כ להדייא הרב המאירי ז"ל הובא בש"מ ב"י וז"ל ומ"ש בפני עשרה לא שצריך בפני עשרה שא בידיעת עשרה שהרי אסתר לא בפני עשרה היה שא שכולם היו יודעים בכך או שמא היו רואים בשעה שהיו מוליכין אותה ע"ש וכ"כ הש"ך ז"ל בי"ד סי' קנ"ז סק"ד ע"ש וא"כ מכיון שאם היו משתחוים חמ"ו לצלם דנבוכדנצר הדבר מתפרסם בעיר ומכ"ש בדבר פלא כזה דכולם היו מתאוים לראות שעתא הא ודאי דבכה"ג בע"ז גמורה הדין נותן דיהרג ואל יעבור וא"כ הדק"ל בדברי תודוס דקאמר מה ראו כפי משמעות פרש"י דהוה ע"ז ממש ועובדא דנעמן שאני דהתם לא היה י' מישראל בבית רמון כלל ומשו"ה לא דנינן בעובדא ההוא דין פרהסיא משא"כ בעובדא דנבוכדנצר הוי ממש כעובדא דאחשורוש וכ"מ ממ"ש שם בפ"ק דמגילה מ"מ נתחייבו ישראל כליה מפני שהשתחוו לצלם ופרש"י ז"ל גופיה לצלם דנבוכדנצר ע"ש הרי להדייא דהוו שכיחי רבים מישראל בו בפרק ודברי מהרש"א ז"ל צל"ע ועיין נמי בדברי מהרש"י ז"ל בס' יפה קול דקע"ג ע"ב כמ"ש ויחזקאל לא הבין דבריהם וסבר דמספק"ל אי הלכה כרע"ק או כרי"ש וכו' ע"ש וכפי מ"ש גם דבריו צ"ע לעניות דעתי · ואולי י"ל פירש"י דהתם לפי מ"ש בש"מ בסוגיין בשם ש"י ז"ל וז"ל ורש"י פירש התם מה ראו שהיו מדברים לפני נבו' בגאוה שיפילו בתוך כבשן האש לקדש ש"ש וכו' ע"ש נראה דר"ל דאם היו מדברים בענוה ובכבוד ראש אולי היה מרחם עליהם ויבטל גזירתו ובכן י"ל דהיא גופא מ"ש רש"י התם מה ראו שלא דרשו וחי בהם ור"ל ועל מה זה היה דיבורם בגאוה ובלב אמיץ ואולי ח"ו לא היו ניצולים והם היו סיבה להתחייב בנפשם ועז"א בשאו ק"ו וכו' כנ"ל :

ודע דהתוס' ז"ל שם בפסחים כתבו תירוץ אחר כמ"ש שם בסוטה סו' וז"ל ור"י פירש מה ראו שלא ברחו שהרי קודם המעשה יכולין לברוח כמו שעשה דניאל כדאמר בחלק וכו' ע"ש . משמע מדבריהם דגם דהיו יכולים לברוח אפי"ה מסרו עצמם לקד"ה וכ"מ לפי"ז בעלמא כמי שהדין כן אכן ראיתי בס' שבות יעקב ז"ל בח"ב סי' ק"ו שם שנשאל על עיר אחת שגזרו עליהם גזירה להעברת הדת שמחוייבי' ליהרג ואי"ע ומקצתם יכולים לברוח אי מחוייבים לברוח כדי להציל נפשם וכו' אי נימא דאל יפרשו מן הציבור וכו' ובתחילת דבריו חשב להביא ראיה מדברי התוס' הללו דמחוייבים ושוב כתב דליתא דודאי היאך אפשר לקיים כ' שלא לעבור ולקיים וחי בהם עדיף וכו' וכדי לתרץ דעת ר"י צ"ל דגם חמ"ו נלטוו ע"כ כדאיתא בסוטה ד"י ע"כ שא"ל ה' ליהודה חייך שאני מציל ג' בניך מן האור מאן נינהו חמ"ו לכך לא ברחו להמלט נפשם ואין למדים מהם למ"א דודאי גדול הצלת נפשות אם יכולין לברוח אבל מ"מ אם רוצה להחמיר על עצמו ולמסור נפשו על קד"ה ברבים כדי שממנו ילמדו אחרים לעשות ש"ד וזל"ט ולא מיקרי מאבד עצמו לדעת וכדאיתא בפ"ק דע"ז דף י"ח גבי רחב"ת ע"ש בדבריו :

וחזינא לה"ה מהרי"א ז"ל בס' פתח עינים ח"א שם בפסחים דנ"ז ע"ד שהביא דברי הרב שבות יעקב הללו וכתב ע"ד דאיטו מחוור דא"כ ידעו דניצולים ומהכתוב ומדברי רז"ל ע"פ הן לא ידוע שדרשו מציל או לא מציל ידוע ליהוי וכו' מש' דמסרו נפשם על קידוש ה' ליסרף ממש וכה"ג ק"ל ע"ד הרי"ף ז"ל שישב ודרש שכונת חמ"ו שהוכיחו שינצלם מק"ו דצפרדעים וכו' ע"ש בדבריו באורך . ואחרי כיו"ק לא ידענא מאי ק"ל ע"ד ב' הרבנים הללו שנתכנאו בסי' אחד שהרי לפי הנראה דבריה' הם מד"ר בפירוש והיינו ממה שראיתי בש"ר פ"ט שדרשו שם חמ"ו כשירדו לכבשן לא ירדו שא בסימן כיצד לא לנו ה' לא לנו וכו' גם בב"ר פנ"ו סי"ד אמרינן שם אמר"ח ע"מ כן ירדו חמ"ו לכבשן האש ע"מ שיעשה בהם מופת וכתב מהרש"י ז"ל שם בב"ר דהיא דאמרי' לקמן סי"ד פט"ו בין מציל ובין אינו מציל ל"פ אהא שבונתם וכו' ומ"מ הם היו בוטחים בה' שיצילם ע"ש · הרי להדייא שדברי המד"ר הוו כדבריהם ושגם אותו מדרש ל"ק כמ"ש מהרש"י · ואף דהיא מדרש שהביא דא"ל ליחזקאל וכו' פליגא וכ"כ מהרש"י בש"ר פ"ט ע"ש · מ"מ י"ל דתודוס ס"ל בס' ר"ח וכדברי הש"ס הנז"ל אכן הא ק"ל על דברי הרב ש"י ז"ל בעיקר דינו שכתב דאם רוצה להחמיר על עצמו ולמסור נפשו רשאי וכו' ומשמע מדבריו נמי דבכנ"ד נמי אם היו רוצים למסור עצמם רשאים הם ולא מיקרי מאבד עצמו לדעת דכונתם לטובה כדי שאחרים יראו לקדש ה' :

ולע"ד כהורמנותיה דמר תיובתא חזינא בדבריו דמנ"ל דבכה"ג מותר למסור עצמו הא אפשר ליה לקיים ק"א כדכתיב וחי בהם ע"י שיברח למקום אחר ואת נפשו יציל ול"מ לסברת הרמב"ם ז"ל שם בפ"ה מהלכות יסודי התורה דין ד' שכתב דבכל מקום שאמרה תורה יעבור ואל יהרג דאם עבר ונהרג דמתחייב בנפשו הוי דודאי בכה"ג מתחייב בנפשו הוי ואף שכתב שם דאם הדור פרוץ רשאי להרוג

עצמו

עצמו היינו דוקא היכא דאי אפשר שלא בעבירת אותה העבירה כגון דאין בידו לברוח וכיון שע"כ אם לא ימסור עצמו יעבור על דברי תורה משום הכי כשרולה למסור עצמו רשאי ומרוח ליה דלא יעבור על מצות ה' כי רבה היא · אבל כשאפשר לו לברוח ולא יעבור על העבירה ההיא אה"נ דגם הר"ס יודה דאפילו הדור פרוץ אינו רשאי ומתחייב בנפשו הוי ול"מ לסברתו שלא אפילו לפי ס' הסוברים דאף במקום שאמרו יעבור ואל יהרג אם יהרג שפיר דמי ולא הוי מתחייב בנפשו עיין בב"י שם ובכ"מ שם מ"מ י"ל דהיינו דוקא בשאי אפשר לו לברוח אבל כשאפשר לו לברוח כולי עלמא מודים דהוי מתחייב בנפשו תדע שהרי הרשב"י וחבריו וכיוצא מהם בשעת השמד הלכו להם מחוץ העיר והלאה כמ"ש בשבת דל"ג וכן ראיתי בספר הקדוש של"ה ז"ל ביו"ד הילולים שכתב כן להדיא דאם מביא עצמו לידי נסיון מתחייב בנפשו וכן מתבאר מדברי מהרש"י שם בש"ר פ"ט ס"ג שכתב בא"ד וז"ל ומ"מ איכא למידק כיון דהיה אפשר להם להנצל במאי מתחייבים בנפשם להסתכן בחינם ובבר ידעת מחלוק' בתרמי הפסק במי שמעבירין וכו' והנה מכאן יראה לכאורה סייעתא למ"ד רשאי אדל"ע בר מעיינת הוי סייעתא לאידך ואי קשיא לך לפי סברתינו דא"כ על מה ועל מה מסרו עצמם חנניא מישאל ועזריא אף דהיו יכולים לברוח הא לא קשיא די"ל לפי מ"ש במדרש חזית שם שהלכו ופיזרום בין האוכלוסין והיו אומרים והן לא ידוע וכו' וא"ל שיחזקאל שביה או"ל חבי רגע וכו' מה את בעי דיהוון אמרין הדין צלמה קגדין ליה כל עממיא אבל כעינן דניתן ביה פגם דניהוי אמן ולא ניסגוד ליה כגין דליהוי אומרין הדין צלמא כ"ע פלחו ליה לבר מישראל וכו' ע"ש לפי זה י"ל דבכה"ג די"ש דאף אם יברחו שלעז הוי בפי הבריות פיהם ופתחו לבלי חק לאמר כולי עלמא פלחו ליה ודבר שהיה בכלל הוו להו הנהו תלתא צדיקי חמ"ו והיכא חילול ה' בדבר טובא כל כי האי גוונא ודאי שפיר דמי לכ"ע למסור נפשם אפילו לסברת הרמב"ם ז"ל וכן ראיתי בדברי מהרש"י ז"ל שם בשמות רבה פ"ט סי"ג אך מתברר מדבריו אשר שם דיכולין לברוח במי הוי פלוגתא דהרמב"ם עם המפרשים דלהרמב"ם אינו רשאי ולהמפרשים החולקים עליו רשאי כאשר יע"ש באורך · ולפי קע"ד י"ל על דבריו דבכה"ג כ"ע מודים בדבר ועיקר טעמם של חנניא מישאל ועזריה שמסרו עצמם היינו כדכתיבנ' וכמ"ש כן הוא גופיה בכבודו ובעצמו שוב ראיתי להרב פר"ח בחי' על הרמב"ם בהלכות יסודי התורה שם ד"א ע"ב שכתב להדיא כמ"ש וז"ל אבל לשיטת ר"ת וכו' וגם אם נאמר שמי שאינו מחוייב הרי זה מתחייב בנפשו קשה היאך נמסרו חמ"ו וי"ל דלגדולי הדור כמותם דאיכא קידוש ה' טובא לכ"ע שרי לממסר נפשייהו ותדע דהא לכ"ע היו יכולין לברוח כדאיתא במדרש וכו' ופשיטא דמי שיכול לברוח ואינו בורח דלכ"ע הוי מתחייב בנפשו שלא דהני שאני כדקיכנא ע"ש הנך רואה שכתב דמי שיכול לברוח ואינו בורח לכ"ע הוי מב"כ וחמ"י שאני דהוו גדולי הדור · הן אמת שנלע"ד שלפי מ"ש דיכא יוצאה אפילו בגדול הדור אינו רשאי וחנניא מישאל ועזריא שאני מטעמא דכתיבנא לעיל אבן הא מיהא כ"ל מדבריו דדעת הפר"ח דבאינו גדול הדור אין לו למסור ולכ"ע הוו מתחייב בנפשו ואילו מדברי הש"י משמע דגם בשאינם גדולי הדור בעובדא דוליה מקתבר ליה דרשאים למסור עצמם וגם מדברי מהרש"י משמע דכן ס"ל ולפי מ"ש הנא זעירא יכול אני לומר דביכול לברוח לכ"ע הוו מתחייבים בנפשם וחנניא מישאל ועזריה שאני ומ"ש הש"י שם בסו"ד ראיה לדבריו מרבי חנינא בן תרדיון דמסר עצמו למיתה לא מכרעא לע"ד דמי זה אמר דהיה יכול לברוח ומה גם דהיה עסוק בתלמידי טובא דמהאי טעמא מסר עצמו למיתה משום מצות עשה דתלמוד תורה אע"ג דבכה"ג אינו בדין למסור עצמם וכמ"ש הרב פר"ח שם וא"כ י"ל דמשום דהיה מרבין תורה בתלמידים ומסתמא לא היה בידו להוליכם ביחד כולם דאם זה רוצה זה אינו רוצה וגם או"ה יפזרו ברכו אם כן הוה ליה שאינו יכול לברוח ומה גם דלפי המתבאר שם בפ"ק דע"ז הנה הריגת רבי חנינא בן תרדיון הוי גזירה מן השמים שהיה הוגה את ה' באותיותיו ע"ש אם כן י"ל דכך סיבבו הענין מן השמים כדי שעל ידי זה ימסור עצמו למות וכפר הדמתו ויזכה לנועם ה':

באופן דלענין דינא נלע"ד דבכה"ג דיש בידו לברוח אפי' לכ"ע אם אינו בורח הוי מתחייב בנפשו וכמ"ש הפר"ח גם בתשו' הריב"ש סי' קע"א כתב כן בפשיטות ע"ש ואפ' לצ"ד המעט הוא דאפי' גדול הדור בכה"ג לכ"ע אינו רשאי וכמש"ל ובכה"ג יש לומר ספק נפשות להקל · הן אמת שראיתי להרב תה"ד ז"ל בסימן קנ"ט שנשאל במקום שאמרו יעבור ואל יהרג אם יתרצה אחד ליהרג ובא לשאול היאך מורין לו והשיב וראה דהאי מילתא הוי פלוגתא דרבוותא דהנה הרמב"ם ובה"ה בשם ר"י פסק דשרי ובתוס' פ"לאהי פ' ב"ס משמע דאסור והיה נראה דכיון דהוי ספק בסכנה גדולה אזלינן להקל אמנם י"ל הכא דלענין קידוש ה' וכו' לא ילפינן להו משאר ספיקי דלית בהו קידוש ה' ונראה דלפי הענין אנו מורין לו כונתו הת"ד כ"ל מדבריו דבמקום דהוי פלוגתא דרבוותא אין ולאו ורפיא בידיה ומ"מ הסכימה דעתו לומר דלפי כונתו מורין ואם כן ה"כ דכוותא נלע"ד לומר דע"כ לא כתב התה"ד כן שלא דוקא בדבר דמבואר להדיא דפליגי הרמב"ם עם הנהו מפרשים אהדדי אבן בכה"ג דאינו מתבאר מדבריהם דרשות בידו למ"ע ואיכא למימר דבכה"ג כ"ע מודו להרמב"ם דאם מוסר עצמו הוי מתחייב בנפשו וראי דהכי נקטינן ואפילו אנו רואין דכונתו לטובה אין בידו למסור עצמו וגם התה"ד מודה בהכי והרי זה דומה לדקנן בב"ק הלויתני וא"י אם פרעתי חייב הכל א"י אם הלויתני פטור דהוה ליה ספק בחיובא כנ"ל הפעוט לפי קע"ד:

ועוד התוס' דפסחים בשם ר"י דפי' דמ"ש מפני מה וכו' ר"ל דהו"ל לברוח ע"ש ראיתי להפ"ש ז"ל דמ"ה ע"א שהקשה ע"ד דנבוכדנצר מולך הוה וכל ישראל נתונים המה תחת ידו וממשלתו א"כ אנא יברח כיון דמלכותו פרוסה על כל החיים תחת כל השמים וכו' ע"ש מה שתירץ שי"ל ע"ד ברם לע"ד הדבר ברור דכונת התוס' לומר דכיון דעיקר גזירת נבוכדנצר אינו שלא דכל אינים דישמע קל קרנא וכו' יסגוד וישתחוה לו א"כ ודאי הדרים בעיר אחרת אינם בכלל כיון דקולות הללו אינם נשמעים בכל העולם וא"כ בראולי במתא אחריתי עב להו דשם לא ישמעו קול

קול זמר הלוה שמזמרים לפני הצלם וליתיה בחיובא דהשתחויה ברור תדע שהרי במדרש חזית אמרו בהדייא שאמר לו יחזקאל לחנניה מישאל ועזריה חבי כמעט רגע עד יעבור זעם ולא השגיחו בדבריו וע"ש במהרש"י על פסוק זאת קומתך וכו' ותראה להדיא כמ"ש:

ודרך הגה ראיתי להרב רבינו אברהם בן עזרא ז"ל שם בדניאל סי' ג' על פסוק איתי יהודאין דמנית יתהון על עבידת מדינת בבל שדרך מישך ועביד נגו וכו' שכתב וז"ל והנה יש שאלה אין ספק כי דניאל היה יותר נכבד וידענו שהוא לא השתחוה לצלם למה לא הזכירוהו הכשדים למלך ולפי דעתי כי פחדו להזכיר אחר שידעו שהמלך הקריב לפניו ניחוחים כאשר יעשה לאלהיו ויפת בן ע' אמר כי היו אוהביו ועל כן לא הזכירום וא"ל עכ"ד · וכו בפרק בערבי ע"ד חזות קשה ק"ל על דבריו דמאי כולי האי והרי אמרינן להדייא בסנהדרין דצ"ב ע"א ודניאל להיכן אזל ופרש"י ז"ל כשהושלכו חביריו לתוך כבשן האש שלא נשלך עמהם ואמרינן אמ"ר למיכרא נהרא רבא בטבריא ושמואל אמר לאתווי ביזרא ורי"א לאיתויי חזירי ופרש"י דהכי הוה קי"ל תו אמרינן התם שלשה היו באותה עצה הקב"ה ודניאל ונבוכדנצר הקב"ה אמר ניזל דניאל כי היכי וכו' ודניאל אמר איזול מהכא דלא לקיים בי פסילי אלהיהם תשרפון באש ונבוכדנצר אמר ייזול דניאל מהכא דלא לימר קלייה לאלהיה בנורא וכו' ע"ש וא"כ י"ל דנבוכדנצר בו בפרק דגזר אותה גזירה עליהם שלחו לדניאל לחוץ לעיר למר כדאית ליה · באופן דלא יהיה עליו שום תפיסה אמאי לא השתחוה ותו מאי ק"ל ושוב ראיתי במדרש חזית על פסוק זאת קומתך דאמרו שם הלכו להם אצל דניאל א"ל רבי' דניאל נבוכדנצר העמיד צלם ותפרוש מכל אומה שלשה ולנו הפריש מכל ישראל מה אתה או"ל נסגיד ליה וכו' ע"ש הנך רואה דזה המדרש חולק אתלמודא דידן וס"ל דדניאל היה בבבל בו בפרק ואם כן י"ל דהנהו רבוותא אזלא מד"ר ק"ל דאמאי דברו על דיברו על דניאל כיון דבו בפרק היה שם באותו מקום ועל זה שפיר תי' ע"ע ושוב אחר זמן ראיתי למהרש"א ז"ל בחידושי אגדות שם בסנהדרין שהקשה על דברי הרב בן עזרא ז"ל כמש"ל ולפי האמור א"ש ודוק:

תוס' ד"ה גנב שור הנסקל וכו' תימא דתיקשי מהכא לר"ל דאמר בפרק מרובה דע"ז דכל היכא דליתיה במכירה ליתיה בטביחה והכא שור הנסקל ליתיה במכירה וי"ל דהתם וכו' עכ"ל הקשה בס' ל"א ז"ל דאימא דר"ל ס"ל כרבנן דפטרי ע"כ והניחו בקושייא גם בספר צרור הכסף להרב מהר"א גאטיניו ז"ל בדק"ו ע"ד ראיתי שהקשה על דברי התוס' הללו כן והנ"ע ע"ש בדבריו ולע"ד אחרי המח"ר לא זכיתי להבין דבריהם דלפ"ר דר"ל לא קאמר הכי אלא אליבא דרבנן כרם ר"מ ס"ל דלא תלייא הא בהא והע"ג דליתיה במכירה איתיה בטביחה אם כן מנ"ל לר"ל לאפושי פלוגתא ולומר דרבנן פליגי בהא אר"מ כיון די"ל דגם רבנן ס"ל כר"מ בהאי סברא וה"ט כרבנן דפטרי כדאמרינן לקמן דל"ד ע"א דטעמיה דר"מ משום דס"ל כר"י דאמר אף משנגמר וכו' וס"ל כר"ש דדבר הגורם לממון כממון דמי וכו' ע"ש ואם כן ממילא ש"מ דטעמא דרבנן משום דפליגי אר"י והר"ש ואף דאמרינן מאן חכמים ר"ש נ"ד ר"ש גופיה לא דקתסלן רבי חייא אליבא דר"ש כהני דוכי וכן כתב בשיטה מקובצת להר"ב שם בקמא ע"ש ומה גם דאעיקרא י"ל כפשיטות דטעמא דרבנן דפטרי ה"ט אף דס"ל כר"מ דרי"ע וכר"ש שדבר הגורם וכו' מ"מ כיון דהוי שחיטה ראויה ול"ש פטור וכן ראיתי בש"מ ז"ל שכתב כן לקמן דל"ד כמ"ש בש"ס מי קא פטרי רבנן אשארא ע"ש ואם כן הדרא בי קושיין מנ"ל לר"ל להוציא דין חדש כי האי כדבר שאינו מוכרח ואי משום קושיית הש"ס בקמא דע"ה ע"א והרי חורש קרן לבעלים לוקמא כמו שתירץ רבי יוחנן שם בשוחט תמי' בפני שלשה בעלים כיע"ש ואדרבא י"ל דאי טעמא דרבנן הוי משום דכל דליתיה במכירה ליתיה בטביחה דגם ר"מ הוה מודה להו בשור הנסקל מהאי טעמא דבהא ודאי לא פליג ר"מ אר"מ א"ו דר"ל כי קאמר לה להאי מילתא הוי אליבא דכ"ע ואם כן שפיר ק"ל להתוס' כין מסברת ר"מ ובין מסברת רבנן דאפילו רבנן לא פטרי אלא מטעמא דס"ל שחיטה שאינה ראויה לא שמה שחיטה כדאמרינן לקמן דומייא דאוכך דתני בהדייהו וכן ראיתי להדייא בתוספת' דקמא פ"ז וז"ל הגונב פרה וטבחה ומכרה שור הנסקל וטבחו ע"ע וטבחה והטובח לע"ז משלם תשלומי ארבעה וחמשה דברי רבי מאיר וחכמים אומרים עד שתהא זביחה מותרת באכילה וכו' עכ"ל מבואר להדייא דטעמא דרבנן הוי משום דס"ל כר"ש דשחיטה שאינה ראויה ל"ש שחיטה וא"כ ק"ל להתוס' וא"ש דבריהם כפשיטות:

גמ' וטבחו או מכרו מה מכירה ע"י אחר אף טביחה ע"י אחר לפי הנראה מפירש"י ז"ל ד"ה מכירה הוא שמכירה א"א ע"י אחר שהלוקח לוקחו ממנו וכן פי' רוב המפ' כרש"י עיין בנ"י ז"ל פ' מרובה ובקוגיין בחי' ובש"מ כתב בשם ש"י ז"ל דמ"ש מה מכירה ע"י אחר ה"ט משום שדרך מכירה על ידי סרסור ע"ש ברם ראיתי להריטב"א ז"ל הובא דבריו בשיטה מקובלת שכתב וז"ל מה מכירה ע"י אחר פי' אעפ"י שאחר גרם עיקר המכירה הינו כעבם אף טביחה עי"א הינו כאנס וכדוכתה פר"י בסו' הת"ד והנראה מקתניות דבריו שמפרש דברי רבא כע"א ואולי כוכתו למה שראיתי בחי' קידושין לרב לא נודע למי ז"ל בדמ"ג שכתב שם מה מכירה הוא וז"ל א"ד מוכר ולוקח וליתא דהתם איהו גופיה קא זבין וכו' וא"ד דאורחא דמילתא ע"י סרסור ולא כהירא וי"ל דבמכירה ודאי ע"י שליח כמי מיחייב דל"ל כשליח אין שליח לדבר עבירה דשליח מאי קעביד הרי כבר נגנבה הבהמה אבל בטביחה הא קא מפסיד לה בידים והו"א דאין שליח לדבר עבירה אי לאו דלא ילפינן ממכירה וכו' ע"ש · הנה כי כן אפשר דגם הריטב"א ז"ל אף הוא מכוין להאי פי' ואין בידי ס' חי' הריטב"א ז"ל לקידושין לע"ע · אך ק"ל לפי פי' הרב בעל החידושין ממ"ש בקמא דע"ט ע"א מ"ט וטבחו ומכרו מה מכירה דלא אפשר אלא על ידי אחר אף טביחה ע"י אחר מיחייב מוכח מינה דעיקר פירושא הוי כפירש"י ז"ל וגם לפי פי' אקריבא דמה מכירה וכו' ר"ל דמסתמא ע"י סרסור וכו' י"ל דה"ק מה מכירה דלא שני דסתם מכירה הוא ע"י אחר או מחמת בושת המוכר או כדי שלא ירגע דוחק המוכר ויוזיל מכירתו או מקיבות אחרות באופן

דא"א מכירה על הסקס כלא סרסור כניהם . אכן לפי פירוש הרב החידושין לא א"ש האי ליסנא דלא אפשר כלא אחר שא הכי הול"ל מה מכירה ע"י אחר חייב וכמ"ש בסוגיין ובקידושין שם . גם מ"ש דרבא אזיל לטעמיה דס"ל דהגניבה ומכר כלא יאוש חייב וכו' ע"ש נראה דהוא גריס בקידושין שם אמר רבא אמר קרא וטבחו וכו' ובגי' ספרים שלנו ליתא האי גירסא ונראה דדרשת רבא דסוגיין היא מוסכמת אפילו לר"ש דפליג וס"ל דבעינן מכירה אחר יאוש כדאיתא בקמא דס"ח ע"א ע"ש גם מסוגיית קמא דע"ט שם משמע כן ולפירש"י ניחא אכן לפי' הרב החידושין קשיא ודוק :

ודע דלפי דברי הרב החידושין ז"ל הללו אשכחנא פתרי למה שהקשו התוס' ז"ל בקמא דע"ט ע"א ד"ה נתנו וז"ל אבל ק"ק היכי יליף מה מכירה על ידי אחר אף טביחה וכו' דילמא דוקא כשסבור שהוא שלו דליכא יותר עכ"ל וכתב בש"מ ז"ל בשם תוס' הרא"ש וז"ל דהא לאו היקשא הוא לומר מה מכירה על ידי אחר כב"ע אף טביחה נמי שא מה מכירה דאי אפשר על ידי אחר אף טביחה נמי יש לך למצוא על ידי אחר וכיון דמשכחת על ידי אחר וכו' איפך תיפשוט מכאן דיש שליח לדבר עבירה ע"ש ולפי דברי הרב החידו' דפי' דה"ק מה מכירה על ידי אחר נמי חייב דהשליח לא עביד מידי וכו' א"ש מאי דקאמר מה מכירה על ידי אחר חייב ויש שליח לדבר עבירה ה"נ טביחה וילפינן טביחה ממכי' בהיקשא וכדאמרי' במכילתא ס' משפטים דיליף מילי טובא טביחה ממכירה וכן להפך גם בקמא דס"ח ע"א ע"ש ברם מההיא סוגייא דקמא ל"מ כדברי הרב החידושין וצ"ע :

שם גמ' מה מכירה על ידי אחר אף טביחה ע"י אחר וכו' כתב הנ"י ז"ל פרק מרובה דע"א וא"ת ואי היקשא הוא א"כ לא ליחייב בטביחה שלא על ידי אחר כמו מכירה ותי' הרא"ש ז"ל דסתם טביחה ע"י עצמו והוצרך ללמוד שיתחייב אף ע"י שליח ע"ש ומ"ש בשם הרא"ש לא מצאתי כן בדברי הרא"ש ואולי ט"ס הוא וצ"ל הרא"ה . וראיתי בספר פלפלא חריפא ע"ד הרא"ש שהביא סוגייא זאת דקאמר מה מכירה על ידי אחר וכו' וכתב הוא ז"ל כלומר אף על ידי אחר וכגמ' דע"ט אמרינן מה מכירה דלא אפשר שלא על ידי אחר אף טביחה ע"י אחר מדלא קאמר אף טביחה ל"מ שלא ע"י אחר ש"מ דלא בכוליה מדמינן אלא גמרינן מינה בלחוד דע"י אחר נמי חייב וע"י עצמו פשיטא דחייב עכ"ד . וקצת קשה ע"ד דודאי פשיטא דטובח ע"י עצמו חייב כמבואר בקמא במשנה וברייתא פעמים רבות וא"כ מה לו להביא ראיה מדלא קאמרינן אף טביחה לא מיחייב שלא וכו' ואי כונתו להקשות בקו' הנ"י א"כ לא יישב בדבריו שפיר דעדיין קשה דנימא דהיקשא בדוקא אתא לומר ע"י שליח ולא על ידי עצמו והו"ל להביא דברי הנ"י ודוק :

שם גמרא מה מכירה על ידי שליח · עיין במ"ש הרב משנה למלך ז"ל בפ"ג מהלכות גניבה ובמ"ש בס' שמע יעקב אות אין שליח לדבר עבירה ודוק :

שם גמ' אי הכי מ"ט דרבנן וכו' ר"ש היא דאמר שחיטה שאינה ראויה וכו' מזיגא להרב ל"א ז"ל שכתב וז"ל אין אין להקשות דל"ל לאוקומי בטובח ע"י אחר אפילו על ידי עצמו מצי לאוקומי ומיירי דלא התרו ביה ופליגי בשחיטה שאינה ראויה ר"מ סבר ש"ה ורבנן סברי ל"ש שחיטה דר"ל לא רצה לאוקומי כריו"ח וכרבנן משום דלא שאני ליה בין התרו ביה ובין לא התרו ביה כדאמר לקמן ולהכי לא הוקמה בהכי עכ"ד ולע"ד בהורמנותיה דמר דבריו קשים לע"ד כמה שתירץ דר"ל לא רצה לאוקומי וכו' כאילו מימרא זו משמיה דר"ל נאמרה והרי אדרבא מימרא זו משמיה דריו"ח גופיה נאמרה כמ"ש הא איתמר עלה א"ר אמר ריו"ח ואמ"ל א"ר' ארשב"ל רבי אבין ור"ע וכלהו חבורתא משמיה דריו"ח אמרי בטובח וכו' הרי להדיא דכולהו משמיה דריו"ח נאמרה ולפי סברת דריו"ח גופיה הדק"ל דלוקמה בטובח ע"י וכאמור ומה גם דק"ט לא"ד קמא דאמ"ל משמיה דריו"ח ור"ל איכו מלוין שם דודאי קשייא שפיר קו' ול"ש תירוצו כלל וגם עיקר קושייתו י"ל לע"ד דהרי אסיקנא לקמן דל"ה ע"א דבחייבי מיתות כ"ע ל"פ דפטורין כי פליגי בחייבי מלקיות שוגגין ור"א דריו"ח וכו' ע"ש וכיון שלכ"ע ח"מ שוגגין פטורין מממון או מלקות א"כ גם לר"מ דס"ל דאין אדם מת ומשלם מסתמא ודאי דל"ש בין ח"מ שוגגין לח"מ מזידין ול"פ אתנא דבי חזקיה שהוא עיקר שהיה שוה ברייתא של ר"ח כמ"ש התוס' לקמן שם ד"ה ומי איכא וכו' ע"ש ומה גם דלפי אוקמתה הנז' כ"מ דגם רבנן ס"ל דח"מ שוגגין פטורין וה"ט דפטרי משום דס"ל שחיטה שאינה ראויה ל"ש שחיטה והו"ל רבנן ור"מ דלא כתנא דב"ח ומשום הכי ניחא ליה לריו"ח לאוקומי פלוגתא דר"מ ורבנן בטובח ע"י אחר ופליגי בשחיטה שאינה ראויה אי שמה שחיטה דהשתא מצו אתו רבנן ור"מ כתנא דב"ח דהלכתא כותיה כנ"ל :

אך אי ק"ל הא ק"ל במ"ש בקמא ד"ע דאמרינן שם אההיא דתנן שם גנב וטבח ביוה"ך חייב וכו' בשבת פטור והקשו שם והא קימ"ל אין אדם לו"מ ומשנינן ה"מ ר"מ היא דאמר לוקה ומשלם והקשינן א"ה אפי' בשבת נמי וכ"ת לוקה ומשלם אית ליה מת ומשלם לית ליה והתניא גנב וטבח לעז ר"מ מחייב וחכמים פוטרין ומשנינן אר"י ר"י אמר ריו"ח וכו' בטובח ע"י אחר וכו' ע"ש כל שקלא וטריא דמתניתין והשתא תיקשי התם דל"ל לאוקומי מתני' כר"מ אימא דמתני' דפטר ביוה"כ רבנן היא ואיירי בלא התרו בו דבא"כ מסקינן ול"ש תירוץ בכתבנו לעיל ובהשקפה ראשונה עלה ע"ד לייסב ולומר דה"ט דלא משני הש"ס הכי דמתני' איירי בלא התרו דליכא מלקות דא"כ קשה אמתני' דל"ל דתני בסיפא גנב וטבח בשבת ביוה"ך גופיה ליפלוג בהתרו ולא התרו וליתני בסיפא התרו בו פטור משום דאין אדם לוקה ומשלם וכ"ש בראיכא מיתה ומלקות בטבח בשבת ומדלא חילק מתני' ש"מ דמתני' איירי אפילו בהתרו בו ומשום הכי הוצרך לאוקומי דר"מ זה עלה ע"ד לומר לכאורה אכן סעיפי ישיבוני דז"א דא"כ פרכס לי דברי ריו"ח דלעיל דאוקים מתני' דפ"קין דתני הבא על אחותו וכו' דחייב קנס דמיירי בלא התרו בו ומתני' דמכות איירי בהתרו בו ולפי מש"ל חזר וניעור מקשה אחת ע"ד ריו"ח דא"כ למה לי דתני בסיפא דמתני' דאלו נערות אבל הבא על בתו פטור מקנס מפני שמתחייב בנפשו עדיפא מינה ליפלוג

לופלוג וליתני בח"כ גופא בבא על אחותו ובוולא ולימא במד"א בלא התרו בו אבל בהתרו בו פטור מקנס אלא ע"כ צ"ל דמתני' עדיפא ליה למיתני בסיפא דהבא על בתו פטור וכו' לאשמועינן דבח"מ בכ"ע פטור ואפי' לא התרו בו כדמסקי' לקמן ומילתא פסיקתא קתני דהבא על בתו בכ"ע פטור מפני שמתחייב בנפשו בין התרו ובין לא התרו:

וישוב ראיתי למהרד"ף ז"ל בספר שושנים לדוד בפרק ז' דקמא מ"ד אמתניתי' דגנב וטבח בשבת פטור שהקשה שם לפי' הרע"ש ז"ל דלעיל דפי' מתני' דגנב וטבח ביוה"ך פטור דמיירי בלא התרו ביה וכן לפי' הרמב"ם ז"ל בפירוש המשניות דמפרש לה בטובח ע"י אחר א"כ אמאי לא קתני הכא גבי פיטורי טבח ביוה"ך הוא עצמו להרמב"ם ודהתרו ביה להרב ברטנורא ז"ל דפטור כי היכי דקתני כולהו הנך וכו' דהא היכא למיטעי ולומר דוקא בשבת פטור דהוי חייב בסקילה לאפוקי יוה"כ וכו' ושמא דמשום הכי לא מלו בש"ס לאוקומי מתני' דלעיל אלא כר"מ משום קושיא דהך סיפא דאילו רבנן הו"מ למתנח פטורא ביוה"ך כמי והו"ל למיתנייה את"ד ע"ש ולפי מ"ש ק"ט ע"ד דמה שענה לש' ריו"ח דאוקים מתני' דשו נערות וכו' ובא על אחותו דאיירי בלא התרו דבלאו הכי לוקה וא"מ דאם כן קשה עליה דאדתני סיפא הבא על בתו דפטור ליתני עדיפא מינה בבא על אחותו ובהתרו בו ומה גם דקי"ל כריו"ח וכן קשה ע"ד ממה שהקשו לקמן בשלמא ר"י לא אמר כר"ל דקא מוקים כד"ה אלא ר"ל אמאי לא קאמר כריו"ח וכו' ולפ"ד מאי קושיא והרי הוא כמבואר דמה"ט הש"ס גופיה אוקי שם בקמא מתני' דגנב וטבח ביוה"כ כר"מ א"ו צ"ל דסיפא דשבת עדיפא ליה למיתני ולאשמועינן דבכ"ע פטור ואפי' ח"מ שוגגין וכמ"ש ה"נ נתרץ לדברי הרע"ש והרמב"ם ובלאו הכי מה שהקשה ע"ד הרמב"ם ל"ק לפי מה שפי' מהרש"ל ז"ל בפ"ז דקמא סי' כ' כדעת הרי"ף ז"ל שם שדבריו הם ממש כמ"ש הרמב"ם שם כיע"ש באופן שעדיין קושיין במקומה עומדת דאמאי לא אוקים שם בש"ס דקמא דמתני' רבנן היא ומיירי בלא התרו וסמך רבי הדבר כיון דידוע דאין אדם לו"מ וסיפא ריבותא קמ"ל וכמ"ש:

ותבט עיני לרש"ל ז"ל שם שנרגש מזה וכתב וז"ל ומה שלא אוקי מתני' בשלא התרו ביה דחייב לר"י ממון משום דלא קימ"ל כותיה אלא חמ"ל שוגגין פטורים כר"ל ומ"ה דחיק תלמודא לאוקומה מתני' כר"מ דלא כהלכתא וכו' ע"ש ודבריו הם תמוהים במ"ש דקימ"ל כר"ל שהרי הרואה יראה שכל הפוסקים כמעט ס"ל כריו"ח וכמ"ש הרמב"ם בהל' גניבה פ"ג ה"א והרע"ש ז"ל שם בפ"ז דקמא והנ"י ז"ל ר"פ אלו נערות וכ"כ הרמב"ם בה' נערה פ"א הז"א ורז"ל בנתי' ל"א ח"ג וכ"כ הסמ"ג עשין ע' דקמ"ו ע"א ע"ש וכ"פ בטור א"ה סי' קע"ז כריו"ח וכתב הב"י ז"ל דפשוט הוא ע"ש וכן כתב בטור ח"מ סימן ש"ן עיין שם ובפוסקים וכן פסק הריטב"א ז"ל בחי' לקמן דל"ה ע"ש. באופן שכמעט כל הפוסקי' ס"ל כריו"ח דלא כמ"ש רש"ל וכן ראיתי בספר פני יהושע ז"ל שם בקמא שהקשה ע"ד כן וכתב ולפ"ז הדק"ל אמאי שביק בשמעתין הך אוקמתא דר"י ולאוקומי למתני' בלא התרו ביה וכתב ליישב בע"א דלא

כמהרש"ל והיינו דשפיר מתוקמי סוגייא דשמעתי' אפילו כר"י דהלכתא כותיה והא דלא מוקי למתני' בדלא התרו ביה משום דאם כן תיקשי סיפא דמתני' דקתני גנב וטבח לע"ז פטור ואי בדלא התרו ביה אמאי פטור הא לאו כל כמיניה לומר שנחט לשם ע"ז אפילו אם אמר בפני עצמו כפירוש שוחט לשם ע"ז כמי לא מהימן דאין אדם משים עצמו רשע והא דקאמר שנחט לשם ע"ז היינו לפטור עצמו מתשלומי דו"ה והטו מי גרע משוחט בהמתו של חבירו לע"ז דלא מיתסר משום דאמרינן לצעורי קא מכוין וכ"ש הכא אע"כ דאיירי בדהתרו ביה וקיבל התראה דבכה"ג לכ"ע מיתסר דאין לך מומר גדול מזה כדמסקינן בחולין פרק השוחט דמ"א בנ"ל מוכרת ונכון וכו' את"ד:

ולע"ד בהורמנותיה דמר ז"ל היכא למשדי ברגא בדבריו במ"ש דבלא התרו בו עדים ופיו לאודיה ענה ביה לומר שנחט לשם ע"ז דאינו נאמן ומטעמא דאין אדם משים עצמו רשע וכו' ומשמעות דבריו הוי בין באומר מזיד הייתי ובין באומר שוגג הייתי ולע"ד אפילו דבאומר כן במזיד אפשר להיות הדין כדבריו מ"מ באומר שוגג הייתי שלא הייתי יודע דחייב סקילה לא ידעתי מנין לו שהרי כתבו התוס' ז"ל במציעא ד"ג ע"ב ד"ה מה אם ירצו לומר מזיד וכו' וז"ל וה"מ היאך נאמן לומר מזיד הייתי הא אין אדם משים עצמו רשע כדאמרינן וכו' ותי' וז"ל דאין נאמן לפסול עצמו אבל הכא עושה תשובה ואינו רוצה להביא חולין בעזרה ע"ש 'ובדברי הרמב"ן ז"ל הוכא בש"מ כ"ל מדבריהם דבדבר שאם לא נאמינהו יעשה איסור כגון להביא חולין בעזרה וכיוצא עיין בתשו' מהרלב"ח ז"ל סימן ק"ז בכה"ג אמרינן אדם מע"ר ואפילו אומר מזיד הייתי ולא אמרינן דלפטור עצמו הוא דקעבד הכי ומטעמא דכיון דעינינו רואות דרוצה לשוב בתשובה מסתמא האמת אתו דמזיד היה ואם כן ה"נ י"ל באומר שוגג הייתי דלא הייתי יודע דחייב סקילה הטובח בשבת ואע"ג דהיה יודע דחייב בקרבן שוגג מיקרי לח"ט וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בהל' שגגות פ"ח ע"ש. והרי מתבאר מש"ס דחולין דמ"א ע"א דאפילו למ"ד אין אדם אוסר דבר שאינו שלו היינו דוקא לענין לאוסרה לבהמה בהנאה בדין נעבד אבן לענין חיוב קרבן חטאת בשוגג חיובי מחייב דעכ"פ מיפלא פלחא וכמ"ש בחולין שם ואין אדם אוסר דש"ס מאי אירויא חטאת העוף וכו' עיין שם וכמ"ש רש"י ז"ל ע"ש וכיון שכן בשטבח זה בשבת בשוגג ובא להביא חטאתו לעזרה לקיים מה שנאמר נפש כי תחטא בשגגה והביא את חטאתו וכו' מסתמא מקבלינן מיניה ומקרבינן ליה על גבי המזבח האמורים ופדרים וגם שחטו' ליה בעזרה ומהימנינן ליה במאי דקאמר דשגג ושחט לע"ז וכיון דמהימנינן ליה לענין הבאת חטאתו ושחיטתו ודיני הקרבתו מהימנינן ליה נמי לענין קנס דתשלומי דו"ה ואמרינן דודאי דכיון בשחיטתו לשם ע"ז ואמת אתו במחילתו שכך היה בלשעבר אלא דשגג לענין חיוב מיתתו דסקילה ואם כן עדיין הקו' במקומה עומדת דלוקמא רישא דמתני' בלא התרו בו וגם סיפא דמתני' דקתני שוחט לע"ז פטור איירי בלא התרו בו ובאומר ששגג במיתה דח"ט וכמ"ש וכיון דנאמן לגבי ח"ט נאמן נמי גבי תשלו' דו"ה וה"ט דפטור משום דח"מ שוגגין לכ"ע פטורין

נממון

ממון ואם אמר יאמר הרב פני יהושע ז"ל דגם בכה"ג דאומר שוגג הייתי לא מהמנינן ליה כמו לגבי קרבן ולא מקבלינן מיניה זה לא ידענא מנין לו · גם מ"ש הרב פני יהושע ז"ל אטו מי גרע משוחט בהמתו וכו' לפי מ"ש נ"מ דהתם איירי לענין לאסור הזבח אבל לענין חיוב קרבן אה"נ דנאמן בין בשלו ובין של חבירו ועיין ביש"ש ז"ל בחולין פ' השוחט באם שחט בהמת חבירו לע"ז והיה אוהבו או קרובו אם נאסרת ע"ש ובהרב דמשק אליעזר ז"ל והבן :

ומה מאד תמהני ע"ד הרב פני יהושע ז"ל בהגהות לנו מה שראיתי להרב"מ ז"ל שם בפ"ז דקמא מ"ב אההיא מתני' דגנב וטבח ביוה"כ חייב שכתב וז"ל וטבח ביוה"כ שאין זדונו אלא כרת וכגון דלא התרו ביה דקימ"ל כל חייבי מלקיות שוגגין חייבין בתשלומין אבל ח"מ כ"ד אפילו שוגגין פטורין מן התשלומין וכו' ע"ש. הרי להדייא דקא מפרש הרע"ס ההיא מתני' לפי הלכה דמיירי בהתרו בו ולפ"ד הפ"י תקשי ליה סיפא דמפטר בשוחט לע"ז גם מדברי הרמב"ם בהלכות גניבה פ"ג ה"ג שפסק גנב וטבח בשבת או לע"ז אפילו בשגגה פטור מתשלומי ארבעה וחמשה כמו שביארנו וכו' ע"ש מש' דאפילו לא התרו פטור כיון דחייב מיתה בידי אדם וז"ש כמו שביארנו והיינו בהלכה א' ע"ש גם הטור ז"ל בח"מ סי' ש"ן סי"ו כתב וכן הטובח בשבת או לע"ז פטור אפילו לא התרו בו וכו' כיון שיש בו ח"מ אילו התרו בו ע"ש ולפ"ד הפ"י הוו הכי רבוואתא ספק מסקנת הש"ס בחולין דמ"א וכן פסקו כל הפוס' עיין בהרמב"ם ז"ל בהלכות ע"ז פ"ח והרב בעה"ט ז"ל יו"ר סי' ד' ע"ש כי עכ"ל שדעתם כמ"ש באופן שהדק"ל :

עוד חזינא להרב פנ"י שם שכתב אחר זה וז"ל והשתא דאתינן להכי ממילא רווחא שמעתתא ליישב שיטת הרא"ש דשמעתין דמפרש למתניתין בטובח ע"י אחר ובריו"ש והאריך מהרש"ל ז"ל בספר יש"ש והשיג ע"ד בתכלית האריכות והניח דבריו בקושיא וכ"כ ע"ד מהרש"א בסוגיין וכו' ולמאי דפרישית א"ש טובא דכיון דקימ"ל כרבה ור"פ דלר"מ בקנס דחידוש הוא אע"ג דמיקטיל משלם אם כן ממילא נדחית האי אוקמתא דאמרינן מעיקרא דר"מ ס"ל לוקה ומשלם ומת ומשלם לית ליה . ובדלא התרו ביה כמי לא מצינן לאוקומי מטעמא דפרישית וכ"ש לפי מ"ש דהרא"ש ז"ל בפרק הגוזל ומאכיל פסק להדייא דבקנס אע"ג דמיקטיל משלם כרבה וכר"מ ואם כן לפיז תו לא מיתוקמו כלל לאוקומי מתני' בטובח ע"י עצמו ומטעמא דקי"ל כדר"מ דהא ל"ש בקנס קלב"מ אע"כ דמתני' כמי בטובח ע"י אחר מיירי ומשום שחיט' שאינה ראויה ובריו"ש ואם כן יפה כתב הרא"ש דמסוגייא דשמעתין משמע דהלכה כר"י הסנדלר וכמ"ש הטור בשמו וכו' ע"ש :

ולע"ד בהורמעתיה דמר יש להשיב ע"כ דבריו הנה במ"ש דלפי מאי דפרישית אתי שפיר טובא דכיון דקימ"ל כרבה ור"פ דלר"מ בקנס דחידוש הוא משלם אם כן ממילא אי דחי וכו' ק"ק דמאי נ"מ בה כיון דבלא"ה לא קימ"ל כר"מ מאחיה דמתניתין א"כ שפיר הו"מ למינקט הסיא אוקמתא דאוקים סתמא בש"ס ההיא מתני' כר"מ ואי משום ר"פ ורבה שם יתרצו באופן אחר ליישב מתני' גם מ"ש ובלא התרו ביה כ"מ לאוקומה מטעמא דפרישית וכו' כבר כתבתי דלא יתכן דבר זה גם מ"ש וכ"ש לפי מ"ש דהרא"ש ז"ל בפרק הגוזל ומאכיל פסק להדייא דבקנס אע"ג דמיקטיל משלם וכר"מ ואם כן לפיז וכו' ע"ש לע"ד לא זכיתי להבין דבריו דהרא"ש לא כתב שם דהלכה כר"מ כלל ומה שהביא דברי ר"פ לפסק הלכה אינו אלא משום סיפא דידיה דאמר מר ר"פ היתה פרה שאולה לו וטבחוה בשבת פטור דאיסור שבת וגניבה באין כאחד דש"מ מר"פ דס"ל דלא משתעבדי נכסי דשוא משעת שאלה אלא משעת האונס דלא כא"ד קמא דהתם בקמא דק"ב ולקמן בסוגיין דא"ד אדרבא קאי ושרבא פליג אר"פ כיע"ש. לזה הוא דאייתי לן הרא"ש דברי ר"פ בפסקיו אבל לומר דהלכה כר"מ זו לא שמענו ואילו לפ"ד הרב פ"י כל כי האי מילתא הו"ל להרא"ש לפרש דבריו ביתר שאת כיון דהוי חידוש גדול דס"ל הלכתא כר"מ דבקנס אדם מו"מ גם ממ"ש הרא"ש ז"ל בתוס' למבילאין לקמן דל"ד ע"ב בש"ס ע"ד רבה דאמר היה גדי גנוב לו וכו' משמע הפך דבריו וז"ל אמר רבה וכו' תימא היכי שביק רבנן ועביד כר"מ וי"ל דשיטה ור"מ קאמר דרובא הכי עבדי' גם התוס' לקמן שם כ"כ ע"ש · הנה מתבאר מדברי דאפילו רבה גופיה ל"ק הכי שא לר"מ דוקא ולא דס"ל כותיה שא כרבנן דפליגי ע"ד ר"מ דלא כדברי הרב פ"י ז"ל ומה מאד ק"ט ע"ד מדברי הרב הטורים בנו ז"ל שפס בח"מ סימן ש"ן סי"ו פסק להדייא דטובח בשבת או לע"ז פטור אפילו אם לא התרו ביה וכו' ע"ש ואילו לפ"ד סותר הטור דבריו אדברי מ"א הוא הרא"ש ז"ל וזה לא יתכן דלפחות הו"ל להזכיר סברתו ולומר דעיקר הדברים הוי כמ"ש דגם הרא"ש אזיל ומודי דהלכתא כרבנן וכמו שכן פסקו הפוסקים ודברי הרב פני יהושע ז"ל הללו צ"ע ואף שמשמעו' דברי רי"ו ז"ל בנתיב ל"א נראה דפוסק כרבא שיטא דר"מ עכ"ל דט"ס נפל בדבריו כמ"ש יש להכריע הדבר מדברי רי"ו אשר פס בסו"ד וכן ראיתי בס' הלכה למשה פ"ג דגניבה ה"ד דף כ"ו ע"א ע"ש וצ"ע :

באופן דכפי מ"ש הדק"ל דאמאי לא אוקים שם בקמא דמתני' איירי בלא התרו בו ומכ"ש דקשה טפי לפי מ"ש הרע"ס שם וכמש"ל והו"ל ליישב הוא דהש"ס שם מתני' קשיתיה דתני גנב וטבח ביוה"ך חייב וכו' גנב וטבח בשבת פטור דהך מגנה רישא דיוה"כ יתירתא היא דכיון דתני סיפא דבשבת פטור והיינו ודאי כ"ט משום דח"מ בידי אדם בסקילה דמשום הכי דייק ותני בשבת לדיוקא מינה ש"מ דביוה"כ חייב והא הו"ל דבשלמא סיפא דגנב וטבח ולע"ז פטור בשבת אף דתני ברישא גנב ומכר בשבת או לע"ז חייב שפיר עביד התנא דתני לה בסיפא כמי דדבר והופכו בנושא אחד נקט אבן רישא דיוה"כ ק"ל דתו למה לי ובשלמא לריו"ח דלעיל דמוקים מתני' דאלו נערות דיל"ק אחותו וכו' דאיירי בלא התרו בו ל"ק ליה דאם כן ל"ל רישא דבא עליה ממזרת וכריתות דחייב ליתני סיפא דהבא על בתו פטור מפני שמתחייב בנפשו ומינה ש"מ דבח"ל וח"כ חייב הא ל"ק לריו"ח דמכיון דאפילו בח"ל וח"כ פליגי קמאי דל"מ הראיה לקיימה דע"י ח"ל וח"כ ואפילו חייב עשה פטור מקנס מקרא דולו תהיה לאשה ולא מקוג דהוי מתחייב בנפשו משום הכי אצטריכא ליה למינקט רישא דח"ל וחייבי כרת דיל"ק ולאשמועינן דהיא

84 פד

דהיא גופא חידושא הוא דלא דשינן כמ״ד ולו תהיה לאשה אשה הראויה לקיימה בעינן. וכיון דתני רישא דחייב תני סיפא כמי דבחייבי מיתו׳ פטור אפי׳ בקנס ומטעמא דאין אדם מו״מ בכ״ע. ולא פלגן בהדייהו בין דיני קנסות לשאר מילי אכן כהיא דקמא גבי טריפה דכל מאי דיש ס״ד לומר דה״כ פטור מקנס היכי שא מטעמא דקלב״מ אם כן בהכי תיסגי לן דליתני סיפא דטובח בשבת ולע״ז פטור ומינה ש״מ מדיוקא דהא בעלמא בחייבי כרת כטובח ביוה״כ וכיולא דחייב. זו הוי מאי דהכריח לו להמקשן ויהי כי הקשה אמאי פטור והא אין אדם לוקה ומשלם ולא ניחא ליה למיקם מתני׳ דאיירי בלא התרו כו ומיסתבר ליה מה״ט למיסבר דמתני׳ יתירא דתני ביוה״כ חייב בכ״נ איירי אפי׳ בהתרו כו והאי משני ליה דר״מ היא ואף שעינינו הרואות לרע״ס ז״ל דשנה ופירש מתני׳ בלא התרו כו כיע״ש אין כונתו לפרש ממש דמתני׳ כיון לבכי שא מר כ״ר כיון דדרכו הטוב לפסוק הלכתא עפ״י מתני׳ עלה ברצונו לפרש מתני׳ לפי ההלכה אף דבמתני׳ גופא לא יתכן לומר זה כמו שמתבאר מש״ס דהתם וכמ״ש וכה״נ צ״ל לפרש דברי הרמב״ם ז״ל בפי׳ המשניות שם והרי״ף ז״ל בהלכות שם דמפרשי לה למתני׳ בטובח עז׳ אחר וכמ״ש רש״ל ז״ל בים״ש ע״ש וכמש״ל:

א״נ ז״ל דכיון דר״ד ס״ל לקמן דל״ד ע״ד דלריו״ח חייבי מיתות שוגגין חייבין בתשלומין ולדידיה עכ״ל דסיפא דתני הבא על בתו פטור דאיירי בהתרו ביה וכן כתב הש״מ שם משם הראשונים ז״ל כיע״ש אם כן מינה נמי צ״ל דמתני׳ דקמא שם דתני בסיפא דטובח בשבת פטור דאיירי בהתרו ביה ומדסיפא בהתרו ביה רישא נמי דהתרו ביה ואף דמסקנת שם לקמן דלא כר״ד וכמו שהק׳ רבא ומי איכא למ״ד וכו׳ ע״ש י מ״מ הש״ס שם רלה לתרוצי מתני׳ כמי אליבא דר״ד ועיין בתוס׳ לקמן דל״ה ע״א ד״ה מי איכא למ״ד וכו׳ ע״ש ודוק׳ י ועיין בפי׳ הרמב״ם ז״ל בגיטין פ״ה ומתני׳ דהמטמא והמנסך מ״ש שם שדבריו תמוהים וכן הקשה ע״ד בס׳ אור יקרות ז״ל בחי׳ לגיטין דכ״א ע״ש:

גמ׳ מאי טעמא דרבנן דפטרי כתב מהרש״ל ז״ל בח״ש וז״ל נ״ע מ״ש דהמקדש באיסורי הנאה דרבנן דאינה מקודשת ומפקיעין איסור אשת איש משום דלא הוי ממון א״כ ה״נ נימא דהוי שחיטה שאינה ראויה ולפי דברי הרא״ש שחילק דוקא בחמץ משש שעות ולמעלה דשייך ביה איסור דאורייתא וכו׳ ה״כ י״ל הכא כה״ג אבל לדעת הרמב״ם שמשוי כל איסורי דרבנן ואינו מחלק צ״ע עכ״ד י ולנע״ד יש לחלק בפשיטות דשאני התם בענין קידושין דבעינן שתקנה עצמה בהנאת שוה פרוטה וכיון דלא שוה מידי כחמץ משש שעות ולמעלה וכיוצא משאר איסורי דרבנן אם כן במאי תקנה נפשה והרי כתבו התוס׳ בפ״ק דקידושין דאין לקדש בטבעת שיש עליה חותם שמא יעלה ע״ד דשוו ביותר שאת מה שאינו ולא יהיו קידושיו קידושין ומשום הכי ס״ל להרמב״ם ודעימיה דבכל איסורי דרבנן אמ״ק אבל לענין קנס וכיוצא שאין הדבר תלוי בדעת שום אדם והתורה תלה הענין דתיהוי שחיטה ראויה אה״כ דכל דהוי שחיטה ראויה מד״ת ש״ר מיקרייא לכשתחייב בארבעה וחמשה אע״ג דרבנן אסרוה באכילה הם לא באו למשוויו להתיא בטול

ושחיטה שאינה ראויה ולפוטרו מדו״ה שא עליה דבימול לחודיה הם אמרו דאסור באכילה ושחיטתו לאו שחיטה מקרייא וכן מתבאר מתוס׳ פסחים דכ״ט ד״ה אין פודין שכתבו אין תימא דוכי משום אין פודין מדרבנן מפקינן מעילה דאורייתא דכיון דאמרו רבנן אין פודין לא שויא מידי ע״ש משמע דבלאו הכי לא אתייא דרבנן ומפקי דאורייתא וכן כתב הריטב״א בקידושין דכ״ו עלה דמתני׳ דהמקדש בערלה ע״ש גם שם רכ״א כ״כ להדייא דחכמים לא באו להקל שא להחמיר ע״ש ועיין בתוס׳ דשבועו׳ דל״א ד״ה ורבנן ע״ש וברור וכש״מ ראיתי שנרגש מזה ולא עליה דהרמב״ם דגבי קידושין וכמ״ש רש״ל ז״ל ואין להקשות דאפילו קימא מ״ש דרבנן וכו׳ מ״מ הרי אסורין באכילה לעולם לריו״ח והתורה אמרה דבעינן שחיטה ראויה לאכילה וכה״נ דאסור באכילה אינה ראויה מקריא וכו׳ די״ל דל״נ רבנן שא להחמיר ולא להקל למיפטריה מדו״ה וז״ש רש״י מ״ט וכו׳ ע״ש:

ברם הא ק״ל על דברי הרב״ן ז״ל ממה שראיתי לו בעצמו ר״פ ה״נ עמ״ש רש״י דנתינה הוי מדרבנן והקשו התוס׳ שם על דברי רש״י ממה שאמרו לעיל מאי בינייהו דשמעון התימני ורשב״מ ואמרינן א״כ ממזרת ונתינה למ״ד אשה שיש בה הויה ה״כ יש בה הויה ולמ״ד ראויה לקיימה ה״כ אינה ראויה לקיימה ופטור מקנס וכדי ליישב דברי רש״י כתב הרב״ן שם וז״ל וי״ל דאנן הכי קאמינא למעוטי הני דאינן ראוים לקיימה ואפילו דהוויא דרבנן מ״מ הא אינה ראויה לקיימה הוא דממעטינן ואפילו שיהיה מדרבנן עכ״ד:

ובהורמנותיה דמר לפי סוגיין אשר לפנינו מתברר להדיא דאע״ג דמדרבנן לא חזי ופטור מקנס דו״ה מ״מ כיון דמה״ת ש״ר מקרייא בתר דאורייתא אזלינן ומחייבינן ליה קנס דו״ה וכן ראיתי להרב ז״ל בש״מ קמא דע״א שהביא שם דברי הרמ״ה בפריטיו שכתב וז״ל שא למ״ד דרבנן אמאי פטרי רבנן וכו׳ שמעינן מהא גנב ומכר וקיבל דמים ולא משך לוקח את מקחו כיון דמדאורייתא מעות קונות אע״ג דתקינו רבנן דלא ליקנו מכירה היא ומשלם ארבעה וחמשה מדאקשינן ולמ״ד דרבנן וכו׳ ע״ש הנה מבואר כמ״ש ואילו לפי״ד הש״מ קשה דמאי הוי דק״ל לש״ס ולמ״ד דרבנן נ״ט פטרי רבנן הא י״ל כיון דרבנן שחיטה שאינה ראויה קרו למ״ש א״כ ממעטי ליה מקרא דוטבחו דהיינו כאילו כתיב ושחטו בש״ר ושוב ראיתי להרב ז״ל לקמן דל״ס ע״א עמ״ש שם מאי עריות ומאי שניות וכו׳ אילימא שניות ממש כיון דמדאורייתא חזייא להן אמאי אין להם קנס שא וכו׳ שניות ח״כ ע״ש וז״ל וא״ל מאי שנא מנתינה דפירש״י בר״פ דדוד גזר עליהם וכו׳ ואפ״ה ממעיט בריש פרקין מקרא דמ״מ אינה ראויה ותי׳ הר״כ ז״ל דיש לחלק בין שניות מנתינים דהנתינים דוד גזר עליהם שלא יבואו בקהל כממזרים ושאר פיסולי׳ הילכך הוי אינם ראויים לבא בקהל אבל בשניו׳ לא אסרום חכמים שא להרחיק מן העבירה מעתה לענין קנס לא הפקיעו חכמים מה שחייבים להם עכ״ד י הנה כי כן מתרלה קושיין די״ל דמ״ש נמי למ״ד דרבנן לא הוי שא מטעם גזירה דאסרום חכמים שמא ח״ו אם נתיר הביטול יבואו לבטל ח״ו במזיד משו״ה שפיר מקשה דלמ״ד דרבנן מ״ט פטרי רבנן וכו׳

דרבנן

דרבנן לא באו לעקור חיוב תורה דחייבה דו״ה לגנב וטבח בין בחול בין בשבת ואוקמוה אדאורייתא וכמ״ש הר״ב בסוגיין :

ברם הא ק״ל למה שראיתי להר״ב משנה למלך ז״ל בפ״א מהל׳ נערה בתולה דנ״א ע״ג שהסכימה דעתו שם לומר דכל אשה שאסרו חכמים מדבריהם האונס פטור בין מן הנישואין ובין מהקנס כיון דהקנס תלוי בנישואין ולא קרינן בהו ולא תהיה לאשה ושוב הוק״ל מההיא דלקמן גבי שניות דאמרי׳ דשניות אמאי אין להם קנס והביא דברי הש״מ ודחה דבריו ושלא מצא טעם בחילוקו ושעיקר קו׳ הש״מ לא קשייא דמה שהקשו שם אלא שניות הוא משום דס״ד דאותה ברייתא דקתני עריות ושניות לעריות אין להם קנס דשמעון התימני וכמש״ל. ולשמעון התימני דדריש אשה שיש בה הויה פשיטא דשניות יש ל״ק אבל לפי מאי דקי״ל כרשב״מ דדריש אשה הראוי׳ לקיימה כדאיתא ריש פירקין א״כ דכל דהוא אסורה על האונס ואפילו מאיסור דרבנן אין להם קנס דלא קרינן בהו ולא תהיה לאשה ע״ש בדנ״א ע״א מ״ש באורך וברוחב כדי ליישב דברי מרן כ״מ אשר שם ולהצילו ממאי דמקהי עליה מהר״א ששון בקונטריסו כיע״ש והשתא לפי״ד המש״ל קשה דלפי״ד מאי האי דפרכינן בסוגיין ולמ״ד דרבנן מ״ט פטרי רבנן הא י״ל בפשיטות כיון דהתורה קאמר דבעינן שחיטה ראויה לאכילה והרי אתו רבנן ואסרוהו באכילה הו״ל שחיטה שאינה ראויה ומש״ה פטרי רבנן ול״ע בדבר זה ואם ירצה ה׳ יתברך נעמוד בזה במתני׳ דנמלא בס דבר עוד בס״ד ועיין בפרט זה בס׳ אורים גדולים סי׳ ס״ג באורך עם מהרי״ד ז״ל ע״ש ועיין בתוס׳ קמא דע״ב ע״ב ד״ה דאי ס״ד וכו׳ ע״ש ובחי׳ הרשב״א ז״ל בקי׳ דכ״ח ע״א כמ״ש בש״ס שם שמא חולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא ע״ש וע׳ בס׳ שמע יעקב בקו׳ הדעת דרבנן אות שף קי׳ ו׳ באות אין שליח לדבר עבירה מ״ש שם באורך ובמהרי״ע ז״ל שם :

תוס׳ ד״ה לאו משום דלא מיחייב אע״ג דהכא אפי׳ לצאת יד״ש אינו חייב דדוקא בממון וכו׳ אבל קנס לא מיחייב אלא עפ״י ב״ד כדאמרינן אשר ירשיעון אלהים פרט וכו׳ עכ״ל מדברי התוס׳ הללו ק״ל למה שראיתי להר״ב אנג׳יל ז״ל בדף ע״א על מאי דהק׳ שם אמתני׳ דגנב וטבח ביוה״כ חייב נהי דקטלא ליכא מלקות מיהא איכא כתב הרב שם ול״ק אליבא דהתוס׳ דאמרו דחייב לצאת יד״ש מאי פריך הגמ׳ וקיימ״ל דאלו״מ אם כאן לוקה הוי משום לצאת יד״ש וכו׳ ע״ש מה שתי׳ ולפי״ד תוס׳ שלפנינו אחרי המח״ד אין כאן שום קושייא דקנס שאני דבעינן אשר ירשיעון אלהים ולא מפ״ע וב״ד ודאי אינם מחייבין לו ליתן קנס דו״ה כיון דאינו חייב מדינא וק״ע על הרב״א ז״ל איך לא זכר מדברי תוס׳ הללו וצ״ע :

דל״ד ע״א

גמ׳ שור הנסקל לאו דידיה הוא דקטבח וכו׳ ראיתי להרב מוהר״ב אנג׳יל ז״ל שהקשה בסוגיין וז״ל צ״ע לפי״ד ר״ת שכתבו התוס׳ דשור הנסקל לא נאסר מחיים א״כ מאי פריך לאו דידיה קטבח כיון דלא נאסר אלא לאח״מ הוי דומייא דע״ז דאמר בגמר זביחה הוא עובדה ואם כן מאי פריך ע״ש שהניחו בצ״ע ולכאורה נראה שהיא קושיא נכונה אכן נלע״ד ליישב ולומר דהכא מקשינן לר״י דס״ל ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף אם כן לדידיה דשחט בה פורת׳ הו״ל שחיטה ליאסר בהנאה וכמ״ש בקמא דע״ב ע״ב אמתני׳ השוחט חולין בעזרה טריפה חייב בדו״ה ואמרינן שם א״ל ר״ח מחוזנאה לר״א ש״מ אינה לשחיטה אלא לבסוף דאי ישנה כיון דשחט בה פורתא אסרה אידך לאו דמאריה קטבח וכו׳ ופירש״י ז״ל אינה לשחיטה אלא לבסוף הילכך כ״פ דטבח דמאריה קטבח ובגמר שחיטה הוא דנאסר בהנאה ומשני הכי אמר ר״ג משמיה דרבא כגון ששחט מק״ק בחוץ וגמרן בפנים ע״ש ואם כן לר״י דס״ל דישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף כדאיתא שם בחולין דכ״ט ע״ב ע״ש ומה גם דאיכא למימר דהלכתא כר״י וכ״פ הרמב״ם ז״ל בפ״ד מה״ש הי״ג ע״ש וכ״פ טובא מרבוואתא כמ״ש בש״מ קמא שם כיע״ש אם כן לדידיה מכיון דשחיט בה פורתא נאסר בהנאה כיון דסקילה ושחיטה הכל אחד כדגמרי׳ לה בש״ס קמא דנ״א ופסחים דכ״א מדכתיב לא יאכל יתירא דללמד אתא דאפי׳ דשחטיה אסור וכמ״ש התוס׳ ז״ל בשם ר״ת בקמא דפ״ג ע״ב ד״ה ולא ישמרנו ע״ש ובכריתו׳ דכ״ד ע״א ד״ה אם ע״ד שלא נסקל וכו׳ ע״ש אם כן לדידיה מכיון דשחט שור הנסקל במיעוט סי׳ נאסר בהנאה ועל הטביחה אינו חייב עד גמר שחיטה דוטבחו כולו בעינן כדאיתא שם דע״א ובסוגיין ובשור הנסקל ל״ש תי׳ הש״ס קמא דע״א כשר יראה הרואה ואם כן שפיר קמקשינן לר״י דס״ל דישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף ואפשר נמי דהלכתא כותיה כמ״ש ומתבאר מדברי ר״י גופיה דהוי ברייתא מתרצתא היא ממאי דאוקים לעיל ר״ז גופיה הברייתא בטובח ע״ז אחר אם כן לדידיה אמאי חייב בדו״ה הא מכי שחיט בה פורתא לאו דמאריה קא טבח דהרי נאסר בהנאה ואע״ג דהו״ל מכי שחיט בה פורתא וכו׳ כמ״ש לגבי ע״ז י״ל דמכיון דקדים גמקשי בע״ז סמך ע״ד הקודמים וכן יתפרש סוגיית קמא דע״א דאמרינן שור הנסקל איסורי הנאה נינהו ולאו דמאריה קא טבח דר״ל אחר שחיטת פורתא כנ״ל ליישב דברי ר״ת ז״ל ומדברי רש״י ז״ל שכתב לעיל בברייתא גבי שור הנסקל ולקמן פריך הא לא שוה מידי ע״ש מוכח דלא ס״ל כס׳ ר״ת אלא ס״ל דשור הנסקל נאסר מחיים ומסתייעא דבריו מדברי רש״י ז״ל דשם בקמא דע״א ע״ב במאי דפריך הש״ס שוחט לע״ז כיון דשחט בה פורתא אסרה וכו׳ כתב רש״י וז״ל משום זבחי מתים דקס״ד ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף ומתחילתה נאסרה משום זבחי מתים ולענין תשלומי דו״ה וכו׳ ע״ש וק״ל ע״ד דאמאי לא פירש כן בסוגיין נמי במאי דפרכינן שוחט לע״ז כיון דשחט וכו׳ כיון דאידי ואידי ב׳ הסוגייאות כדיבור אחד נאמרו ודוחק לומר דבסוגיין הוה. אזיל בשיטת התוס׳ ז״ל שם ד״ה כיון שכתבו דפירכת הש״ס הוי אפילו למ״ד אין שחיטה אלא לבסוף דכיון דהדבר תלוי במעשה נאסרת בשחיטת פורתא וכו׳ ע״ש ועיין בש״מ בסוגיין שהביא כן משם הרא״ש ז״ל בתוס׳ ע״ש וכשהגיע לפירוש ש״ס דקמא חזר בו דז״א דמעיקרא מאי סבר ולבסוף מאי סבר אכן נלע״ד לתרץ ע״ד שיישבנו דברי ר״ת דמאי דהוצרך רש״י לומר השם וקא ס״ד

דישנה

דושנה לשחיטה מתחילה ועד סוף וכו' היינו טעמא משום דשם בדע"כ אמתני' דשוחט חולין בעזרה אמרינן ש"מ הינה לשחיטה לא לבסוף ושוב כאמר שם היכא דמתני לה אמחלוקת דר"ל ור"י דפליגי אי ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף וכו' ע"ש אם כן חזות קשה הוגד לו לרש"י דכשם דפריך בתר הכי אמתניתין ש"מ הינה לשחיטה וכו' ה"נ הו"ל לפרוק כדפריך אע"ז ולימא הכי ור"מ אמאי מחייב שוחט ע"ז וכו' ש"מ הינה לשחיטה לא לבסוף דרש"י ס"ל דמ"ד הינה לשחיטה לא לבסוף הוי אפילו כדבר דנאסר במעשה כמתבאר מדבריו אשר שם ועיין בש"מ שם ומשו"ה הוצרך רש"י לפרש ולומר דקס"ד להש"ס התם מקדמת דנא דישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף ושאין חולק בדבר ומשום הכי מקשינן בפשיטות ואומר כיון דשמע בה פורתא אסרה דעד עתה לא הוה שמיע ליה למקשן מחלוקת דר"י ור"ל אבל אי הוה שמיע ליה דמחלוקת דרבנן סבוראי הוי כדמייתי שם לבסוף ומתני' דשוחט חולין לא הוה מקשי הכי בפשיטות אכן בסוגיין דלא מייתי האי מחלוקת דר"י ור"ל לא למעלה ולא למטה ס"ל לרש"י לפרש ולומר דעיקר קושיין עליה דריו"ח הדר דס"ל ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף וכמ"ש ע"ד ר"ת כנ"ל ומשו"ה לא הוצרך לפרש ולומר קס"ד וכו' כמ"ש התם דל"ש לומר קס"ד כיון דלא מייתי בתר הכי מחלוקת דר"י ור"ל מאי קס"ד היכא ומאי מסקנא כנ"ל ובהכי יתיישב מה שהקשה הר"ב אנג"ל שם על דברי רש"י ז"ל דקמא והניחו בקושיא עיין בדבריו ודוק:

ושוב ראיתי להתוס' ז"ל בסנהדרין ד"פ ע"א ד"ה בשור וכו' שהביאו שם סברת ר"ת הלזו דשור הנסקל אינו כאסר מחיים וכתבו וז"ל ועוד אומר ר"ת דשור הנסקל אינו כאסר מחיים וכו' מיהו לכשחטו או ימותו יהיו אסורין בהנאה והא דאמרינן בשלהי פרק ארבע וחמשה דמ"א בשור שנגמר דינו מכרו אינו מכור אפילו לרדיית היינו משום דאסור לענות דינו ומצוה לסוקלו ועוד דאין לו מכר ואין לו בעלים והלוקח אין יכול לזכות בו יותר משאר אדם אבל כי לא נגמר דינו מ"מ לשחיטה וכו' ויש ראיה דלא כאסר מחיים מהא דתניא במרובה וכו' ומיהו מ"ש ר"ת דאין לו מכר ואין לו בעלים זה לא יתכן וכו' עכ"ל וכן כתבו התוס' בזבחים ד"ע ד"ה אפילו ע"ש הנה מתבאר להדייא מדברי ר"ת הללו שהביאו התוס' דלר"ת אפילו דס"ל דאין שור הנסקל כאסר מחיים למוכרו לרכוב עליו עד בית הסקילה או ליהנות בו מעט עד אותה שעה וכו' מ"מ אם מכרו לנמרי וא"כ לרדיית דהוי מלאכה כבידה א"כ דמכירתה אינה מכירה כיון דאין לו בעלים דמשנגמר דינו הו"ל כאילו נתייאשו הבעלים ממנו ואין מכירתו מכירה ועיין בכריתות דכ"ד ע"א והנראה מדבריו דמן התורה קאמר דאין מכירתו מכירה כמו שנראה מדברי התוס' שכתבו ע"ד ומיהו מ"ש ר"ת וכו' וכמו שאכתוב לקמן והנה כן שפיר מקשינן בש"ס בפשיטות שור הנסקל לאו דמאריה הוא דקטבח כלומר כיון דמן התורה אין מכירתו מכירה דנתיאשו ממנו ואתיא הש"ס כפשטה והתימא על הר"ב אנג"ל איך אשתמיט מיניה דבריהם הללו וצ"ע:

ברם עדיין אני אומר דליוכין אנו לדבריו דלעיל לפי הנראה מדברי התוס' ז"ל אשר שם דנראה מדבריהם דהודו בס' ר"ת דשור הנסקל אינו כאסר מחיים והביאו ראיה לדבריו מההיא דפרק מרובה מסוגיין ושוב כתבו ומיהו מ"ש ר"ת דאין לו מכר ואין לו בעלים זה לא יתכן דמשמע דר"ל דאה"נ דסברת ר"ת נכונה היא במאי דס"ל דשור הנסקל אינו כאסר מחיים אבל מ"ש דאין מכירתו זה לא יתכן כלומר דהם ז"ל ס"ל דאה"נ דשור הנסקל אינו כאסר מחיים וגם מכירתו מכירה מה"ט גופא דלא כאסר מחיים וכן ראיתי להרב נ"ק ז"ל שם בזבחים שכתב ע"ד הללו וז"ל פירוש דאם אין לו בעלים אין הלוקח יכול לזכות בו וא"כ אינו יכול למוכרו אפילו להנאה עכ"ד משמע מדבריו דכונת התוס' הוי כמ"ש דאה"נ דס"ל כר"ת דמותר בהנאה מחיים וגם אם מכרו מכירתו מכירה והשתא לפי"ד הללו הדר כי קושיין ע"ד דא"כ מאי ק"ל בש"ס בסוגיא שור הנסקל לאו דידיה וכו' וכקושיית הר"ב אנג"ל וע"כ נ"ל כמו שכתבתי לעיל ועיין בתוס' דקמא פרק כיצד דכ"ג ע"א ד"ה ולא ישמרנו ע"ש וכמ"ש על דבריו כיש של שלמה ז"ל בקמא פ"ד סוף סימן כ"ג ע"ש ועיין בספר הלכה למשה ז"ל ח"א דל"ד מ"ש בענין זה ואי"ה נעמוד במקום אחר בדבר זה בס"ד:

גמרא מ"ט דריו"ח הסנדלר בדרדים וכו' ת"ל מחלליה במזיד א"ל ולא בשוגג וכו'

עיין בשבת ד"ע ע"א אמתני' דחייב על כל מלאכה ומלאכה אמרינן שם חילוק מלאכות מנ"ל ומשני אמר שמואל אמ"ק מחלליה מות יומת התורה ריבתה מיתות הרבה על חילול ה' ומקשינן ואי במזיד כתיב ומשנינן אם א"ע למזיד דכתיב מות יומת תנהו ענין לשוגג וכו' ע"ש וזהו סייעתא לרבוותא דפסקי דלא כריו"ח הסנדלר דס"ל מ"ט דרבנן דאילו לרבי יוסי אצטריך לכם לאשמועינן דמותר בשוגג ומחלליה במזיד איירי כדם לס' רבי' ה"נ ז"ל דפסק כריו"ח הסנדלר וכמ"ש הריטב"א ז"ל בסוגיין קשה ואולי ס"ל לרה"נ ז"ל דרבנן דפליגי אר"מ וס"ל כריו"ח הסנדלר דמע"ש דאורייתא ס"ל בחילוק מלאכות ונפק"ל מהיכא דנפק"ל לרבי יוסי מהנה שהיא אח' ומאחת שהוא הנה כדאית' שם בשבת ד"ע ובסנהדרין פ' ד"מ ע"ש ואייתי ליה קרא דמחלליה ודריש ליה למזיד וקרא אתא לע"א וכמו שדרשוהו במכילתא ס' משפטים ע"ש ובס' שבות יהודה למהרי"ו נר"ו וכיון שכן נפק"ל מסמיכות דמחלליה דשוגג אמ"ל ולא במזיד ודוק ועיין בספר שבות יהודה נר"ו שם:

שם גמ' סבר לה כריו"ח הסנדלר דהכיא וכו' לענין הלכה לכאורה משמע מתוך שמעתי' דהלכה כריו"ח הסנדלר כיון דאוקימנא חכמים דברייתא כותיה וכ"פ רה"נ ז"ל כמ"ש בש"מ י וכ"ל שמת"א הכריח מהרה"ג ז"ל לומר דהלכתא כריו"ח דאילו מסוגיין ל"מ דהא אמרינן מעיקרא מאן חכמים ר"ש דס"ל בכל דוכתא שחיטה שאינה ראויה לא שמא שחיטה ולא מיקרי סתמא כרבים וכבר כל הפוס' ראשונים וגם אחרונים לא ס"ל כס' רה"נ דפסק כריה"נ וע' בהרי"ף ז"ל בפ' כירה דפסק כר"י ומ"ש שם וכבר המאור ז"ל עמד ע"ד והרשב"א ז"ל הובא בש"מ ז"ל בסוגיין ועיין במלחמות להרמב"ן ז"ל וכמ"ש דרב דפסק כר"מ בחולין דט"ו ה"ט דס"ל מטין אותמ' אבל

אבל אנן מכיון דקימ"ל הלכה איתמר כר"י דרשינן בפרקא וכר"י מורינן ולאפוקי מסברת הרב המאור ז"ל דפסק כר"מ והסכימה דעתו עם הרי"ף ז"ל דהלכה כר"י ועיין בהר"ן ז"ל שם ונראה מדברי הרמב"ן ז"ל שם דס"ל פי' אחר במ"ש בעירובין דמ"ו ע"ב מטין איתמר דלא כמו שפירש"י והתוס' שם ועיין בכ"ב דקב"ד ובמ"ש רשב"ם ותוס' והרמב"ן ז"ל שם ובע"ה בפי' הכותב דפ"ד נעמוד בזה בס"ד ובדברי הרא"ש בפלוגתת בדבריו עיין בב"י ובב"ח ופו"ד ז"ל או"ח ריש סי' שי"ח ובמ"ש הטור בח"מ סי' ש"ן סי"ח ע"ש ודעת הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהלכות שבת הכ"ג כר"י וכס' הרי"ף ודעימיה כיע"ש :

וראיתי למורינו הרב מהר"י שבעלי ז"ל בס' קהלת יעקב שם בהל' שבת ד"ט ע"א שהקשה שם אמאי לא השיגו הראב"ד ז"ל דהא איהו ס"ל כר"מ במ"ש הרשב"א ז"ל בפ' שואל דקנ"א גבי גוי שהביא חלילין שכתב שם וז"ל והא דתנן גוי שהדליק את הנר משתמש לאורו ישראל ואם בשביל ישראל אסור לאותו ישראל דאותה מסיבה קאמר הא ישראל אחר מותר וכ"ד הראב"ד ז"ל בעירובין וכו' והביא ראיה מהמבשל בשבת וכו' ואיהו סבור דהלכתא כר"מ דהא כי מורי וכו' ועוד דהא ר' חייא וכו' וכיון שכן לא מיבעיא חייב חטאת שנעשה ע"י גוי בשביל ישראל מח"ט שנעשה במזיד ע"י ישראל וכו' ע"ש שמעינן מדבריו דהראב"ד ס"ל כר"מ וא"כ קשה אמאי לא השיג ע"ד הרמב"ם ע"ש שהניחו בקושיא · ולע"ד י"ל דאע"ג דהראב"ד ס"ל דהלכתא כר"מ היינו מעיקר דינא אבל אה"כ דבדורות הללו מכיון דשכיחי ע"ה טובא פסקינן ומורינן כר"י ואע"ג דבדין גוי הדולק נר בשביל ישראל פסק דלישראל אחר מותר ומטעמא דהל' כר"מ עיקר דאייתו הוי מעיקר דינא אבל אה"נ דשאני בין הדולק נר שנעשה המלאכה ע"י גוי ממבשל ישראל דנעשה המלאכה ע"י ישראל דאיתיה בעונשין ועיין בסמ"ג ז"ל הלכות שבת די"ד ע"א ודי"ט ע"ד ע"ש כב"ל לייטב וכן יש להכריע מדברי הרשב"א ז"ל דמהתם בשבת משמע מדבריו דאזיל בשיטת הראב"ד ז"ל כיע"ש ואילו מדברי הרשב"א שהביא בש"מ בסו' משמע דהודה לדברי הרי"ף דפסק כר"י ואולם לפי מ"ש אתי שפיר דהשתא מכיון דשכיחי טובא מעמי הארץ אורויי מורינן ודרים כמי דרשינן כר"י וכ"מ מדברי הרשב"א ז"ל בחולין דט"ו שכתב ולענין פסק הלכה יש מי שפסק כר"מ דהא רב וכו' אבל רב"ס ורא"מ והרמב"ם פסקו כר"י חדא דהא רב הכי דריש בפרקא משום ע"ה והשתא ליכא לאורויי כר"מ דהא שכיחי ע"ה טובא וכו' ע"ש :

וחזינא להרב הלבוש ז"ל שם בא"ח סי' שי"ח ס"א שכתב וז"ל והמתבשל במזיד וה"ה כל דבר וכו' במזיד אסור לו עולמית ד"ת דכתיב גבי שבת קדש היא לכם בקדש ומה קודש אסור אף מ"ש אסור ולאחרים אסור כ"כ מדרבנן ולמ"ש מותר לאחרים מיד וכו' ע"ש · ואחרי המחילה רבה לא ידענא אמאי תפס כר"י הסנה"ר דלא כמו שפסקו רוב הפוסקים זולת רה"ג ז"ל ועוד קשה ע"ד דלריו"ח אפילו לאחרים כ"כ אסור מן התורה כמתבאר בסוגיין דחשיב לריה"ס שחיטה שאינה ראויה מש"ה לר"י חשיב ש"ר וגם מ"ש דלאחרים מותר כמ"ש לריה"ס אינו כן וכס' א"ר ז"ל שם כתב דטעמא דריה"ס נקט ע"ש ולע"ד אין נראה כן גם ממ"ש הלבוש גופיה בח"מ סי' ש"ן גבי גנב וטבח בשבת על ידי שליח לא משמע כן וגם ק' מי דחקו לתפוס דרשת ריו"ח ואדרבה הול"ל דהיא קדש ואין מעשיה קדש כר"י . ועלה ע"ד לו' דודאי מר כ"ר ז"ל ס"ל כר"י וכדאוכחינן מדבריו ומה שהביא קרא דכי קדש דעתו לפרש בש"ס כיש מי שפירש שהביא הרמב"ן ז"ל בחי' למכילתין במ"ש פליגי בה ר"א ורבינא וז"ל יש מי ספי' שאינא דכ"ע פליגי מ"ד דאורייתא ס"ל כר"מ ור"י וריו"ח בדרשא דקרא פליגי ר"מ סבר וכו' ור"י סבר למחלליה היא קדש לעולם ושאר אינשי דאסירי ביומיה הוי כרבנן וריו"ח וכו' ע"ש והשתא לפי"ד היש מי שפירש א"ש דברי הלבוש דאיהו ז"ל דעתו לפסוק כמ"ד דאורייתא דל"ש לומר בזה הלכה כדברי המיקל כיון דל"פ איכהו בסברא דנפשייהו עיין בהרי"ף ז"ל שם ובמ"ש ע"ד הראשונים ז"ל אכן מ"ש בח"מ שם סי' ש"ן וז"ל וי"א דאפי"ה הגנב פטור משום דהו"ל שאינה ראויה דמלאכת שבת אסורה כדכתבי' בלבוש התכלת סי' שי"ח ולא קרינן ביה וטבחו דלאו שמא טביחה וכו' ע"ש משמע מדבריו אשר שם דדבריו דא"ח סי' שי"ח אזלי כריו"ח הסנה"ר דאילו לפי מ"ש וכדברי ר"י הו"ל שחיטה ראויה כמתבאר מסוגיין ול"ע :

וראיתי להרא"ש ז"ל מה שכתב שם בקמא ד"ע אההיא מתניתין דגנב וטבח ביום הכפורים פטור וז"ל ומוקי לה בטובח על ידי אחר וכו' ומסיים בה הרא"ש ואפי"ה בשבת פטור דשחיטה שאינה ראויה הוא ברבי יוסי ע"ש ודבריו תמוהים הם לעין כל חוזי וכמו שכבר עמדו על דבריו מהרש"א ז"ל בחידושי הלכות שם ורש"ל ז"ל ביש של שלמה שם באורך ע"ש ובכ"מ שם סימן ש"ן גם דברי הרא"ש תמוהים מצד אחר דמשמע שדבריו סתראי נינהו דמדבריו שם מוכח דסבירה ליה דהלכתא כריה"ס ואילו מדבריו דפ"ק דחולין דט"ו משמע דפוסק כר"י כיע"ש ועיין מה שיישב לזה הרב בית חדש שם והרב הדרישה שם האריך למעניתו כדי ליישב דברי הרא"ש ובסוף דבריו כתב לכן נ"ל דס"ל מדקי"ל כדברי המיקל בשבשיהם ולענין דו"ה דברי המיקל הוא האומר דאורייתא ומחשב שחיטתו שחיטה שאינה ראויה וכו' ושוב כתב שלא שאלתי קשה ראשונה שהגנב הטובחו ע"י א' יאכל הוא או אחרים לר"מ או לר"י כל חד לדיניה וכיון שאכלו הרי מחשב ליה לשחיטה ראויה ואיך לא ישלם ארבע וחמשה מאחר דס"ל כריה"ס ואי מיירי כשאינו רוצה לאוכלו הוה ליה לרבינו לחלק וכו' ע"ש וקצת קשה במ"ש ואי מיירי כשאינו רוצה לאוכלו וכו' דמה בכך דאינו רוצה לאוכלו הא כיון דמדינא מותר לו לאוכלו שחיטה ראויה קרינן ליה לגביה והרי זה דומה כמי שהוא שבע ואין לו תאוה לאכול וגנב וטבח וכי בשביל זה יפטר ויחשב שטיטה שאינה ראויה הכא נמי לא שנא כן נראה לי ;

ותבט עיני להרב הלכה למשה ז"ל בפ"ג מהלכות גניבה דין ו' דכ"ז ע"ב שהביא דברי הר' הדרישה הללו וכתב על דבריו דאין זו"קו' דבכמה מקומות מצינו כן כדרך משל דאמרינן קים לי כהאי פוסק בהא ולא קי"ל כוותיה בהא ואפילו בענין אחד יעווין במש"ל בסופ"א מהלכות כ"מ את"ר ע"ש ולע"ד

ולע"ד יש לומר דאין הנדון דומה לראיה דנדון הרב תרומת הדשן סימן ש"י שאני דהתם איירי בראובן ושמעון שבאו לדין והיה הדבר תלוי בפלוגתא דרבוותא וזכה ראובן מכח קים לי כמאן דאמר כך ושוב בא מעשה זה עצמ שנית בראובן זה בעצמו עם שמעון וטוען ראובן דקים ליה כאידך פוסק על זה כתב הרב תרומת הדשן דאם בא האופן שבא לדין זה אחר זה דעל שניהם הוא אומר קי"ל כמאן דאמר כך זה הפך מזה כיע"ש אבל בנדון דידיה דהרא"ם ז"ל בענין טביחה דכל עיקר מאי דפטריה מחיוב טביחה בשבת הינו אלא משום דהוי שחיטה שאינה ראויה וכרבי יוחנן הסנדלר דאסרו לכל בהנאה וכלפי זה מלינו להרא"ם במקום אחר דפסק דלא כרבי יוסי אלא כר"י ושחיטה ראויה קרינן בה היאך נפטרים ליה מחיוב ארבעה וחמשה של טביחה באמור קי"ל כרבי יוסי והא מן התורה מותרת אפילו לו לעצמו וגם מדרבנן לאחרים לר"י והוה ליה שחיטה ראויה והרי זה דומה ממש למה שכתב הרב תרומת הדשן שם דאם בא ראובן לתבוע את שמעון בפ"א מתקי' מכח מ"ב צריך שמעון לתת מת'ן הריוח דממה נפשך ריוח אחד שלו והביא ראיה ממ"ש בפ"ב דבכורות דאמרי' מאי טעמא דרבי מאיר הואיל וכהן בא עליו משני צדדים וכו' ע"ש ונדון דידן דטביחה עדיף טפי מנדון הרב תרומת הדשן באופן שבא ראובן לדין בבת אחת כאשר יראה הרואה · באופן שלפי עניות דעתי אין הנדון דומה לראיה ושפיר עביד הדרישה ז"ל דנדחה קרי ליה להאי תירוצא ואדרבא אנא דאמרי לעיל יתר מזה דאפילו באינו רוצה לאוכלו חייב בארבעה וחמשה ועיין בבית חדש מה שיישב לזה וכתב ואפשר דאע"ג דלגבי איסור אכילה נמשך אחר רוב פוסקים כריה"ס מכל מקום לאפוקי ממונא מגנב אזיל לקולא וכו' ע"ש וכפי מ"ש י"ל על דבריו וכמו שמתבאר מדברי הרב הדרישה ז"ל הללו ועיין בש"כ ז"ל שם ס"ק מ"ש בזה ע"ש שיש להשיב על דבריו ודוק:

רש"י ד"ה במזיד לא יאכל הוא לעולם אבל אחרים ישראלים אוכלים עכ"ל דברי רש"י הללו הוו הפך מ"ש התוס' בסוגיין ד"ה המבשל וגם רש"י גופיה בחולין דט"ו ע"א פירש כדברי התוס' ממש וקלת קשה על התוספות שלא הביאו פרש"י והקשו עליו כדרכם בכל מקום והרב באר שבע שם בחידושיו לחולין כתב דודאי ט"ס הוא מ"ש רש"י בסוגיין מהאי טעמא דלא שביאו התוספות פירושו וכבר המהרלב"ח בתשובה סי' מ"ה ובתשובה מהר"י אדרבי סימן מ"ט הליצו בעד רש"י עיין בדבריהם וכמ"ש בשיטה מקובלת בסוגיין וקלת קשה על מה שראיתי בספר יד אהרן ז"ל בא"ח סימן ש"ח שהוא ז"ל שם הוקשה לו דברי רש"י אהדדי והל"ע ע"ש והנראה דאשתמיט מיניה תשובות רבנים הנז"ל:

תוס' ד"ה המבשל בשבת בשוגג יאכל פירוש בו ביום ואפילו הוא כדמוכח פרק כירה וכו' ולאותו שבת קבעי התם וכו' עכ"ל ראיתי למהר"ב הנז"ל ז"ל בחידושיו למכילתין שכתב על דבריו וז"ל איכא למידק דלכאורה נראה דבאו למעט שני פירושים פירוש האחד דמיירי בו ביום והשני דאפשר דאפילו דמיירי ב"ב היינו לאחרים אבל לדידיה אסור והראיה לא הביאו אלא דמיירי ב"ב ול"ל דודאי התם כמו לדידיה מיירי דכיון דטעמא הוי כדי שלא יאמר שוכח הכי ולא הוצרכו התוס' לפרשו או כ"ל דלא באו התוספות למעט אלא שלא נטעי' דהיינו למ"ש אבל דמיירי לדידיה לא הוצרכו ולריכין הנו לבאר איך היו מפרשים הברייתא המפרשים אחרים ונראה דהכי פירושו דמ"א בשוגג יאכל למ"ש הוא במזיד לא יאכל עולמית אבל אחרים בין שוגג בין מזיד אפילו ב"ב שרי ואתא ר"י ואמר בשוגג בין הוא בין אחרים למ"ש במזיד הוא עולמית ואחרים יאכלו למ"ש וכו' אח"ד:

ובהזרמנותיה דמר קשיא לי על דבריו דאם כן למה הוצרכו התוספות לאתויי ראיה מהביא דפרק כירה מכר משמעות עריפא מינה הוה ליה לאתויי ראיה מש"ס דחולין דט"ו בההיא סוגייא דהשוחט בשבת וכו' לפי המתבאר מהתם דלרבי מאיר בו ביום אסור במזיד בין לו בין לאחרים מדפריך הש"ס שם ולוקמה כרבי מאיר ובמזיד וכו' כיון דדומייא דיום הכפורים בעינן וכן כמו מתבאר שם דלמ"ש מותר בין לו בין לאחרים דשחיטתו כשירה קתני וכמ"ש התוספות עצמם בזה"ד הסתא דאתית להכי על כרחין לומר לפי זה דרישא דקתני רבי מאיר אומר בשוגג יאכל דאיירי אפילו בו ביום דאי למוצאי שבת קאמר אפילו במזיד מותר ומאי שנא בין זה לזה אלא ודאי דאפילו בו ביום קאמר והא ודאי אפילו לעצמו איירי לפי מה שכתב הרב"א בתירוץ השני דפשיטא להו להתוספות דבשוגג יאכל דקתני דלו לעצמו כמי איירי ולא באו למעט אלא דל"ת דאיירי למ"ש דוקא ואם כן קשה טובא על דבריו דאמאי הוצרכו להביא מההיא דפרק כי ה מכר משמעות ולא הביאו דבריהם מההיא סוגריא דחולין וכמו שבסוף דבריהם הם הביאו סוגייא לפירש מזיד דרבי מאיר · ותו קשיא לי על דבריו במ"ש או צריך לומר דלא באו התוספות למעט וכו' דלפי הנראה מדבריהם משמע דשני פירושים באו למעוטי כי על כן הנראה לומר בדבריהם הוא פשטן של דברים שהתוספות באו למעוטי שני פירושים וכמ"ש מהרי"ל ז"ל בז"י וז"ל פירוש האחד הוא דהו"א דרבי מאיר כמי אית ליה דבשוגג יאכל במ"ש וליכא בין לר"י בין לר"מ אלא במזיד דר"י לא לאחרים ולא לו וקרינן כדר"י יאכל בשוגג בחול"ס ובמזיד בגירי · אי נמי הו"א פירוש אחר דרבי מאיר לא מיירי אלא לאחרים וקרינן בגירי ובו ביום מיירי וכר"י קרינן חול"ס לכך כתבו פירוש וכו' עכ"ד · והשתא לפי זה מיתרלא קושיין דאע"ג דמש"ס דחולין שם מוכח דבמזיד בו ביום אסור לכ"ע ובמ"ש שרי לכולם יחד מכל מקום עדיין יד הדוחה נטויה לומר דשוגג דקתני רבי מאיר לא איירי אלא לאחרים וקרינן כדברי רבי מאיר בשוגג יאכל ובמזיד לא יאכל בגידי ובו ביום איירי אבל לא לעצמו אין הכי נמי דאחד שוגג ואחד מזיד אינו מותר בתבשיל אלא עד מוצאי שבת ומשום הכי הוצרכו להביא ראיה מש"ס דפרק כירה שם דשם מוכיח הדבר דגם לעצמו מותר בשוגג בו ביום ומכיון דע"כ הוצרכו התוספות לאתויי ראיה מפירקא קמא דשבת דגם לעצמו שרי אגב חדא תרתי הביאו ראיה כמי מהתם דגם בו ביום מתיר רבי מאיר בשוגג לפי פירוש מהרי"ל הנז"ל אע"ג שלכאורה

הא

פא׳ דרבי מאיר איירי בו ביום דמש״ס דחולין שם מוכח הכי דגם בו ביום מתיר רבי מאיר עכ״פ מיהא לאחרים מ״מ כיון דאידך ספיקא לא מפיק מהתם דהיינו דרבי מאיר מתיר בו ביום ואפילו לעצמו כמו משום הכי הביאו מהא סוגייא כירה דמשמע מינה תרתי דמש״ס דכירה מוכחא כמו דאפילו לעצמו מתיר רבי מאיר בו ביום וכו׳ ע״ש דו״ל בפשיטות דר״י הכי קאמר בשוגג מודינא לך אבל במזיד פליגנא והכי איכא טובא ולא דמי להבריתא התוס׳ וברור ועיין בת״ה מ״כ בחולין דט״ו ע״ד התוס׳ שכתב על דבריהם וק״ק דאמאי לא הוכיחו כן מדאמרינן התם משרבו המזידין והומרין שוכחין אנו גזרו כמו על השוכח והא ודאי לא היו אמרי שוכחים אנו אלא להכינה לעצמם שאין אדם חוטא ולא לו וכ״כ הריטב״א ז״ל בסוגיין והר״ן ז״ל כתי׳ לחולין שם ע״ש ׳ ומה שלא ביארו התוס׳ כדבריהם דבר זה כראייתם ה״ט דזה מבואר וכמו שכתבו סוגייא דהתם הכן לומר דשם לאותו שבת איירי ודאי דצריכין לפרש ראייתם כדי דלא תימא דבעיא איירי אי מותר למוצאי שבת על זה הוצרכו לומר ולאותו שבת וכו׳ ושיעור דבריהם כך הם פירוש בו ביום ובן אפי׳ הוא כדמוכח בפ׳ כירה וכו׳ בשוגג יאכל ועד הנה נגמר ראייתם בין לומר דר״מ איירי בו ביום וכדכתבנו וכמ״ש הנ״י והר״ן וכן לומר כמו דר״מ איירי אפילו לו לעצמו ושוב הרגשו דבשלמא לומר דר״מ איירי אפילו בו ביום ניחא שפיר ראייתינו אכן הא דמיירי ר״מ אפילו לו לעצמו דהוא עיקר קפיקן הא מנא מוכח מהתם על זה כתבו דעכ״ל דלאותו שבת קבעי וכו׳ וקיימשכו דבריהם על פי האמור וכמו שכתב מהרי״ל ז״ל :

בד״ה לפי מ״ש והם דברי מהרי״ל ז״ל דהתוספות נסתפקו כמו דהו״א דר״מ כמו אית ליה דבשוגג לא יאכל אף למוצאי שבת וליכא בין ר״י לר״מ אף במזיד דלר״י במזיד בין אחרים ובין לו אסור עולמית ור״מ ס״ל דאפילו במזיד הוא לא יאכל אבל אחרים אוכלים א״כ ק״ט לפי״ז דאיך ס״ד לומר הכין עד דהוצרכו לאתויי ראיה מרחוק דהרי מעיקר סוגיין מוכח כן מהא מתבריתא דקתני ריו״ח הסנדלר אומר בשוגג וכו׳ במזיד לא יאכל עולמית לא הוא ולא לאחרים ואם איתא דר״י כמו ס״ל דבמזיד לא יאכל אפילו לאחרים עולמית ולא יאכל בשוגג כרבנן אם כן לא הוה ליה לרבי יוחנן לומר במזיד לא יאכל עולמית בין לו וכו׳ כיון דגם ר״י ס״ל הכי וכה״ג הוכיחו התוס׳ לקמן במזיד דר״מ ובמזיד דר״י ע״ע ותו קשה מהש״ס דקאמר מאי טעמא דרבי יוחנן הסנדלר כדדריש וכו׳ ואי ס״ד כמ״ש אמאי לא קאמר כמו מאי טעמא דר״י וריו״ח כיון דשניהם מודים במזיד ולא פליגי אלא בשוגג והא בקרא דושמרת׳ לא מוכחא דבשוגג אסור לעצמו כרבי יוחנן וקא קשה ממש״ל מאן חכמים רבי יוחנן הסנדלר וכו׳ ואמאי לא קאמר ר״י היא. כי על כן נלע״ד לומר דלא כפירוש מהרי״ל כמו שאין התוס׳ הדבר פשוטא להו דא״כ דלאחרים מותר לר״מ בשוגג אפילו בו ביום כמו שהוכחנו הדבר לעיל יעיין כמו לקמן אבל מה שנסתפקו הם אינו אלא בגופיה דמבשל דשמא כיון דאיהו ניהו עבר עבירה וגלגל הדבר על ידי חייב אימר דרבי מאיר אפילו בשוגג ס״ל דאסור לו

לאוכלו בו ביום ור״מ לאחרים איירי וקיימינן יאכל ולא יאכל בלירי וכמ״ש בזרע יצחק באלו נערות וכו׳ על זה הוצרכו לאתויי ראיה מהאי דפ׳ כירה דאפילו לעצמו בו ביום מותר ולאותו שבת וכו׳ דמשמע קצת מסוף דבריהם דעיקר ראייתם היינו לומר דלו לעצמו מותר בו ביום וה״ה בתחילת דבריהם כמו פירוש בו ביום ואפילו הוא וכו׳ כלומר דלא תימא דא״כ דאיירי רבי מאיר בו ביום אבל מיירי דוקא לאחרים על זה כתבו פירוש בו ביום ואפילו הוא וכו׳ באופן דלא הוצרכו לאשמועינן אלא דלעצמו כמו מתיר רבי מאיר בו ביום ׳ גם דברי התוספות ז״ל דחולין דט״ו ד״ה המבשל הכי יתפרשו ע״ד האמור כיע״ש ׳ ועיין בתוס׳ דגיטין דנ״ג ע״ב ד״ה המבשל שכתבו ואפילו הוא עצמו ואפילו בו ביום וכו׳ ע״ש דמשמע דבאו לאפוקי ב׳ פירושים מש״ה ב׳ פעמים אפילו ואולי י״ל דלא דייקו בלישנייהו וכונתם כדכתי׳ בעניותין בכונת דבריהם דבסוגיין ועיין במהרש״ך ז״ל בח״ב בתשובות הנאספות סי״ג והכן ועיין בת״ה מ״כ בחידושיו לחולין דט״ו ע״ד התוספות דהתם ד״ה מבשל ע״ש :

בא״ד כדמוכח בפ׳ כירה וכו׳ ׳ הקשה מהרי״ל ז״ל בס׳ זרע יצחק דאמאי לא הוכיחו התוס׳ הך כמו מהך דחולין דקא׳ משני לא ס״ד דומיא דיום הכפורים לא שנא בשוגג וכו׳ ואם איתא דרבי מאיר איירי במוצאי שבת מאי משני הא גם לר״מ האי הכי וכו׳ ע״ש שכתב שיש ליישב בדוחק ׳ ולע״ד אחרי המח״ר לא ידעתי מאי קושייא הא בפשיטות י״ל דאפילו לס״ד דהתוספות היינו דוקא לעצמו אבל לאחרים א״כ דגם ר״מ מתיר להם אפילו בו ביום בשוגג וכ״מ מדברי מהרי״ל עצמו כמ״ש קודם לזה שכתבתי דבריו לעיל וא״כ שפיר קאמר דומיא דהכך בעינן לא שנא שוגג וכו׳ ר״ל לכ״ע ואפילו לאחרים ואם הכי כיון לכך לא היה ליה לומר די״ל בדוחק ושוב ראיתי בספר לחם אבירים שהקשה כן ותירץ כן בפשיטות וקצת קשה על מהרי״ל איך לא העלהו על דל שפתיו כמנהגו בכל מקום :

בא״ד והשתא אי לאחרים שרי בו ביום ליפרוך ממזיד גופיה עכ״ל וכה״ג כתבו התוס׳ בחולין שם וראיתי בספר שיח רבה ז״ל שם שהקשה ע״ד דילמא המקשן פריך דס״ל לרבי מאיר דאסור אף לאחרים ומשני ליה דגם לפי סברא זו לא קשיא אבל למסקנא דילמא ס״ל לר״מ דמותר לאחרים במזיד עכ״ד וכי האי גוונא כמו ק״ל למה שכתבו דמותר במוצאי שבת לכ״ע והביאו ראיה מש״ס דהתם דהו״ל שחיטתו כשרה קתני וכו׳ וכן כתבו התם דמאי ראיה היא זו הא י״ל דאין הכי כמו דגם במוצאי שבת ס״ל לרבי מאיר דאסור במזיד אלא לפום ס״ד דמקשן דס״ד דמתיר רבי מאיר ואפילו לו לעצמו במוצאי שבת משני לא ס״ד דדומיא דיוה״כ בעינן וכו׳ וא״כ לפום מאי דלא משמע ליה למקשן לומר דשחיטתו כשרה קתני וכמו שכן נראה מזה שהקשה שם אחר כך ודילמא ריה״ק היא וכו׳ אכן למסקנא אין הכי כמו דרבי מאיר אסר לרדיה אפילו למוצאי שבת וקצת קשה על הרב הנז״ל שלא נרגש מזה אכן לע״ד כל דבריהם נכונים קמה דר״ל דכיון דמדברי המקשן והתרצן מתבאר לן דס״ל כדעת רבי מאיר דבו ביום אסור לכולי עלמא בשוגג ואף שאחר מוצאי שבת מותר לכלם

לכלם ואפילו במזיד אם כן קו מנא לן לומר הפך זה כל אימת דל"ל הפך מזה בשום דוכתא וזה ברור לע"ד :

באד ועוד דאם כן היינו מזיד דר"י כמ"ש ומדאצטריך וכו' עכ"ל וכן כתבו התוס' שם בחולין דע"ו ד"ה המבשל כיע"ש וראיתי בספר באר שבע בליקוטיו לחולין דס"ב ע"א שהקשה ע"ד וז"ל וקשיא לי הא י"ל ולומר שיש חילוק ביניהם באמור שלדעת ר"י אסור לאחרים בו ביום מדקאמר עולמית אבל לדעת רבי מאיר שלא הזכיר עולמית נוכל לומר דמותר לאחרים אפילו בו ביום וצריך לי עיון עכ"ד ובספר שיח רבה ז"ל בחידושיו לחולין שם כתב על דברי התוספות דהתם וז"ל א"כ היינו מזיד דר"י וכו' פירוש דלא הו"ל לר"י להזכיר כלל דין מזיד כיון דלא פליג אדרבי מאיר בדין מזיד רק הוה ליה למימר בשוגג יאכל במוצאי שבת ותו לא וכן מתבאר מתוס' כתובות דל"ד ובספר בא"ש לא דק בזה יע"ש עכת"ד :

ולע"ד אחהמ"ר דבריו קשים אלו דלפי הנראה עדיין קושיית הר' באר שבע במקומה עומדת דאימא דרבי מאיר ור"י באחרים פליגי אי מותרים בו ביום ובשעבר וביטל במזיד דלרבי מאיר מותר ב"כ ולר"י אסור והיינו דנקט עולמית לומר לך הוא אסור עולמית ואחרים מיהא עד מוצאי שבת אסורים דאי לא נ"ל דנקט עולמית הוה ליה למימר במזיד לא יאכל והנא ידענא דגם במ"ש אסור דעלה דרישא קאי שא ודאי דמאי דנקט עולמית הוא ללמד לן דאחרים כמי אסורים מיהא עד מ"ש ואם כן מה זה שכתב הרב שיח רבה דהכרעת התוס' הוא דא"כ לא הו"ל לר"י שא בשוגג וכו' הא לפי דעת הבאר שבע שפיר נקט ר"י מזיד לא יאכל עולמית לאשמועינן כדאמרן ומה שכתב הרב שיח רבה וכ"מ מתוספות כתובות וכו' ור"ל למ"ש התוס' שלפנינו ומדאצטריך לר"י לאפוקי מזיד וכו' לפי קושיית הרב באר שבע אזלא להו הכרעתם דהכא כמו כדאמרן ועל דברי התוס' שלפנינו כמי הדר כי קושייתיה . ולע"ד יש ליישב קושיית הר"ב באר שבע באמור דמאי דהביאו התוספות ז"ל ראיה זו רועוד דאם כן וכו' היינו אחר שהכריעו מסוגיים דחולין דבו ביום אסור לר"מ כמי אפילו לאחרים לפום כך כתבו ז"ל ועוד דאם כן היינו מזיד וכו' והווא ראיה לומר דלרידיה כמי מותר למוצאי שבת והשתא לא קשיא קושיית הרב באר שבע כיון דכבר הכרעתם בידם מקדמת דנא דלרבי מאיר כמי אסור בו ביום אף לאחרים ואי ק"ל דאי בונתם כך הרי גם מהתם פ"ק דחולין הביאו מקודם לזה ראיה דגם לו לעצמו מותר במ"ש וכמ"ש ואי לרידיה אסור וכו' הא לא קשיא משום דמהתם יש לדחות ולומר דעדיפא מינה משני ליה סתם הקרבן רומיא דיוה"כ וכו' לפי ס"ד דמקשן דלא אסיק אדעתיה דשקיטהו בשרה לגמרי משמע כיע"ש ככ"ל :

תוס' ד"ה בשוגג וכו' שוגג דר"י הוי כמו שפי' מזיד דר"מ וכו' דהשוחט בוחיה עכ"ל • נראין הדברים דלא הוזקקו התוספות שא לאשמועינן דלאחרים אסור בו ביום ואי לאשמועינן דגם לעצמו שרי במוצאי שבת לא היו צריכים להוכיח מש"ס דחולין דמהכרייתא גופא מוכח להדיוא כן דאי באמר דמ"ש ר"י בשוגג יאכל למוצאי שבת הוי לאחרים דוקא אבן לרידיה אסור לעולם א"כ עכ"ל דמאי דקאמר ר"י בסיפא דבמזיד לא יאכל עולמית ר"ל אפילו לאחרים וזה לא יתכן דאם כן היינו ממש סברת ריה"ס שא ודאי כמ"ש וכן כתב מהרא"ח ז"ל בחידושיו ע"ש • ומ"ש שם דמדברי התוס' חולין שם ובגיטין דנ"ב נ"מ כן ע"ש לע"ד אחרי המח"ר נ"מ דגם דבריהם דהתם יש לפרשם כדהכא וכמ"ש וכ"מ מדברי מהרמ"ש ז"ל ע"ש • אכן דברי מהרש"א ז"ל מ"ש בכאן לפי האמור נ"ע לע"ד כיע"ש בדבריו:

תוס' ד"ה במזיד וכו' היינו מזיד דריה"ס וכו' עכ"ל עיין בתוס' דגיטין דנ"ג ע"ב ד"ה המבשל שכתבו וז"ל ובמזיד קאמר ר"י לא יאכל עולמית היינו הוא אבל אחרים יאכלו במוצאי שבת דאי בין הוא ובין אחרים קאמר כריה"ס א"כ במרובה ובפ' א"כ דפטרי רבנן וכו' ע"ש . וקלא קשה ע"ד דהתם דאמאי לא כתבו כדהכא דאי מזיד דר"י הוי אסור נמי לאחרים עולמית אם כן היינו ריה"ס ור"ל ולמה ליה לריה"ס למינקט בלישניה דבמזיד לא יאכל עולמית בין הוא ובין אחרים וכו' הא כבר מילתא כדנא קדים אמרה ר"י ורואה זאת היא טובה כפולה דשוי מהברייתא גופא ודוחק לומר דקו"א דריה"ס שוגג דוקא הוא דקמ"ל דפליג עליה דר"י ומזיד כדי נסבה דזה ניחא אי הוה נקיט להפך דהיינו מזיד בתחי' ועיין במהרא"ח ז"ל ודוק :

תוס' ד"ה כי קדש וא"ת לא ליכתוב קדש ולא לכם וכו' עכ"ל נ"ל דקושייתם אזלי אליבא דחזקיה דס"ל לא תאכל איסור אכילה משמע ולא הנא' דאי לרבי אבהו דס"ל דלא תאכל א' איסור אכילה ואחד איסור הנאה משמע כדאיתא בפסחים דכ"ב וחולין דקט"ו א"כ מאי ק"ל דלא ליכתוב לכם הא לרידיה אי לאו לכם הוה אמינא דאסור מק"א דלא תאכל כל תועבה גם בהנאה ולא הוה ליה לאקשות שא דלא לכתוב קרא דקדש שא ודאי כמ"ש תדע שהרי בחולין שם ד"ה היא קדש כתבו וז"ל וקלא תימא דלמה לי קדש לכתוב לכם וכו' ע"ש הרי דכתבו דלכם מיהא ליכתוב והיינו טעמם דהתם עיקר הסו' אזיל כרבי אבהו כיע"ש • ומהרש"א ז"ל בספר לחם סתרים בסופו בחידושיו לסוגיית פו"ר שם הביא דברי תוספות שלפנינו וכתב דטעות סופר הוא וצ"ל לא לכתוב קדש שא לכם ע"ש ולפי מ"ש אין צריך להגיה בדבריהם וכן כתב בספר זרע יצחק בחידושי קמא דע"א ע"ש גם הר"ב בשיטה מקובצת ז"ל כתב כן להדיוא שדבריהם דהכא איכא דחזקיה קיימי ע"ש :

אלא דקשייא לי על דבריו אחהמ"ר דמאי ק"ל דלא לכתוב לכם ושיכא דחזקיה כיון דלא קי"ל כחזקיה שא כרבי אלעזר וכן פסק הרמב"ם ז"ל בהלכות מ"א פ"ח הט"ו עיין בהרי"ף ריש פרק כל שעה ובהר"ן ז"ל שם ואי כונת קושייתו הוי לחזקיה גופיה דלא אתי כריה"ם הא כמי מאי קושיא לפי מה שכתבו התוס' עצמם בפסחים דכ"ב ד"ה ור"ש כמי וכו' דחזקיה לא סבר כר"ש וכו' דלכאורה כמי לא אתי כרבי מאיר וכו' ע"ש אם כן נימא נמי דחזקיה לא אתי כריה"ס ושכיר אצטריך לכם וי"ל בדוחק :

וראיתי להר"ן בש"מ שהוקשה לו על דבריהם וז"ל אך נ"ל למסמכיה למחלליה כלל כלא זה שמעינן שפיר דב לחלק בין שוגג למזיד מדאצטריך למכתב

מדאיצטריך למיכתב קדש ולכם דאי אין חי' בין שוגג למזיד מלא תאכל כל תועבה נפקא ומדאיצטריך למיכתב קדש ולכם שמעינן שדוקא במזיד אמ"ל ולא בשוגג וכיון שכן מאי קאמר יכול בשוגג וראיתי מי שתירץ וכו' עש"ב · גם הרב שבות יעקב ז"ל בח"ה בליקוטיו לקמא דע"א הוק"ל כן ע"ש ולע"ד נ"ל ליישב והן קדש נדקדק בסוגיא זו ב' נרגירים כמאי דאמרי' לקמן פליגי בה ר"א ורבינא חד אמר דאורייתא וחד אמר דרבנן וכו' דלמ"ד דאורייתא תיקשי ליה נ"ל תיבת היא דכתב רחמנא ומה שתירץ בס' לחם אבירים ז"ל ע"ש אחרי המח"ר לא נהירא לע"ד כיע"ש וכמו כן קשה למ"ד דרבנן ל"ל תיבת לכם וראיתי להרב לחם אבירים ז"ל שתירץ דקרא דלכם אתא להיתר הנאה דאי לאו קרא דלכם הו"א דכי קדש אתא להתיר בהנאה מהיא קדש ואמ"ק כתב רחמנא לכם להותר הנאה לגלות דכי קדש אתא להיתר אכילה ושוב הוק"ל דק"ק לפי"ז דאיך אפ"ל דאי לאו לכם הו"א דכי קדש היא אתא להותר הנאה ומהי תיתי דאסור בהנאה ותירץ דשמא י"ל דמלא תאכל משמע אפילו הנאה לא יהא בה היתר הנאה וכ"כ מת"ש התוס' שם בחולין פ' כל הבשר עכ"ד ולע"ד אחרי המח"ר דבריו קשים אללי לפי מה שהכרענו מדבריהם' דהכא דאזלי בשיטת חזקיה א"כ הודא ליה תירוצו ואין ראיה מתוספות דחולין דשם אזלי שיטה דר"א כדמוכח מעיקר קו' דהתם ע"ש ואי דמיסתבר ליה להרב ז"ל דע"פ נפל בדברי התוס' ז"ל שלפנינו וכמ"ש הרב לחם סתרים וא"כ הוה מפרש · דבריהם כע"א ע"ד שיתפרשו דברי התוס' שיטה דר"א. עיין במהר"י אדרבי ז"ל סי' שפ"ט ע"ש כל כי האי הו"ל להרב לפרש דבריו ולפחות כדברי התוס' הו"ל להעיר הוא עצמו בזה וגם קשה ע"ד כמ"ש ושמא י"ל דמדלא תאכל וכו' דמאי לשון שמא דקאמר הרי מתבאר להדיא בש"ס חולין דמלא תאכל כל תועבה אי לאו קרא דהיא קדש הו"א בין איסור אכילה ובין איסור הנאה לס' ר' אבהו כאופן שלע"ד עדיין תרי קו' הנז"ל במקומה עומדת. ולכן נלע"ד שאפשר שיתורץ הכל עפ"י ההיא מכילתא בס' משפטים שהובאה ביומא דפ"ו ע"ב בענין פיקוח נפש שדוחה את השבת דר"י ורע"ק ושאר תנאי נפק"ל משאר קראי ברם ר"י בן יוסף נפק"ל מדכתיב כי קדש היא לכם היא מסורה בידכם ולא אתם מסורים בידה ע"ש. מעתה י"ל דריו"ח הסכדלר נמי דריש ליה להאי קרא דהיא לכם לענין פיקוח נפש שדוחה את השבת כר"י בן יוסף דדריש דשבת היא מסורה בידכם ולא אתם מסורים בידה ומפיק נמי מהאי קרא דמע"ש אסורים מה"ת באכילה מתיבת דקדש ומתיבת לכם מפיק דמותרים בהנאה ואף דאיצטריך ליה לפיקוח נפש לומר לך דהיא מסורה בידכם ואין וכו' ואפי"ה ס"ל דתרתי שמע מינה דאי תימר דכוליה קרא לענין פיקוח נפש הוא דאתא למה לי למיכתב תיבת קדש הו"ל לכתוב ושמרתם את השבת כי היא לכם או בע"א וגם מהכרת אחר דא"כ למה לי לתיסמכיה למילת מחלליה מות יומת א"ו דקרא נמי אתא לענין איסור מע"ש ומה"ט סמכיה ה' לקרא דמחלליה לומר לך במזיד אמ"ל ולא בשוגג ואין לומר נמי דכוליה קרא להכי הוא דאתא דא"כ למה לי תיבת היא בין הפרקי' א"ו דגם קרא זה מידרש לפיקוח נפש דדוחה את

השבת ועז' אתא תיבת היא ומעתה נתיישב לסברת ריו"ח הסנדלר דאיצטריך ליה תיבת היא לענין פיקוח נפש וגם למאן דס"ל דמע"ש דרבנן י"ל נמי דס"ל דכוליה קרא להכי הוא דאתא לפיקוח נפש שדוחה את השבת ומאי דכתב קרא קדש לא מ"ל והיא גופא קאמר קרא כי קדש היא אע"ג דהיא קדש היא מסורה בידכם ולא אתם בידה דלגבי פיקוח נפש הוי חולין אצלכם ומה גם דא"ש טפי למאי דדרשיה רשב"מ גופיה דס"ל כר"י ב"י דקרא לפיקוח נפש אתא ודרשיה נ"ל דעל ידי השבת ניתוסף קדושה על ישראל שאומרים הגוים מה לפלוני שחנותו נעולה שכן משמר את השבת וכו' ע"ש בשו' וסמיכות דמחלליה לא מ"ל כמי דס"ל דכיון דקרא עסיק במצות שבת אמטול הכין בדיבור אחד נאמרה מצות שבת הן לענין פיקוח נפש והן לענין דמחלליה מות יומת וכבר במכילתא דריש ליה להאי קרא דמחלליה ע"ש · והשתא א"ש לפי"ז דהתוס' ז"ל שם בחולין הקשו וקאת תימא לר"י וכו' דעשו ב' שינוים מדבריהם דבסוגיין דשם הקשו קו' בקאת תימא ולא תי' כדהכא מה שלא עשו כן בסוגיין ולפי מ"ש א"ש דשם כיון דשיטה דר"א קיימי דס"ל כ"מ וכו' א' איסור אכילה ואחד איסור הנאה משום הכי הוק"ל בקאת תימא ולא הוצרכו לתירוצם דהכא דקרא איצטריך לשוגג דו"ל עדיפא מינה דכיון דכלאו הכי איצטריך לריו"ח קרא דהיא לכם לענין פיקוח נפש אי הוה כתיב קדש הו"א דהיא לכם לאו לפיקוח נפש אתא שא נ"ל דמע"ש מותרין בהנאה ולא הוה דרשינן סמוכים אבן כיון דכתיב קדש ואית לן סמיכות דמחלליה רגלים לדבר למידרשיה. כמי למע"ש אבן בסוגיין דקיימי לחזקיה וכמש"ל שפיר ק"ל דלא ניכתוב לכם קדש ולא לכם לענין היתר הנאה ואתמ"ל דאלנו' לענין פיקוח נפש א"כ לא ליכתוב שא היא לכם משו"ה הוצרכו לתרוצי דאיצטריך לשוגג · וגם לפי"ז נתיישב קושיית הרב ש"מ ז"ל שכתבנו לעיל דו"ל אי לאו סמיכות דמחלליה הו"א דכוליה קרא לפיקוח נפש הוא דאתא והו"א דמע"ש דרבנן וכס' ר"י ור"מ אבן השתא דאית לן קרא דקדש וסמיכות דמחלליה עז' נאמר עפ"י ב' עדים יקום דבר וב' כתובים הבאים כאחד מלמדין בכי האי גוונא כן נראה לי ליישב:

תוס ד"ה מ"ט דרבנן דפטרי לא בעי למימר דלא דרשי או ותחת וכו' דלא ניחא ליה לומר דפליגי בשליח וכו' עכ"ל · ובנחם ברורה דה"ט דלא אוקים פלוגתייהו בשליח משום דדחיקא ליה לש"ס לאפושי פלוגתא בדבר זה ומה גם דא"כ הו"ל לאפלוגי בחול ולא בשבת עיין בש"מ ע"ש · אבן ראיתי בס' רמת שמואל ז"ל שכתב ע"ד התוס' הללו וז"ל דלא ניחא ליה לומר וכו' מה"ט דא"כ הוה נילף ממעילה דיש שליח לדבר עבירה כדאיתא בקדושין דשם ה"ט דלא נלמוד ממעילה דיש שליח לדבר עבירה משום דהוי מעילה וטביחה ב' כתובים אף דהוי שליחות יד ב' כתובים שיבא דב"ה מ"מ הא ר"י ג"כ פטר מדלא קאמר ר"מ ור"י מחייבי ור"י סבר דב' כתו' הבאים כאחד מלמדין וצריך ג' כתובים וכו' עכ"ד ובעניותי אחרי המח"ר לא זכיתי להבין דבריו דהרי שם בקדושין דמ"ג ע"א אמרינן להדייא משום דהוי מעילה טביחה ומכירה ב' כתובים הבאים כאחד וכו' הניחא למ"ד אין מלמדין שא למ"ד מלמדין מאי איכא למימר

ומשני'

ומשנינן גלי רחמנא בשחוטי' חוץ דס יחשב לאיש ההוא ולא שלוחו והקשו אשכחן גבי שחוטי חוץ בכל התורה כולה מנלן וכו' ומשנינן הדר כתב רחמנא ונכרת האיש ההוא מעמיו אם אינו ענין לגופו תנהו ענין לכל התורה כולה ע"ש הרי דאפי' לר"י דס"ל שני כתובים הבאים כאחד מלמדין ה"ט דלא ילפינן מיניה שאר ענינים כשולח הבערה ביד חש"ו וכיוצא משום דגלי קרא בש"ח הוא ולא שלוחו וא"ע לגופו ת"ע לכל התורה ואם כן ק"ט כמ"ש הרב הנז' דהיינו טעמא דלא אוקמיה פלוגתייהו בשליח משום דנלמוד ממעילה דיש שלד"ע גם מ"ש דמדלא קאמר ר"מ ור"י פטרי ש"מ דר"י ס"ל כרבנן וכו' לא נהירא לע"ד ודבריו צ"ע לע"ד

תוס' ד"ה כיון דשחט וכו' וא"ת כל טובח נמי וכו' והור"י דל"ח שינוי לקנותה בכך עכ"ל וראיתי להרב לח"מ זלה"ה שהקשה ע"ד דאמאי לא הקשו התוס' קושיא אחרת יותר עצמית ולא יתורץ בתירוצם והוא דלעיל אמרינן דמכי הגביהה לגניבה קנייה וא"כ כל טובח נמי לאו דמאריה קא טבח דמכי הגבהא קניא ונ"ל דמשכחת לה לטביחה דקרא שטבחה בבית בעלים ולא הגביה שא בגמר שחיטה קניא דלא מיקרי גנב שא מזיק ואף שוליכנה לביתו אחר הטביחה וכו' וכ"ת ממאי דפירש הקונטרים לקמן דהוק"ל כנאי דקאמר רבה גנב וטבח בשבת פטור שאם אין גניבה אין טביחה וכו' ומתרץ דלא ס"ל כר"ן א"כ בכפות והשתא אי בטביחה ברשות הבעלים חייב אגניבה ואטביחה בגמר טביחה לוקמיה בהכי שא ודאי דאינו חייב הגנבה אא"כ הגביהו או הוציאו מרה"ב ואם כן לאו דמאריה קטבח וכו' את"ר בקיצור ולע"ד עלה על דעתי לתרץ דמאי דלא הקשו מטביחה דמחייב קרא אע"ג דמכי הגבהא קניא ה"ט משום די"ל דטביחה דקרא לא איירי בהכי כדאגביה שא כשהיתה פרת חבירו רבוצה בחצירו כדרך שאת ופקדון ולא הגביה בתחילה שא טבחה ע"מ לגנוב אותה דאז חיובי מחייב בעצמו בקרן ובתשלומי דו"ה בבת אחת וכן ראיתי להרמב"ן ז"ל בחידושיו למכילתין לקמן בדברי רבה שכתב דא"ן לפרש"י דאוקמה בכפות וא"כ דלא קימ"ל כר"ן וכו' דהא מ"ל כשהיתה רבוצה בחצירו וטבחה על מנת לגנבה ע"ש וכ"כ בש"מ שם משם הרא"ה והריטב"א והרשב"א ז"ל ע"ש וכיון שכן מהאי טעמא לא הקשו מחיוב טביחה דקרא דהא מ"ל בלא הגבהה וכאמור ואף פרש"י לא פירש כן ה"ט משום דדחיקא ליה מלתא לפרש גנב בשבת וטבח דקאמר רבה איירי בהכי דוקא ומשום הכי פירשה בכ"ג דאיירי בכפית וכו' ועיין תוס' לקמן ד"ה אבל ע"ש כן עלה ע"ד כהשקפה הראשונה אכן שו"ר דזה אינו שהרי משנה שלימה שנינו בקמא דע"ט ע"א גנב ברשות הבעלים וטבח ומכר חוץ מרשותם או שגנב חוץ מרשותם וטבח ומכר ברשותם וכו' משלם תשלומי דו"ה אבל גנב וטבח ומכר ברשותם פטור וכו' ע"ש הרי להדיא דתני לן תנא דאפילו טבח ומכר חוץ מרשותו אם הגביהו בתחילה או קנאו במשיכה חייב בתשלומי דו"ה וכמ"ש רש"י ותוס' ז"ל שם וכן איתא בתוספתא להדיא כמ"ש בש"מ כיע"ש וא"כ הדק"ל אדברי תוס' שלפנינו אמאי לא הוק"ל עדיפא מינה מגנב

דעלמא דאע"ג דקנאו בהגבהה או משיכה בתחילה ושוב טבח ומכר אפי"ה חייביה קרא בדו"ה כדתנן שם ומתמיהא ע"ד הלח"א דהולי"ך להביא ראיה מהברי רש"י דלקמן וללמד יצא דגנב וטובח ברשות בעלים בלא הגבהה פטור ועשה לו סמוכות לדבר דא"כ הו"ל לרש"י לאוקימה בהכי ונייחא הכרית מגם התוס' כמי מסתמא ל"פ גרש"י ומאי כולי האי הא משנה שלימה שנינו שם כן דטובח ברשות הבעלים בלא הגבהה תחילה פטור וכמ"ש התוס' שם ד"ה אבל הל"ע

ובעיקר הקושיא חוץ מזו ממ"ש הרב הנז' הכוון דהדרא בעיקה אי בעי לנהדר דבעלי' מיקרי ודמאריס קא טבח ע"ש נלע"ד לומר דה"ט דלא הוק"ל כן משום די"ל דגניבה שאני מכיון דלא עביד שינוי מעשה בגופיה אע"ג דקנאו בהגבהה אפ"ה כך גזרה דעתו יתברך דליהוו ברשותיה דמאריה לכשיתחייב בטביחה או מכירה ומשום הכי לא ק"ל כמי נמכירה מהאי טעמא דכיון דלא עביד מעשה בגוף הבהמה כך גז"ה חכמתו יתברך לחיובי ליה כדו"ה אכן הא ק"ל שפיר מטביחה גופה דאע"ג דעביד מעשה בגופא ומכי שחט בה פורתא קנאה אפי"ה חייביה רחמנא ואם כן תו מאי ק"ל לש"ס כשוחט לע"ז וזהו שדייקו בדבריהם הכא והתם בקמא דע"א ע"ב ד"ה איסורי ע"ש שכתבו וא"ת וכו' קניה בשינוי מעשה וא"א תירצו דאפילו הכי לא חשיב ש"מ ודוק:

תוס' ד"ה אבל שבת וכו' אע"ג דבשעה דמתחייב עדיין המעות בעין וכו' עכ"ל נ"ל דמפרשי דברי רבה כפרש"י ז"ל ד"ה פטור דמתכאר מדבריו דמפרש סיפא דרבה דאמר גנב וטבח בשבת פטור דאיירי כאופן דהקרן גופיה אתי עליה כאיסור שבת וכגון שהוליאו מרה"י לר"ה וכזו קנינהו וכדלך גניבה ומש"ה פטר ליה מקרן דאין אדם מומ"ש וכיון דלקרן לא מחייב אפילו בקנס דארבעה וחמשה דטביחה או מכירה פטור דתשלומי ארבעה וחמשה אמר רחמנא וכמ"ש הש"מ ז"ל כן על דברי רש"י ע"ש וז"ש התוס' דבשעה דמתחייב ר"ל דבשעה שהוליאו מרשות היחיד לרשות הרבים דמתחייב מיתה ההולאה בו בפרק חל עליו חיוב גניבה עדיין הגניבה בעין וכו' ואפי"ה פטור כיון שלבסוף טבחו וליתיה בעין אכן ראיתי בחידושי הרמב"ן ז"ל שכתב על דברי רש"י דא"ל לפירושו שא דמיירי כמי שהיתה בהמת חבירו רבוצה לפניו ברשותו וטבחה על מנת לגנבה דאז חייבלה בקרן ובתשלומי ארבעה וחמשה כאחת וכיון דפטור אקרן שאין אדם מת ומשלם פטור כמי אקנס וכו' ע"ש וכן כתב הריטב"א ז"ל בחידושיו גם שאר המפרשים ז"ל כתבו כן עיין בש"מ להר"ב ז"ל ומדברי התוספות נראה דלא מפרשים כן דאם כן לפ"ד חיוב ממון דגניבה וחיוב מיתה דטביחה שניהם באחד באים ואילו הם כתבו דבשעה שמתחייב עדיין המעות בעין א"ו כמ"ש ועל פי דברי התוס' שלפנינו אשכחנא פיתהי לרש"י ז"ל דשנה ופירש לן בכה"ג ולא פירשה כפירוש הרמב"ן וש"מ דמיירי שהיתה רבוצה וכו' די"ל דקושיית התוס' היא שעמדה לו לאוקומי בהכי אף שדברי רש"י סתומים בכל מ"ש בסיגיין כפירוש הש"ס:

וראיתי

וראיתי להרא"ה הוכא דבריו בשיטה מקובלת שהביא דברי רש"י דלעיל וז"ל היה גדי פרש"י גנוב לו מע"ש וכו' וכגון שהיה מגרר וולא וכו' ובכפות דהשתא הו"ל איסור שבת ואיסור גניבה באין כאחד וכו' ודוקא טבח בשבת אבל טבח בחול אעפ"י שגנב בשבת בשעה שנתחייב בנפשו כיון דהכתי איתא בעין כל היכא דאיתא ברשותא דמאריה איתא וזו היא שיטתו ז"ל וא"ץ דאפשר וכו' ע"ש · גם הריטב"א כתב כן והביא ראיה לדבריו מת"ש בפרק מרובה האי מאן דגזל חביתא דחמרא וכו' כיע"ש בדבריו :

ואנא זעירא קוות אחמ"ר קשה הוגד לי בדבריהם שמ'רש"י שם בסנהדרין דע"ב ע"א מוכח להדיא דגם רבה מודה דבאוכרס כידים אפילו אחר זמן פטור וכמו דמסיק שם בש"ס והלכתא דשרינהו בנהרא וכ"כ התוס' שם ד"ה מסתברא וכן דעת המאור ז"ל שם ע"ש · כן אמת דהרי"ף והרמב"ן ז"ל ודעימיה פליגי ע"ד וס"ל דלרבה שיברס אחר כך חייב ולא מיירי מתני' אלא בשיברס בעודו במחתרת ולפי"ד שפיר יתכנו דברי הרא"ה ז"ל אכן לרש"י ותוס' ודעימיה דפליגי ע"ז ועליה קאי הרא"ה ז"ל ע"ד רש"י איך קאמר מר הרא"ה דלרש"י ז"ל גנב בשבת וטבח בחול פטור דכל היכא דאיתיה ברשותא דמאריה איתיה והא עדיין הקושיא במקומה עומדת דליתני גנב בשבת טבח בחול פטור דלדעתם כיון דטבחו הרי נפטר מהגניבה ואין כאן ארבעה וחמשה ואי לאו דברי הרא"ה י"ל לרש"י דס"ל דאה"נ דאפילו טבחו בחול נמי פטור ולאו דוקא נקט בשבת וכן ראיתי בשיטה מקובלת שהביא כן משם הרשב"א והש"י ע"ש · אכן לפי"ד הרא"ה והריטב"א קשה כמ"ש · והראיה שהביא הריטב"א מההיא דפ' מרובה כבר דחאה המאור ז"ל שם וכתב דהתם איירי בגזלן דלית ביה חיוב מיתה ונשא"כ ברודף וכו' ע"ש ואלהים יודע שאחרי עבור ימים ראיתי בספר הלכה למשה הלכות גניבה פ"ג ה"ד דף כ"ו ע"א שהביא דברי הריטב"א שהקשה כן ותירץ בשם רש"י ז"ל דבשטובח בחול וכו' והרב הלכה למשה שם הקשה ע"ד הריטב"א דהיאך אפשר דרש"י יתרץ כן כיון דהוא מבא הסוברים בההיא דמחתרת דאפילו שיבר אחר זמן פטור וכו' ע"ש שהניחו בקושיא :

ואנכי · הרואה בדברי הריטב"א גופיה שלא כתב הי' בשם רש"י וכו' אלא הכי כתב בכר תירלו דבשטובח בחול וכו' אמנם ראיתי להרב"ן ז"ל בשיטה מקובלת שהביא דברי הריטב"א בשם רש"י כיע"ש · ואכן בדידן ע"ד הרא"ה קשה בפשיטות דאיהו קאי על דברי רש"י ומה גם דנראה מהמשך דבריו דהם דברי רש"י גופן ואם כן לא על הרא"ה תלונותי' כי אם על דברי רש"י גופיה · ולע"ד לפי חומר הנושא כ"ל ליישב דברי רש"י והרא"ה הללו באמור דאע"ג דבעלמא ס"ל לרש"י דבא במחתרת ונטל כלים אפילו שיברס אחר כך פטור מכל מקום גבי קנס כיון דלרבה ס"ל דגבי קנס אמרינן אדם מת ומשלם וע"כ לא פטר ליה אלא מטעמא דכיון דאקרן דאינו קנס פטור משום דקים ליה בדרבה מיניה גם מארבעה וחמשה טביחה פטור דתשלומי ארבעה וחמשה בעינן ואם כן משום הכי ס"ל לרש"י דנקט רבה טבח בשבת לדוקא אתא ולומר דהא טבח בחול וכו' והיינו טעמא משום דמעיקר דינא ס"ל לרבה בקנס אדם מת ומשלם אם כן מסתייה דליפטר כגנב וטבח בשבת דנתחייב מיתה על שניהם וכיון דאית בטביחה זו שתי רעותות חדא דהוי בשבת ונתחייב בה מיתה וזאת שנית דנתחייב מיתה אקרן וקרן אין כאן משו"ה פטרינן ליה נמי מחיוב טביחה אבל בגנב בשבת וטבח בחול כיון דבטביחה אין כאן שום ריעותא וגם ס"ל דכי איתא בעין חייב לאהדורה א"כ בכה"ג ניקום וניחא דחיובא דקנס חידוש הוא כיון דבעלמא מת ומשלם נמי ובכה"ג דטבח בחול חשבינן ליה להוא גברא כאילו גנבו נמי בחול ואמרי' כיון דאטביחה חייב אגניבה נמי חייב דזה הוי חידושא דקנס עיין בהריטב"א ז"ל כמ"ש וגם מתרלי' דשאני הכא וכו' כיע"ש כנ"ל ליישב דבריהם ברומז ועיין להרב זרע יצחק ז"ל מ"ש ע"ד התוס' שלפנינו ודוק :

דל"ה ע"א

גמ' איילונית אין לה קנס וכו' פי' רש"י ז"ל ד"ה איילונית וז"ל אין לה קנס לפי שאין לה קנס אלא לנערה וזו שלא הביאה שתי שערות לעולם כל ד' שנה היא בחזקת קטנה ומשם ואילך בוגרת עכ"ל הנה ביבמות ד"פ ע"א פליגי רב ושמואל באכל חלב מבן י"ג שנה עד בן י"ח שנה ונולדו בו סימני סריס ולאח"כ הביא שתי שערות דרב אמר נעשה סריס למפרע וחייבת על החלב שאכל מבת י"ב שנה ומע' ושמואל סבר קטן היה בשעה ולא מחזיקינן ליה בסריס וגדול אלא מבן י"ח שנה ומעלה ואמרינן מתקיף לה ר"י לרב איילונית לר"מ יהא לה קנס ופי' רש"י והתוס' ושמפרשים ז"ל שם דר"ל בימי הנערות אם אנסה דהיינו מבת י"ב שנה עד ששה חדשים שהם ימי הנערות שאמא תניא במס' כתובות דל"ה דאיילונית, אין לה קנס ומוקמינן לה כר"מ דאמר קטנה אין לה קנס ולרב אמאי אין לה קנס באותן הימים כיון דהוי גדולה למפרע וכפירש"י ז"ל ומשני א"ל אביי מקטנותה יצאת לבגר וכו' דתניא אין סריס נידון כבן סו"מ וכו' ואין איילונית כנערה שמאורסה שמקטנותה יצאת לבגר ע"כ הסוגיא וכודאי דקי"ל כרב דקי"ל הלכה כרב באיסורי הגם דיוצאת לענין ממון ג"כ וכמ"ש הרא"ש ז"ל בב"ק פ' שור שנגח ד' וה' דל"ז ע"ב ע"ש ובספרי הכללים ז"ל · וב"כ בפסקות הריב"ש ז"ל בתשו' סי' ק"ט ובסי' תע"ד ע"ש וא"כ ק"ט ע"ד רש"י שלפנינו דנראה מדבריו דפוסק כשמואל דאילו לרב דנעשה גדול למפרע א"כ מי"ב שנה ואילך נחשבת גדולה ואף לרבנן דס"ל דקטנה יש לה קנס בכה"ג דאיילונית פטור דהו"ל כבוגרת וכבר ראיתי להרב הגדול המש"ל ז"ל בס' עבדים פ"ד ה"א ד"ה אף הקטנה שהביא דברי רש"י הללו וכתב ע"ד דל"ע דנקטיה לעולא. כשמואל דהא קי"ל הלכה כרב באיסורי וכמ"ש הטור בח"מ סימן רל"ה סעיף י"ד. בשם הרמ"ה ז"ל דהלכה כרב א"ד ז"ל

עוד ראיתי להרב משנה למלך שם דהביא דברי הריטב"א ז"ל בפ"ק דקידושין עמ"ש שם וילא קנס שלו ומי נערות אין כסף שלו ימי בגרות וכו' ואמר אביי לא נצרכה אלא לבגר דאיילונית וכו' ור"א

אמר ל"כ שא לעיקר, זכינא דאיילונית וכו' והקשה הריטב"א בשם הראב"ד ז"ל דל"ל קרא דהאי גברא אימת קא זכין לה אי כשמכרה כשהיא קודם י"ב הא כ"ל כשם קודם בגרות ואי כשמכרה כשהיא בת י"ו שנה למ"ד כעשה גדול למפרע היכי קס"ד דלא תיפוק דהא איגלאי מילתא למפרע דזכינו' ל"ז דכי זכנה כשהיא בי"ו גדולה הוה ותירץ דלא אמרינן כעשה גדול למפרע שא מאותה שעה שהביא סימני סריס ואם כן מ"ל כשמכרה כשהיא בי"ו וכו' והריטב"א כתב דהכא מיירי כשמכרה כשהיא קטנה בת יו"ד ומפני שלא הביאה סימנין עברה עד י"ו וכשהגיעה ונודע שהיא איילוני' כעשה גדול' למפרע ואיגלאי מילתא שהיה דינה לצאת בשנת י"ב ומחצה דהיתה בוגרת ויש לאדון לשלם כ"מ שנשתעבד' בה מי"ב ומחצה ומעלה עד י"ו וכו' ע"ש. וכתב ע"ד הריטב"א הללו המש"ל שם דנראה מדבריו דס"ל דלא אמרינן כעשה גדולה למפרע שא מי"ב ומחצה ומעלה ולא ידעתי מנ"ל הא דהא מפשטא דלישנא דפ' הערל דאמרי' מקטנותה יצאה לבגר משמע שבימי הנערות הויא בוגרת וכ"כ מדברי רש"י שם ול"ע עכ"ד. והרב מרכבת המשנ' להרב האשכנזי ז"ל כת"ב בה' נערה פ"א ה"ט הביא קו' המש"ל האמורה דק"ל ע"ד רש"י שלפנינו וכתב ע"ד וז"ל ועמ"ל פ"ד מה' עבדים וכו' ובאמת לק"מ דרש"י מוכרח לפרש סוגיין שיטה דשמואל דשיטה דרב לק"מ דהכנה המ"ל שם תמה על הריטב"א שכתב דלא נעשית גדולה למפרע לרב שא מיכ"ש ומחצה ומעלה ופשטות הסוגייא פ' הערל משמע דמקטנותה יצאת לבגר ואיסתמיטיה למ"ל דברי הרמב"ן בחי' ליבמות שכתב כההיא דרב איירי בזכר משא"כ בנקיבה אין נעשית גדולה למפרע רק מיכ"ש ומחצה ע"ש ולפ"ז בהכרח סוגיין כשמואל ואפשר דסובר הש"ס דאע"ג דלענין חלב אפשר דהלכה כרב מ"מ לענין קנס קי"ל כשמואל ואולם שיטה דרב ע"כ איירך בריית' דתני איילונית יש לה קנס לא מתוקמא כרבנן שא בימי קטנות אי אמרת מקטנותה יצאה לבגר ולדעת דהויא נערה מיכ"ש עד י"ב ומחצה לרב היה אפשר לאוקים כ' הברייתות שיטה דכ"ע דהא דנקיט אין לה קנס היינו מיכ"ש ומחצה דהויא נערה ויל"ק אפילו לר"מ שיטה דרב מיהו מלשון' המיימוני' פרק ד' מהלכות עבדים ה"ה משמע דמקטנותה יצאה לבגר וכו' ע"ש

ולע"ד אחרי סמח"ר מגדול רבנותו לא זכיתי להבין דבריו דמוכח להדיא מדבריו דר"ל דגם רש"י אזיל בשיטת הרמב"ן והריטב"א דס"ל דגם רב ל"ק דנעשית גדולה למפרע שא מי"ב שנה ומחצה ומעלה אמנם אותן הששה חדשים של ימי הנערות מתחי' הי"ב שנה עד מחציתו י"ל דין נערה ויש לה קנס אפילו לר"מ וכמ"ש בסו"ד הנז' וזה תימא דהרי מדברי רש"י להדיא שם מוכח להפך שכתב שם ד"ה איילונית לר"מ וכו' שמא תניא במס' כתובות איילונית א"ל קנס ולא פיתוי בא"כ ומו"ל כר"מ וכו' ואיילונית אוקיל וא"ל שערות קטנה היא בימים שהיתה ראויה לנערות ולא אמרינן כיון שעברו י"ח וכו' גדולה למפרע לחייב קנס את האונס בימי נערות ע"ש. גם כד"ה א"ל אבוי כתב וז"ל לעולם וכו' ובימי נערות בוגרת וזו וזו לר"מ אין לה קנס אבל לרבנן איילונית בימי קטנותה יש לה קנס וכו' ימי קטנות עד יכ"ש ויום אחד ע"ש הרי מבואר דס"ל דלדעת רב דמיכ"ש ויום אחד ומעלה נחשבת גדולה ובוגרת לר"מ ול"פ ר"מ ורבנן שא בקודם יכ"ש הפך ס' הרמב"ן והריטב"א הנז' וע"ק טובא דלפ"ד מה יענו שלשת הגדולים הללו לסוגייא דהתם דפריך ר"י איילונית לר"מ והא ל"ק דמאי קושייא אי בימי קטנות עד יכ"ש ויום אחד הא ודאי קטנה איקרי לכ"ע ור"מ ס"ל דקטנה אין לה קנס ואי מיכ"ש ויום אחד דהיינו הששה חדשים של ימי נערות הא כל כה"ג א"כ די"ל קנס לדעת רב דס"ל דלא נעשה למפרע גדולה בבת שא מיכ"ש ומחצה ומעלה דוקא אבל בששה חדשים של נערות א"כ דיש לה קנס לדעת רב לכ"ע אפילו שיטה דר"מ כמ"ש הרב שם בסו"ד ואי א"כ הא ודאי לכ"ע הו"ל בוגרת ואין לה קנס שיטה דרב כך נתקשתי עד שראיתי דברי הרמב"ן ז"ל שם ביבמות שדרך אחרת אתו דלא כמו שהבין הרב מהר"ש אשכנזי ז"ל וז"ל אבל חלב מבן י"ב ועד ח"י מדקאמרינן סימני סריס ונעשה סריס לא משמע כלל דבנקיבה עסיק כמו שפרש"י ז"ל שא רב' מבן י"ג שנה ויום אחד קאמר דהיינו שנת י"ג עצמה ונקט לה שיטה דב"ש ואפשר דקמ"ל ריבותא וכו' אבל בנקיבה אינה איילונית שא משנת י"ב ששה חדשים דמקטנות יצאה לבגר עכ"ל כונת דבריו כראה דר"ל דרב איירי בזכר מבן יג"ש ויום ושיטה רב"ש דס"ל שם בברייתא דזכר מבן י"ח ואפשר דקמ"ל ריבותא דאפילו מבן י"ב שנים נעשה סריס למ"ד תוך זמן כלפני זמן אבל בנקיבה אינה נעשית איילונית שא מבן יכ"ש וששה חדשים כלומר דעד י"ב שנים וששה חדשים י"ל דין קטנה וז"ש דמקטנותה יצאה לבגר דהיינו מה שתי' בש"ס דס"ע דלר"מ אין לה קנס אם בא עליה האנס בתוך ששה חדשים ימי הנערות משום דגם אותם הששה חדשים נחשבים לקטנות ומשם ואילך יצאת לבגר ולאפוקי מפרש"י שפירש דאותם ששה חדשים נחשבים לימי בגרות וכ"מ דלרבנן גם כן אין לה קנס אהא בא הרמב"ן לומר דז"א דאותם הששה חדשים נחשבים לימי קטנות ואם כן י"ל קנס לרבנן וכן לכל דיניה דינה דקטנה. וה"ט משום דמפרש לה בזכר משא"כ לפי פרש"י דמפרש למחלוקת דרב ושמואל בנקיבה מבת י"ב שנה ויום ואהא קאמר רב דנעשה גדול למפרע דהז ע"כ צ"ל לדעת רב דמתחילת י"ב שנה ויום אחד י"ל דין גדולה לכ"ע והמאנס אותה יל"ק לכ"ע ואתי שפיר קנת לדעת הרמב"ן מה שהקשה ר"י לאביי איילונית לר"מ והיא לה קנס דהיינו מבת י"ב שנה ויום אחד בתוך ימי הנערות ואהא תירץ לו אביי דבאותן הימים י"ל דין קטנה ומש"ה לאביי יש לה קנס ולר"מ אין לה קנס דאזלי לסברתייהו דפליגי בקטנה דעלמא אם יש לה קנס או לא מה שא"כ לפי פרש"י הוא דוחק דמעיקר קושייתו של ר"י נראה דהבין דמ"ש בסו' דברייתא דקתני איילוני' אין לה קנס דר"מ היא ולא רבנן דאיירי אפי' בימי נערות ואילו לפי תירוצו של אביי דמשני דמקטנותה יצאת לבגר נ"ל דמאי דפליגי ר"מ ורבנן באיילונית איירי בקודם בת י"ב שנה משא"כ אח"ז לכ"ע אין לה קנס משום די"ל דין בוגרת ועיין בריש"ל ז"ל בס' ים"ש ליבמות סי' ל"א דנדחק כן ליישב דברי אביי שיטה דהלכתא דקי"ל כרב ע"ש ולא הביא דברי רש"י שם באותה סוגייא דמבואר מדבריו דלפ"ד אביי

מחלוקת

מחלוקת דר"מ ורבנן הוי בפחותה מבת י"ב שנה כמ"ש בד"ה א"ל אביי וכו' ע"ש:

הדרן למש"ל המתבאר מדברי הרמב"ן הללו לפי מ"ש הוא דלעולם לכ"ע לפום תי' דאביי הוא דאותן ששה דימי הנערות חשיב להו כדין קטנה ולא לימי נערות וכן בדין דא"כ מאי מתרץ אביי מקטנותה יוצאה לבגר אכתי תקשי ליה דהאי פליגי רבנן ור"מ. באותן הימים וכדס"ד דר"י ואם נאמר דלפום תי' דאביי אה"נ דר"מ ורבנן לא פליגי באותן ששה חדשים דלכ"ע ליכא דרב יש לה דין נערה ויש לה קנס ולא פליגי אלא מקמי הכי א"כ ק"ט דהאי הוצרך אביי לומר מקטנותה יוצאה לבגר ומאי נ"מ בזה הכא נימא ליה מי סברת דרבנן ור"מ פליגי בימי הנערות לא פליגי אלא בימי קטנות א"ו כמ"ש וא"ת דגם לפירש"י תיקשי ליה דנימא ליה מי סברת דבימי נערות פליגי לא פליגי אלא בימי קטנות הא ודאי לא קשיא כלל דלפירש"י טובא אשמועינן אביי דגם בימי נערות דעלמא לגבי איילונית יש לה דין קטנות ובהא גופא ס"ל לר"מ דאין לה קנס דלא כס"ד דר"י ברם לפי מה שהבין הרב מרכבת המשנה בכונת הרמב"ן דגם לתירוצא דאביי בימי נערות מיהא יש לה קנס לרב ליכא דכ"ע א"כ לא חידש לו כלום אלא פלוגתא דר"מ ורבנן הוי בימי קטנות דוקא וא"כ הדר כי קושיין דלפי"ז לישני ליה מי סברת וכו' כמ"ש. וע"ק לי טובא אחרי המח"ר לפי הבנתו ממ"ש בתר הכי א"ל וכו' דתניא אין הסריס וכו' ואין איילונית נידונית כנערה המאורסה שמקטנות יוצאת לבגר ע"ש ולפי"ד הרב הנז' ז"ל אמאי אינה נידונית כנערה המאורסה הרי בימי נערות יש לה דין נערה לענין קנס דכתיב בקרא בתולה ואם כן חייב נידונית בסקילה לענין נערה שמאורסה אי זינתה בזמן ההוא אלא ודאי כמ"ש. עוד ק"ל טובא כמ"ש דלדעת הרמב"ן דהויא נערה מי"ב שנה עד י"ב ומחצה לרב היה אפשר לאוקים ב' הברייתות ליכא דכ"ע דהא דנקיט אין לה קנס היינו מי"ב שנה ומחצה ומעלה דהויא בוגרת בין לר"מ ובין לרבנן והא דנקיט יש לה קנס היינו מי"ב שנה עד י"ב שנה ומחצה דהויא נערה ויש לה קנס אפילו לר"מ ליכא דרב וכו' ע"ש דא"כ לפי"ד כשהקשו רישא לסיפא דברישא תני הממאנת אין לה קנס הא קטנה בעלמא יש לה קנס מני רבנן היא אימא סיפא איילונית אין לה קנס אתאן לר"מ וכו' וטרחו ליישבה עד שאמרו אלא ר"י היא ובקטנה ס"ל כר"מ והקשו האמר ר"י אמר רב זו דברי ר"מ ואם איתא זו דברי ר"מ ור"י מבעי ליה וכו' ע"ש ולפי"ד מאי קושיא מדברי רב לסתם הסוגייא דאתיא כשמואל הא ע"כ לא צריכינן להני אוקמתות אלא אליבא דשמואל ברם ליכא דרב דס"ל דלמפרע נעשה גדול בלא"ה לא קשיא רישא לסיפא די"ל דרישא דקתני הממאנת וכו' הא קטנה יש לה קנס אתיא כרבנן וסיפא דקתני איילונית אין לה קנס איירי מי"ב שנה ומחצה ומעלה דהויא בוגרת לכ"ע ומשו"ה אין לה קנס וכמ"ש הרב ז"ל אלא ודאי צ"ל דההיא קושיא דפריך הש"ס מרישא לסיפא גם ליכא דרב פריך כסתמיות הש"ס דאל"כ הו"ל לבאר כדרך הש"ס בכל מקום דאומר בשלמא לפ' ניחא אלא לפ' קשיא וה"ט משום דמדקתני בקתא איילונית אין לה קנס משמע גם בימי נערות דעלמא דגבי איילונית יש לה דין קטנות דמקטנותה יוצאת לבגר כמ"ש כשוביין להדיא אימא סיפא וכו' והא מקטנותה יוצאת לבגר דא"כ הו"ל לחלק באיילוני' גופא בין זמן לזמן ומה"ט גופא הוא דפריך הש"ס ביבמות איילונית יהא לה קנס לר"מ ולא ס"ד לומר דההיא ברייתא איירי בימי קטנות דוקא א"ו כמ"ש ובשלמא למאי דמוקמינן בסו' אידך ברייתא דקתני איילונית יש לה קנס כרבנן לא קשיא דא"כ ליפלוג באיילונית גופה די"ל דאחר די"ל דין גדולה מי"ב ולמעלה או מי"ב ומחצה ולמעלה למר כדאית ליה ההיא פשיטא דאין לה קנס דהרי היא בוגרת ולא צריכא למימרא כמובן והיינו מ"ש רש"י שם דבכתו' אוקימנא לה כר"מ וכו' כמובן. באופן דלפי מה שהבין הרב הנז' ז"ל בכונת הרמב"ן ז"ל ק"ט כמ"ש:

וכזאת וכזאת ק"ל טובא ע"ד הרב שער המלך ז"ל בהל' אישות פ"ב ד"נ ע"ג. שהביא קושיית הרב משנה למלך הנז' ע"ד רש"י וכתב ליישב ולהכריחו לזה משום דס"ל דסוגייא דהתם בפ' א"כ משמע ליה דאתייא כשמואל וזה ממאי דפריך התם אברייתא דקתני ממאנת אין לה קנס הא קטנה בעלמא יש לה קנס מני רבנן היא אימא סיפא וכו' והשתא ליכא דרב דס"ל וכו' ע"כ רבנן דס"ל דאיילו' יש לה קנס ה"ד בימי קטנותה דהיינו עד י"ב שנה ויום אחד אבל בימי נערות וכו' ה"ה בוגרת וא"כ אמאי לא משני תלמודא דסיפא דקתני איילונית אין לה קנס מיירי בימי נערות ולמעלה ואשמועינן ברייתא לאפוקי מדשמואל וכו' ע"ש דעפי"ז דחה דברי רש"ל הא"ז ביע"ש. ולע"ד אחרי המח"ר לא ידעתי היך נחה דעתו בכך דא"כ מאי פריך בש"ס ממ"ש רב זו דברי ר"מ ואם איתא זו דברי ר"מ ור"י מבע"ל דמאי קושיא היא אכן לשמואל קיימינן ברם לרב בלא"ה לק"מ ומשו"ה לא אמר זו דברי ר"מ ור"י דאין לו שום הכרח לומר דברייתא ר"י היא ובקטנה ס"ל כר' מאיר א"ו כמ"ש וכמתבאר מש"ס ומדברי רש"י ז"ל ביבמות שם דהאי פירכא דש"ס דהכא גם ליכא דרב קיימא כמובן וכעת דבריהם צ"ע לע"ד טובא:

הדרן לקמייתא כ"כ דהעיקר בכונת הרמב"ן דהתם הוא דלפי"ד דמוקים הסוגייא דהתם כרבנן ס"ל לומר דבבת מי"ב שנה ומחצה ומעלה יש לה דין גדולה לרב מש"ה בימי נערותה יש לה קנס לרבנן מש"כ לפירש"י ודעת הרשב"א והריטב"א ז"ל שם כפרש"י וכ"ד התוס' שם ד"ה אבל וד"ה איילונית ודחו דברי הרמב"ן ע"ש. ואין להקשות דברי הריטב"א אהדדי דהתם ביבמות סברא דנפשיה קאמר וכתי' לקידושין בשם הרמב"ן הוא דכתב לה וכמ"ש וז"ל ואיכא למימר וכו' אשמועינן דזכינהו זכיא רבינו הגדול ז"ל וכו' ע"ש. וכ"כ בחי' הרמב"ן ז"ל שבס' הוריין תליתאי שם ע"ש. ומשום דלא נפקא מינה מידי לענין התירוץ אם נאמר שהיה דינא לצאת משבת י"ב שנה ולמעלה כסברתיה דהריטב"א או מי"ב שנה ומחצה ולמעלה כס' הרמב"ן דש"ס התי' במקומו עומד משו"ה תפס כל לשונו הדק היטב וסמך אעיקר מחלוקתייהו דהתם בש"ס דיבמות סוגייא כדוכתא כמחלוקת רב ושמואל גם מדברי הריטב"א שם בשם הרמב"ן ומדברי הרמב"ן שם שכתב דלדעת אביי

מו"כ

מי"ב שנה ומחצה הוא דנעשה בוגרת ויש לאדון לשלש לה כל מה שנשתעבד מי"ב שנה ומחצה ומע' וכו' ע"ש מתבאר כמ"ש דלא כמו שהבין הרב מרכבת המשנה דהוי כדבריו כיון דעכ"פ יש לה דין נערה בימי הנערות דהיינו מי"ב שנה ומעלה אמאי אינו משלש לה כל מה דנשתעבד מי"ב שנה ולמעלה כיון די"ל דין נערה הא אינו יכול לזכות בו כפרק וכמו כן קשה לתירוצא דר"א דמשני לה נערה שלא לעיקר זכיא דאיילונית כמובן שלא ודאי כמ"ש דגם אליבא דהרמב"ן בימי נערות דין קטנות יש לה לכ"ע והשתא א"ש דבריו באופן דלא זכיתי להבין כל דברי הרב מרכבת המשנה ז"ל בזה וק"ט לע"ד וצ"ע י באופן דלפי מ"ש הדרא קושיית הרב משנה למלך לדוכתא ע"ד רש"י דסוגיין דאיך ולמה תפס בס' שמואל אחר דקי"ל הלכתא כרב וכן פסק הרמ"ה ז"ל הביא דבריו הטור ז"ל שם בח"מ וכיעויין בחי' הרמ"ה לב"ב בפ' מ"ש דקכ"ה ע"א ע"ש אמנם י"ל דברי רש"י דנראה דזה מחלוקת דרבוותא אי קי"ל כרב או לא וכמו שכן ראיתי לריא"ז ז"ל ביבמות שם שכתב שם וז"ל כיון דנתברר שהוא סריס הרי הוא נידון כגדול למפרע מי"ג שנים ואילך כמבואר בק"ה ולפי שיטת מז"ה ה"ה כקטן למפרע עד שיתבאר שהוא סריס וכו' עכ"ל הנה מבואר דפליג ריא"ז עם מז"ה בזה דלפ"ד מז"ה קי"ל כשמואל ולדעת ריא"ז הלכה כרב ומסתמא כבפריהם הביאו מחלו' קדום בזה וכן ראיתי בחי' הרב המאירי ז"ל הנ"מ ליבמות שם שאחר שכתב דקי"ל כרב כתב ומ"מ יש פוסקין כשמואל שלא דנו למפרע לעולם שלא משעת הבאת סימני סריס ומשנת כ' ואילך וכו' ע"ש וכיון שכן י"ל דרש"י ס"ל דהלכה כשמואל ומשו"ה פי' הסוגיא שוביה וכ"כ רש"ל ז"ל שם שכן דעת הרמב"ן והסמ"ג דקי"ל כשמואל :

אלא שראיתי לרש"ל ז"ל שם שאחר דכתב דמדברי הרמב"ם והסמ"ג ז"ל ברוכי מיהא נראה דס"ל דהלכה כשמואל כתב וז"ל וא"כ צ"ל הא דקאמר רבי הכהו לעיל סי' כ"ט סימני סריס ואיילונית אין עושין בהם מעשה היינו ר"ל כפרש"י שפירש וז"ל סימני סריס ואיילונית אעפ"כ להחזיק כגדולים וסריסים עד שיהו בן עשרים ולא יביאו ומי"ב ועד כ' מצפים להם אם יביאו ה"ה קטנים עד עכשיו ואם לא יביאו גדולים הם שלא ס"ל דל"ד קאמר אין עכ"מ שלא כקטנים ממש הם עד בני כ' ולא נקט האי לישנא וכו' שלא אגב בן ח' דכייל עמיה והתם בודאי ס' הוא עד בן עשרים ואחר כך למפרע נעשה גדול וכו' עכ"ל דהלכה כרב וכמ"ש ר"א שבספק הם עומדין וכו' ע"ש כדבריו י מתבאר מדבריו דס"ל דמדברי רש"י מוכח דר"א ס"ל להלכה כרב ושכ"ד רש"י הפך מת"ש אבל כלע"ד אחרי המח"ר דל"מ מדברי רש"י דקי"ל דמ"ש רש"י גדולים הם ר"ל ומי"ב ועד כ' וכו' ע"ש ופי' דהכא די"ל סימני סריס ואיילונית אין מחזיקין אותן כגדולים מעתה לכל דיניהם שלא מי"ב ועד עשרים מצפים להם אם יביאו שתי שערות בתוך הזמן הזה כגון בט"ו או בי"ו וכיוצא ה"ה קטנים עד עכשיו מכיון דהביאו שתי שערות ש"מ דעד עכשיו קטנים היו ומשם ואילך אפילו קודם עשרים נידונים כגדולים לכל דיניהם אפילו קודם עשרים ואם לא יביאו שתי שערות גדולים הם כלומר משנת עשרים ואילך ולא למפרע דכיון די"ל סימני סריס ואיילונית והרי הוא בן עשרים תרתי לריעותא הרי נפק מכלל קטון ומשם ואילך נידון כגדול כשמואל ולא כרב וכן ראיתי להריב"ה ז"ל כרמזיו שם שכתב כן וז"ל מי שנולדו לו סימני סריס ולא הביא שתי שערות חשוב כקטן עד שיהא בן עשרים שנה מכאן ואילך חשוב גדול ע"ש וכ"כ הריטב"א והנ"י ז"ל שם ע"ש וכן מתבאר מדבריו בטא"ה סימן קנ"ה סעיף ה' ובסימן קע"ב ס"ד ע"ש ועיין בהריב"ש ז"ל סי' תע"ד וסי' ק"ט ע"ש ואף דנימא דרחיקא לומר כן בדברי רש"י ואולי בפשטן וכמו שהבין מהרש"ל דאתיין כרב מ"מ לא מכרעא לן' דרש"י פסק כר"א שלא שפירש דברי ר"א דאתיין כרב וא"כ דלענין הלכה ס"ל דקי"ל כשמואל מכח ראיותיו וכמו שב"מ מדברי רש"ל שכתב אבל א"ל דשמא פליג הרמב"ם על ר"א וכו' ע"ש דה"ט לא שייך בדברי רש"י כמ"ש וא"כ י"ל שפיר כמ"ש דרש"י ס"ל כסברת הפוסקים כשמואל י ומן האמור בזה אתה תחזה דמ"ש השע"ה שם אח"ך שדעת רש"י לפסוק כשמואל דסוגיין מוכחא כותיה ושוב הביא דברי הרב מוצל מאש ז"ל סימן ל"ז שתמה על הטור שם בח"מ סי' הנו' שהביא דין זה דנ"כ למפרע משם הרמ"ה שדין זה ת"ע וקי"ל כרב כאיסורי וכתב שמלא כב"י להרב המאירי ז"ל שכתב רי"ף כשמואל ע"ש ולאפוקי זה כתבו משם הרמ"ה וכו' ע"ש שדבריהם קשים דל"ל להביא דברי הרב המאירי בב"י והלא כ"כ שבדברי ריא"ז מבואר דפליגי בזה אי קי"ל כרב או כשמואל וגם ע"ד רש"ל שם בפשיטות דקי"ל כרב קשה דלא זכר מדברי ריא"ז הללו דפליגי בזה :

עוד חזי הוית להשע"ה ז"ל שם שהביא דברי הראב"ד שם בה' נ"ב פ"א ה"ט שכתב ע"ד הרמב"ם וז"ל נ"ז טעות שאיילונית לר"ח י"ל קנס עד שתהיה בת עשרים שמקטנותה יצאת לבגר עכ"ל דמבואר מדבריו שדעתו לפסוק כשמואל וכו' ולפי הנראה אישתמיט מינייהו דרש"ל והמ"ל השגת הראב"ד מדלא הזכירוהו וכו' ע"ש י ולע"ד צ"ל דמדברי הראב"ד בהשגות ל"מ כ"כ די"ל דמ"ש שהאיילונית יש לה קנס לר"ח עד שתהיה בת עשרים וכו' ע"ש היינו לומר דל"מ דבימי קטנותה ונערותה י"ל קנס שלא אף גם זו אחר שעברו ימי קטנות ונערות יש לה קנס על הספק ומוקים כיד שלים עד עשרים שנה אולי תביא שתי שערות קודם עשרים דנתברר למפרע דע"ע היא היתה קטנה וכמ"ש הרמב"ם ז"ל פ"א מהלכות אישות ה"ג ובדבריו בפיה"מ למכילתין ד"מ אמתני' דכל מקום דיש מכר וכו' ובטא"ה רסי' קע"ב ס"ד ובתשו' הריב"ש סי' תע"ד ובסי' ק"ט הביא דבריו הב"י ז"ל שם ובסי' קנ"ה ע"ש משו"ה כתב הראב"ד שדינה כקטנה אולי תביא שתי שערות עד שתהא בת עשרים דנתברר שהוא סריס פי' בתרתי לריעותא סימני סריס והיא בת עשרים דאז מקטנותה יצאת לבגר ולמפרע נעשית בוגרת מי"ב שנים ולמעלה וכשנתברר שהוא סריס א"כ דלמפרע אם אנסה מי"ב שנים ולמעלה ש"ק כן אפשר לומר בדוחק ובפרט לדברי רש"ל שם שכתב דהרמב"ם ס"ל דהלכה כשמואל דהשתא א"ש דהראב"ד השיג על דברי הרמב"ם כפי סברתו דס"ל דהלכה כשמואל וכמו דמשיג עליה לדברי הרמב"ם דס"ל דהלכה כחכמים הגם דהוא ס"ל דהלכה כר"ע וכמ"ש לקמן ולפ"ז יתיישב קצת מה שהל"ע שם

דברי

דברי הריב"ש ז"ל מ"ש בסי' קע"ו ע"ד הרמב"ם למ"ש בח"מ שם בשם הרמ"ה ובמובן שלא דמת"ם באה"ע סי' קע"ב ס"ד וז"ל אבל מבן עשרים ואילך וכו' נידונים כסריס וכו' ע"ש ובן מת"ש ברמזים פ' הערל הבאתי דבריו לעיל ל"מ כן וזו היא שקשה על הב' ז"ל דפש בסי' קנ"ה הביא דברי הריב"ש בשם הרמ"ה וכתב ע"ד וז"ל ורבינו כתב דברים שלא כטור ח"מ סי' רל"ו עכ"ל דהנה דהתם א"ל דברי הטור במ"ש מור"ם שם סי"כ ע"ד הש"ע ע"ש מ"מ ע"ד הטור דסי' קע"ב ס"ד הו"ל להשיג על דבריו דהתם ממ"ש בח"מ שם ואולי ס"ל דמ"ש משם ואילך ל"ד ודוחק ועיין בלבוש אה"ע ז"ל סי' קנ"ה סי"כ דכתב דנעשה גדול למפרע משנת י"ב ע"ש ושם בסי' קע"ב ס"ו כתב אבל מבן עשרים ואילך וכו' ע"ש וסתרי דבריו אהדדי ואולי כאמר כמ"ש :

א"נ יש לפרש דברי הראב"ד ע"פ מ"ש הרמב"ן והריטב"א ז"ל שם בקידושין בשמו דהוא ז"ל מפרש דמ"ש רב נעשה גדול למפרע ה"ד משהביא סימני סריס אבל אם לא הביא סי' סריס עד כ' אינו נעשה סריס למפרע אלא משנת כ' ואילך ע"ש דהשתא מ"ש הראב"ד בהשגות שם דעד עשרים שנה ילא"ק איירי באם לא הביא סי' סריס עד כ' וכן ראיתי למוה"ג ז"ל בס' חק"ל סש"ו ע' רקנ"ז ע"א שישב כן כרש זו היא שק"ל ע"ד מוה"ג ז"ל דמר ניהו רבא הקשה ע"ד הראב"ד דנראה דפוסק כשמואל וק"ט דקי"ל הלכה כרב באיסורי ושכ"כ המ"זורג בהך סוגייא ושכ"כ הטח"מ סי' רל"ה ומטעם זה נדחק ליישב דברי הראב"ד דאזיל לשיטתו וכמ"ש · ואחרי המח"ר דבריו המוקים שהרי כתבנו לעיל שרא"ז הביא מחלוקת בזה וגם הרב המאירי ז"ל גופיה דהקשה מייתי מוה"ג ז"ל שם כתב להדיא דיש פוסקין כשמואל גם רש"ל שם כתב שכ"ד הרמב"ם והסמ"ג ז"ל כמש"ל והשתא יכולים אנו לפרש דברי הראב"ד כפשוטן דס"ל דאין הלכה כרב בזה והנה דנולדו לו סימני סריס ואילונית קודם כ' אינו נעשה גדול למפרע אלא מבן כ' ואילך וכן בדין מדלא השיג הראב"ד ע"ד הרמב"ם שם במקומות שהכריע מינייהו רש"ל דס"ל כשמואל וע"ש שהקשה דברי הטור אהדדי בקו' השע"ה ובמש"ל וכעת צ"ע :

ודע דשיטת הראב"ד הלזו שהביאו הרמב"ן והריטב"א ז"ל בשמו שם בפ"ק דקידושין דאף רב ל"ק דנעשה גדול למפרע אלא משעה שהביא סי' סריס וכו' ע"ש צריך אני להבינה דא"כ מאי נ"מ דנקטו רו"ש מחלוקתייהו באכל חלב מבן י"ב עד י"ח שהביאו סימני סריס כיון דלפ"ד גם רב יודה דפטור על החלב שאכל עד שנת י"ח שהביא סימני סריס וטפי הו"ל למינקט פלוגתייהו באכל חלב אחר דנולדו סי' סריס שדוחק לומר דמ"ש אכל וכו' עד י"ח וכו' ר"ל ושנת י"ח בכלל דטפי הו"ל כמ"ש ובודאי דהוא ז"ל פי' הסוגייא שפיר בפירושיו לשם ואנחנו לא נדע . ועיין בחי' הרב לא נודע למי ז"ל ע"ש עוד בהאי ענייני דרך אגב ראיתי לרבינו ירוחם ז"ל בנתיב הראשון מחלק הדש ח"ד שכתב שם וז"ל ועוד פשוט ביבמות פרק הערל בי סריס וכו' ואפילו אם י"ל סימני סריס אין מחזי' אותו כסריס עד שיהא בן עשרים ולא הביא ב' שערות אבל קודם לכן אין מחזיקים אותו כסריס אפילו אם י"ב סימני סריס ואם הביא ב' שערות קודם כ' מחזיקין אותו כגדול למפרע מי"ג שנה ואם לא הביא עד עשרים שנה וכו' ע"ש . וא"ז בסוף העמוד חזר וכתב וז"ל ומ"ש שאם הביא ב' שערות קודם עשרי' שהרי הוא גדול למפרע מיום שהיה בן י"ג שנים אם אכל חלב או עבר שום אחד מהעבירות וכו' ע"ש בדבריו ולכאורה דבריו ק"ט דקודם כ' אם הביא ב' שערות והאי דדיינינן ליה ע"ע כקטן ומשם ואילך כגדול זולת היכא דהו"ל כ' שנה והי"ל סימני סריס ולא הביא ב' שערות קודם עשרים הוא דמחזקינן ליה לרב סריס למפרע למר כדא"ל לרש"י וסי' ז"ל ולהראב"ד וסיעתו ז"ל · וכמו שמתבאר מדברי רש"י שם ביבמות והמפרשים שם ומדברי הרמב"ם והטור ז"ל שם והם סוגייאות ערוכות שם ביבמות נימרת דבי אבהו הנז' לעיל ובנידה דמ"ו וכמ"ש הריב"ש ז"ל שם בתשו' ולכאורה צ"ע ולפי שאין מענין שאנו עסוקין בו לא אאריך בפרט זה עוד עד אי"ה כ"ה אבין דבריהם על נכון ברם לכאורה צריך ישוב לע"ד

והנה לענין הל' הרמב"ם ז"ל פ"א מהל"נ ה"ט פ' דאיילונית אין לה קנס וכו' ע"ש והראב"ד ז"ל השיג ע"ד דג"ז טעות דלפי"ד חכמים יל"ק עד שתהיה בת כ' וכו' ע"ש ובס' מ"ע ז"ל שם כתב ע"ד וז"ל ואני אומר ג"ז אינה טענה ומילתא דתליא בתר"כ וכו' ואם הראב"ד ז"ל נטה דעתו בס' ר"ו שם שכתב במס' כתובות כ"מ שיש מכר וכו' כבר הקדימנו רבינו הרמב"ן ז"ל בס"ה בכתובות וכו' ויש להביא ראיות רבות לפסוק הלכה כר"מ וכו' עכ"ד ע"ש · ואחרי המח"ר דבריו תמוהים טובא חדא דמדבריו נראה להדיא שדעת הרמב"ם שם לפסוק כר"מ דס"ל דקטנה אין לה קנס וזה תימא שהרי שם בהדיא בהלכה ח' כתב וז"ל ומאימתי יהיה לבת קנס מאחר ג"ש גמורות וכו' ע"ש וכ"כ מרן ז"ל שם בהדיא וכ"מ ממ"ש שם בפ"ב ה"ט וגם הסמ"ג ז"ל במ"ע ריש מלוה כ"ד פסק כן ע"ש ובאחו' דברי המ"ע הנז' גם מה שהבין שדעת הראב"ד לפסוק כרבנן וזו היא עיקר השגתו ק"ט שהרי הראב"ד הוא מעיקר הסוברים דהלכה כר"מ וכמ"ש בס' הזכות להרמב"ן ז"ל בהלכות למכילתין דכ"ו ע"ד דשם הוכיחו דבריו וראיותיו לפסוק כר"מ לדחות פסק ההלכות ע"ש וכן מתבאר בספר תמים דעים בסי' רל"ח דכ"ב ע"א עש"ב וברבינו ירוחם ז"ל נתיב כ"א ח"ב ע"ש הרא"ש בפסקיו וכן כתב בכ"מ שם ה"ח ע"ש · ועיקר השגתו של הראב"ד דבריו ברור מללו דר"ל דכיון דהרמב"ם פסק כרבנן דקטנה יש לה קנס אם כן אמאי פסק באיילונית דאין לה. קנס הא שניהן שוין בדין זה ובמתבאר להדיא בסוגיין דאוקימנו ברייתא דאין לה קנס כר"מ ואידך דתני יש לה קנס כרבנן וכן הבינו כל המפרשים ז"ל ומה שלא השיגו על הרמב"ם בעיקר פסקו דפסק כרבנן הנה שדעת הראב"ד לפסוק כר"מ משום דבכר דבר זה נפתח בגדולי גדולים דפליגי בזה וכמ"ש הרי"ף בפרקין ע"ש וכן דעת הרי"ף שם כהרמב"ם ויש פנים לכאן ולכאן ואם כן מה זו השגה באופן שדברי המ"ע הנז' ק"ט וצ"ע לע"ד :

וחזי הוית לרבינו ירוחם ז"ל שם נתיב נ"א ח"ב שכתב ומכת שלש כמה זמן יש לה קנס פליגי רבי מאיר ורבנן וכו' ונחלקו הפוסקים על זה

הרי"ף

הרי"ף והרמב"ם פסקו כרבנן וכו' ויש מי שפסק כר"מ וכן פסקו ר"ח והראב"ד כר"מ ועוד פשוט ממאנת ואיילונית ושוטה וכו' אין להם קנס ע"ש · ובעניותי האחמ"ר ל"ז להבין דבריו כמ"ש ועוד פשוט דאיילונית אין לה קנס דהרי לפי סוגיין מוכח דלרבנן יש לה קנס וכן לפוסקים כרבנן וכהשגתו של הראב"ד וכן דעת רית"ז ודעת הרמ"ה ז"ל ככתוב בשלטי הגבורים בפרקין בשני מקומות ע"ש וא"כ לא הול"ל ועוד פשוט ול"י :

וראיתי למרן כסף משנה שכתב ליישב דסובר רבינו דכיון דגבי קנסי נערה כתיב אע"ג דלחכמים קטנה בכלל וכו' איכא למימר דס"ד קטנה דאתיא לכלל נערות אבל איילונית דלא אתיא לכלל נערות לא והיינו פשטא דברייתא וכו' ואע"ג דבגמרא שני לה כנ"א היינו למאי דס"ד דמקשה דאיילונית יש לה קנס לרבנן אבל לפום קושטא לרבנן נמי אין לה קנס וכו' ע"ש · ולע"ד אחרי המחילה רבה מגודל קדושתו ורבנותו לא זכיתי להבין דבריו דהאיכא למה שהקשו בש"ס בתחילת רישא דברייתא דהממאנת עם סיפא דאיילונית שם שייך לתרוצי הכי ברם מ"מ תירוצו הנז' לא יתכן למה שהקשו אחר זה בסוגיין ההיא ברייתא דקתני איילונית אין לה קנס עם ההיא ברייתא דקתני איילונית יש לה קנס ואמרינן ומאי רומייא הא ר"מ והא רבנן וכו' הרי להדיא דסתמא דש"ס ס"ל לרבנן דאיילונית יש לה קנס וכן כדין דאם לא כן ההיא ברייתא דקתני איילונית יש לה קנס כמאן אתייא · וראיתי למורינו הרב הגדול מהרי"ח ז"ל בספר חק"ל שם סס"י ע' שהקשה על דברי מרן הנז' דמנ"ל להר"מ דהיכא דלא אתי לידי נערות אין לה קנס הרי מעין זה אמרו בקידושין ד"ד אר"א לא נצרכה אלא לעיקר זבינא דאיילונית סד"א דאתייא סימני נערות וכו' קמ"ל וא"כ נימור מאמה העבריה דאע"ג דלא אתייא סימני נערות הוי זביני הכי נמי בקנס וכו' ע"ש :

ולע"ד אחרי המחילה רבה אי מהא לא מכרעא דיש לומר היא הנותנת דכיון דלגבי זביני דאמה העבריה גלי קרא יהורה דויצאה חנם אין כסף ללמדנו דגם לאיילונית דלא אתי לידי נערות זביני זבינא ואילו גבי קנס דאונס ומפתה לא גלי קרא אלא כתב נערה בלחוד מסתמא יש לנו לומר שדוקא קטנה דאתייא לידי נערות ולא איילונית דהרי אין לנו שום גזרה שוה ללמוד זה מזה אלא דמה שהקשה אחר זה מההיא סוגייא דיבמות ד"פ דפריך ר"י איילונית יהיה לה קנס לר"מ וכו' דמשמע להדיא דלרבנן יש לה קנס הא ודאי עקא אלא דיותר הי"ל להשוה על דברי מרן מסוגייא כדוכתא סוגייא שלפנינו מדפריך שני ברייתות אהדדי ומשני הא ר"מ והא רבנן ואי לאו דמסתפינא הוה אמינא ליישב יסודו של מרן ז"ל והיינו דהרמב"ם עינו ראתה סוגייא דקידושין הנז' דלדעת ר"א דהאי קרא ומני"ר מחבר התלמוד ס"ל דעיקר קרא דויצאה חנם ג"כ אתא ללמד לעיקר זבינא דאיילונית סד"א דאתייא ס"כ הוייא ז"ז דלא אתייא וכו' קמ"ל אם כן לדידיה ודאי באונס ומפתה דלא כתיב קרא לרבויי אה"ג דאיילוני' אין לה קנס גם לרבנן והנהו תרתי ברייתות דאיילונית מוקי להו שיטא דרבנן דחדא ס"ל דקטנה ואיילונית כדיבור אחד נאמרו ולא ס"ל הכוא ס"ד דמאן דאתיא ס"כ יש לה קנס ולא מאן דלא אתייא וקרא דויצאה חנם' אין כסף על כרחין לפי"ז מוקי לה כאביי דמפ' לה סד"א בנערות תיפוק בבגרות לא קמ"ל כמ"ש שם בקידושין ואידך ברייתא דקתני אין לה קנס ס"ל דפלגן בהדייהו ויש לחלק ולומר מאן דאתייא סימני נערות יש לה קנס ולא מאן דלא אתייא וכסברת ר"א התם דמוקי לההיא ברייתא דיצאה חנם לבגרות אם כן לימי נערות דאתייא לעיקר זביני דאיילונית סד"א מאן דאתיא סימני נערות הוה זבינא מאן דלא וכו' לא הוי זבינא קמ"ל והתם דגלי גלי הכא לגבי אונס ומפתה דלא גלי לא גלי וכיון דחזינא דר"א דחה תי' אביי והסכימה דעתו דקרא אתייא לעיקר זביני דאיילונית דסד"א וכו' קמ"ל והיינו פירושא דההיא ברייתא ויצאה חנם שו ימי בגרות וכן הוי מסקנת סוגיי' דהתם א"כ הכי נקטינן כההי' ברייתא' וכפי' דר"א וכברוי' דקתני איילוני' אין לה קנס גם לרבנן ואידך ברייתא' דקתני יש לה קנס לא סמכינן עלה והשתא מההיא סוגייא דיבמות ד"פ לא מכרעה דהתם ר"י לאביי הוא דפריך ליה ולדעת אביי דמפרש לההיא ברייתא דויצאה חנם שו ימי בגרות וכו' דאתא לאשמועינן לעיקר הוצאה דסד"א בנערות תיפוק וכו' ולא אסיק אדעתיה לומר כתי' ר"א סד"א מאן דאתייא סימני נערות הוי זביני זבינא מאן דלא אתייא וכו' וה"כ דלדידיה דקטנה ואיילונית חדא נינהו כיון דלא ס"ד לחלק כהכי דמהאי טעמא לא מפרש לההיא ברייתא כר"א והשתא עכ"ל לדידיה דהנהו שני הברייתות דאיילונית דסתרן אהדדי חדא הוי רבנן ואידך ר"מ וכתירוצא דש"ס בסוגיין ומשום הכי פריך ר"י לאביי דייקא וכמ"ש דשא מעתה איילונית יהא לה קנס לרבי מאיר דאה"כ דלרבנן יש לה קנס לפיס סברת אביי וכמ"ש והשתא דאתינן להכי י"ל דגם רב דהתם ס"ל דאיילונית אין לה קנס לכ"ע מטעמא כיון דלא אתייא סימני נערות אלא דהתם ר"י לאביי הוא דפריך ליה לפום סברתו וא"כ דר"י ס"ד ג"כ דס"ד דמקשה דסוגיין דאיילונית וקטנה חדא נינהו וגם סוגיין דבתר הכי דפריך השני ברייתות אהדדי ומשני לה הא ר"מ וכו' אזיל בשיטת המקשה דלעיל דשניהן שוין כשיטת אביי ברם לענין הלכה ס"ל להרמב"ם דקי"ל כר"א דבתרא הוא וגם דחה דבריו כנ"ל ועיין בספר מרכבת המשנה למהרש"א ז"ל שם בתחילת דבריו מה שכתב בשם ספר נב"י ז"ל ליישב השגתו של הראב"ד ומה שכתב הרב על דבריו ע"ש ועיין ברש"י ז"ל ביבמות שם ד"פ ד"ה אמר ליה אביי וכו' אבל לרבנן איילונית בימי קטנותה יש לה קנס וכו' ע"ש ודוק וכמובן ויעויין בסוף דברי הרב מרכבת המשנה שם ובספר חסדי דוד למהר"ד"ף ז"ל בפרקין מ"ש שם ודוק :

שם בגמרא איתיביה ריש לקיש לרבי יוחנן וכו' עיין בלח"מ ז"ל דהק' דתיקשי ליה מגופא דקרא לר"ל דמש' דא"ל יהיה אסון אפי' לא התרו בו יענש דש"מ דחייבי מיתות שוגגין חייבין ותירץ דחובל בחבירו שאני ע"ש וכן כתב השיטה מקובצת בשם הרשב"א ז"ל ע"ש ועיין בחידושי מהר"ב אשכנזי ע"ש גם מה שכתב אחר זה וז"ל ובזה שתירצנו וכו' א"כ מאי מקשי ר"ל לרבי יוחנן דיש לומר שאני חובל בחבירו דאיכא למימר מה לחובל בחבירו שכן הותר מכללו לבית דין להמיתו וכו' דאין לומר דשאני חייבי מיתה שוגגין

כמי

כמו וכו' ע"ש דבריו הינם מוכנים דהא גם גבי חייבי מיתה הותר לב"ד להמיתו בארבע מיתות ב"ד והנר' דכן כונתו לתרץ אלא דט"ס נפל בדבריו כמ"ש והיה לומר דשאני וכו' וצריך לחיות ואיכא למימר דגם גבי חייבי מיתה שוגגין וכו' וכמובן ומ"ש כמו שכתבתי לעיל בעת בקשתיו ולא מצאתיו כן נראה לי בעת :

עוד כתב הרב לחם אבירים ז"ל וזה לשונו ועוד קשיא לי דמאי מקשי לרבי יוחנן דילמא שאני התם דאיכא תרתי שוגגין ועוד דנתכוון להרוג את זה והרג את זה אבל וכו' דאינם אלא שוגגין חייבין עכ"ל · ואחרי המחילה רבה ל"ק חדא דהרי רבי יוחנן קאמר דחייבי מיתות שוגגין חייבין משום דלא התרו בו ואם כן כ"ש באיכא תרתי דליתיה גבי הא דמיתה דחייב לפ"ד וביעויין בסנהדרין דע"ט ע"ב :

עוד כתב אחר זה וז"ל ועוד ק"ל דאמאי לא הק' לו ר"ל לקיש לרבי יוחנן וכו' כיון דאוקי מתניתין בלא התרו בו וקתני סיפא דחייבי מיתה פטורין א"כ מתני' ס"ל דחייבי מיתה שוגגין פטורין וכו' וכמ"ש התוספות ואין לתרץ תירוצם וכו' דהכא פריך מדיוקא וצ"ל לתרץ דל"מ וכו' דאין לומר דסיפא איירי בחייבי מיתה מזידין וס"ל לתנא דמתני' דמלקות חמיר ממיתה ולהכי אשמעינן דחייבי מיתה מזידין וכו' ועוד דחייבי מלקיות וכו' שמעינן לה מההיא דמכות אבל בתירוץ זה קשה למאי דמתרץ רשב"א וכו' איכא למידחי כדאמרן ע"ש · ולע"ד טפי הוה ליה להקשות דעדיפא מינה הו"ל להקשות מההיא מתני' דכתובות דאילו מהאי קרא דלא יהיה אסון תשובתה בצידה דדין אסון קאמר וכמו דמשני ליה ריו"ח וגם ריש לקיש גופיה קאמר מ"ל וכו' ותו דלבתר דתריץ ליה לא דין אסון הו"ל לאקשויי ממתני' דמינה ק"ט גם תירוצו אחרי המח"ר לא נהירא לי דהא מסו' דלעיל דל"ג ע"ב נראה דנדחה האי סברא דמלקות חמור ממיתה מההיא דשמלא נגדוה וכו' דשאני כין הכאה דיש בה קצבה לאין בה קצבה וגם ר"א בעל המימרא הודה לבסוף בההוא חילוקא ועיין בתוס' שם ד"ה ודילמא ובשיטה מקובצת שם ודוחק לומר דהיא גופא קמ"ל מתני' · והנ"ל לומר דריש לקיש אפשר דלא ידע ליה מאי דמשני ריו"ח לעיל כאן בהתרו בו וכאן בלא התרו בו ואי קשיא ע"ד הש"ס גופא דידע ליה אמאי לא אותיב ליה ממתני' כבר פריך ליה מדתנא דב"ח ועיקר קושייתו אמתני' דכתובות כמוך לדברי הרשב"א דכתבו התוספות והוא היא ועיין בהרב שיטה מקובצת מ"ש בשם הרמב"ן והרא"ה והרשב"א ז"ל גבי מ"ש כי אתא רבין וכו' ע"ש ודוק ואחרי כותבי ראיתי מ"ש מהרי"ל ז"ל ע"ש ומשנה ראשונה לא זזה ממקומה דאין מדרש בלא חידוש וכמובן · ועיין בהרב קקיון דיונה ז"ל ע"ד התוס' דסוגיין ד"ה מאי איכא ע"פ ודוק :

גמ' אמר אביי אתיא רשע רשע · כתב הרב לחם אבירים ז"ל ק"ל דהאי קרא בעדים זוממין כתיב ואם כן איכא למיפרך מה לעדים זוממין כדפרכי' לעיל ותירץ דכיון דריש לקיש סבר כר"י דהיכא דאיכא ממון ומלקות מילקא לקי ממונא לא משלם א"כ לדידיה כמי סמיך ליה מ' יכנו למילף לעלמא דמלקא לקי כאם אינו ענין לעדים זוממין גופייהו דבהדייא ריבתה תורה לתשלומין כדאמרינן לעיל ה"כ ולפינן לעלמא דבשוגג פטור כמזיד וכו' ע"ש ואחרי שנמח"ר יש לי להבין בדבריו דמה שמתבאר מסוגיית דלעיל דל"כ ול"ג דהאי קרא בעדים זוממין כתיב פרש"י ז"ל שם ד"ה והיה וכו' וז"ל במס' מכות מוקי לה בעדים זוממין ע"ש וכונתו למ"ש שם במכות ד"ה ע"ב אמר עולא רמז לעדים זוממין שלוקין ואינן לוקין מנין דכתיב והרשיעו וכו' והיה אם בן וכו' ואיירי קרא להיכא דהעידו דחייב גלות או דהוה בן גרושה או בן חלוצה דלא שייך בהו לעשות כאשר זמם דלוקין הרי דהאי איירי בעדים זוממין היינו בכי האי גוונא ולאשמועינן דלוקין דוקא וא"כ בן גרושה וביוצא כמו שהעידו ואם כן ארבעים יכנו לגופיה אצטריך כמ"ש . ומ"ש בגמ' בפירוש ריבתה תורה עדים זוממין לתשלומין היינו היכא דשייך ביה תרתי מלקות וממון ויליף לה לעיל מדכתיב ועשיתם לו כאשר זמם וסמיך ליה יד תחת יד וכו' לממון ע"ש וא"כ קשה כמ"ש דלריו"ח סמיך ליה מ' יכנו דמלקא לקי כאם אינו ענין וכו' דהא כי אמרינן דאיירי בעדים זוממין שפיר אצטריך מ' יכנו לגופיה וכמ"ש וע"כ צ"ל ברור דגם כי מוקמינן ליה לההוא קרא דוהצדיקו וכו' בעדים זוממין אינו ילפותא גמורה אלא רמז בעלמא וכדדייק עולא ואמר רמז וכו' אבל לעולם דעיקר פשטיה דקרא בכל חייבי מלקיות דעלמא בחייבי מלקות וממון הה"ד בהאי קרא דכרי רשעתו דדייקינן מינה משום רשעה אחת אתה מחייבו ולא משום ב' וכו' ומשו"ה יליף מיניה ריו"ח בפשיטות בסו' דלעיל דהיכא דאיכא תרוייהו מילקא לקי וכו' וגם סוגיא דהכא א"ש לפי"ז וכ"מ להדייא מדברי הרב שיטה מקובצת ז"ל לעיל דל"ב ע"ב עד"ר ריו"ח דקאמר שם משום רשעה וכו' וסמיך ליה מ' יכנו וכו' ע"ש בכ"ל :

גמ' תנהו ענין להכאה שאין בה שוה פרוטה וכו' והיינו למלקות וכמ"ש רש"י ז"ל וכתב הרב לחם אבירים ז"ל דקשה דלמלקות אין צריך קרא דתיפוק לי מדכתיב פן יוסיף עכ"ד · ולע"ד י"ל דהגם דה"מ מסוגיית דלעיל דל"ב ע"א וע"ב ומפירש"י ז"ל שם מ"מ א"ל רבא דאי לאו קרא דאם כן הכות הוה אמינא דההיא קרא דפן יוסיף איירי בהכאה גדולה דאית בה שוה פרוטה דהגם דהו"ל לאו דניתן לתשלו' ואין לוקין עליו מכל מקום אשמועינן קרא דעובר אלאו וי"ל עונש ע"ז מן השמים כאשר לאוין דאין לוקין עליהם אמנם בהכאה דאין בה שוה פרוטה הוה אמינא דלא חשיבא ואין לוקין עליה קמ"ל קרא דאם בן הכות דחייב מלקות אפילו בהכאה כל דהו וא"כ י"ל . דלאו לגופיה אצטריך אלא לענין הגזירה שוה דסוגיין והכי מתפרשין נ"כ דברי רש"י כמובן · ועיין בהרמב"ם ז"ל בפ"ה מהל' חובל ה"ג ע"ש ובהלכות סנהדרין סו"פ י"ט ע"ש ודוק :

תוס' ד"ה ומי איכא למ"ד וכו' אבל קשה לר"י דבפ' הכתנקין אמרינן הניחא וכו' משמע דאיכא תנא דפליג עליה וכו' עכ"ל כונתם נראה דלא ניחא להו כפרש"י דהתם דפרש"י ז"ל שם וז"ל הניחא וכו' פלוגתא דר"י וריש לקיש בפ"ק אלו נערות דל"ד ע"ש משום דכיון דמההיא בריתא גופא דחוקים דאיירי שם בסנהדרין כדחה קרו לה לרב דימי דאמר מעיקרא דרבי יוחנן וריש לקיש פליגי

בחייבי

כחייבי מיתה שוגגין ואסיקנא דכ"ע ס"ל דפטורין ולא פליגי אלא בחייבי מלקיות תו לא שייך לומר הניחא וכו' כמילתא דככר נידחה קרו לה ובפרט דהוי מכח ההיא ברייתא גופא דחזקיה אלא ודאי צ"ל דמידע הוה ידיע ליה להש"ס דאיכא תנא דפליג אחזקיה משו"ה ק"ל להתוס' הכא שפיר וכ"מ להדיא בדברי הרמב"ן שהביא הרב שיטה מקובלת בסוגיין שכתב וז"ל ולשון הזה דאמרינן בפ' אלו הן הנחנקין הלא למאן דל"ל תנא דב"ח מאי איכא למימר לא אשכחן דל"ל אלא למאן דמתני האי לישנא פריכא דרבי יוחנן וכפרש"י ז"ל שם ואין לשון זה מחוור וכו' ע"ש ·
וכן כתב בשם הרא"ה ז"ל אחר זה ע"ש :

אמנם חזי הוית להרב בכללו ז"ל בשיטה מקובלת שכתב בכונת דבריהם וז"ל ואין לתרץ ולומר דהיינו פלוגתא דרבי יוחנן וריש לקיש שיבא דר"ד וכן פרש"י ז"ל התם וכו' דהא ודאי ליתא דכיון דתנא דב"ח היינו ברייתא לא אמרינן הניחא למאן דאית ליה וכו' אלא אי איכא שום תנא דפליג וכו' ע"ש . ואחרי המח"ר לא ידעתי אמאי כייד מת"ש וכמו שכ"מ מדברי הראשונים וכמ"ש . הן אמת דלכאורה י"ל ע"ד התוס' והראשונים ז"ל שכתבתי ממ"ש התוס' בב"ק דכ"ה ע"א ד"ה והא האי תנא דכתבו וז"ל ותימא דבפ' השוכ דל"ה פריך הניחא למאן דאית ליה דיו אלא למאן דלית ליה דיו מאי איכא למימר ואע"ג דהתם ל"מ קו' וי"ל דפריך למאי דס"ד מעיקרא להנך אמוראי ע"ש · וכן כתבו בב"מ דל"ו ע"א ד"ה הניחא ע"ש וכ"כ מרן ז"ל בכללי הגמ' דק"ד ע"ג ע"ש וא"כ ה"נ י"ל דוכוותה כמו שפרש"י התם · אבל נראה דלק"מ דשאני הא דהכא דמאי דדחינן מאי דס"ד מעיקרא דפליגי בחייבי מיתה שוגגין הוא מכח האי ברייתא גופא דחזקיה וא"כ התם בסנהדרין דאמרינן דהיקשא דמכה אדם וכו' אתא לדחזקיה היאך שייך אחר כך להקשות ולומר הניחא למאן דאית ליה דחזקיה אלא למאן דלית ליה וכו' והא מכח ההיא דחינן מאי דהוה ס"ל לר"ד דפליגי בהכי ונדחו דבריו ואם כן שפיר משני שם דאתי לדחזקיה ומה ק"ל הניחא וכו' משא"כ בהנהו מקומות הנז' שדיברו התוספות לא איירי בכה"ג כמובן ואם כן שפיר לא ניח"ל כפרש"י דהתם וכמש"ל :

ודע דבעיקר דברי הרב שיטה מקובלת הנז' שכתב דכיון דתנא דבי חזקיה הוי ברייתא לא שייך לומר הניחא וכו' ע"ש · ומשמע מדבריו דאפילו אם אותו החולק ידע לה לברייתא ולא שמיע ליה לא שייך לומר הניחא וכו' כיון דהוי ברייתא צ"ו בכלל זה · ואולי גם כונת דבריו הוי כמש"ל בכונת דבריהם וכמ"ש הראשונים הנז' וכמובן אלא דלא משמע פשט דבריו כן וצ"ע עוד בזה :

בא"ד וי"ל דלענין ממון אחר וכו' עכ"ל ק"ל על דבריהם דמאי לא נסתייעו להאי חילוקא ממה שמצינו להלכה גופיה דאמר שם בסנהדרין דתנא דב"ח מפקא מדר' ומדרבנן דאיהו גופיה מוקי בבבא קמא דל"ב ע"א מתני' דהתם דתני שורו שהדליק וכו' והוא שהדליק את הגדיש בשבת חייב מפני וכו' דאיירי בשוגג וכדתנא דבי חזקיה מכה אדם וכו' ע"ש והשתא אם לא נחלק כדבריהם אוה ליה תרי סתמי דסתרי אהדדי דהתם סתם לן רבי כחזקיה ואילו בסנהדרין שם דע"ט בין סתמא דמתניתין ובין לר"ש דהתם כלהו לא ס"ל ההיא דתנא דבי חזקיה כמ"ש רבא שם וזה הוי דוחק לומר דשני סתמות סתרי אהדדי ועכ"ל דיש לחלק בין ממון אחר לממון דהשוא דבר כמו שחילקו התוספות הכא דהשתא אתי שפיר דלא סתרו אהדדי דהתם הוי שוגג וממון אחר כיון דאפילו הדליק כחול אין לו אלא חיוב ממון ונפטר ממנו מה שאין כן בשבת דחייב מיתה דנתחייב לשמים ולא דמי לנתכוון להרוג את זה והרג חבירו דפליגי תנאי בהכי דהתם החייב מיתה וממון הוי עבור הריגת אותה האשה דנתחייב שקים בהריגתה ובכל זמן איתיה להני תרי חיובי כה"ג הוא דקרינן ביה ממון עצמו וכן כתבו התוספות שם בבבא קמא דל"ה ד"ה בין בשוגג וכו' ע"ש גם עיין בקמא שם פ"ס מ"ר דנראה דאתי דלא כתנא דבי חזקיה כיעויין בתוספת יו"ט ז"ל שם ובסנהדרין פ"ט מ"ג ע"ש ואם כן הי"ל להתוס' להכריע האי חילוקא מההיא סוגיא וכמ"ש ויותר מזה קשה לדברי הרשב"א דכתבו התוס' לקמן דתי' דהכא שיבא דרבי יוחנן פריך וכו' ולפי זה מ"ל דמפקא מדרבי ורבנן מכוליה מלתא וכו' ע"ש דמוכח מדבריו דר"ל דלפי זה אין צריך לחלק בין ממון אחר לאותו ממון וכיעויין בשיטה מקובלת ע"ש דהשתא לפי"ד הו"ל שני סתמות דסתרי אהדדי והוא דוחק גדול ומה גם דהו"ל להש"ס שם בקמא לומר כן מה שאין כן לפי חילוק התוספות דמעיקרא הנז' ונז' :

וראיתי להרב פני יהושע בסוגיין שכתב וז"ל מיהו נראה דהא דמקשי רבא בפשיטות ומי איכא למ"ד וכו' א"ד לרבי יוחנן דהא רבא גופיה מוקי בפרק המכוה דל"ה מתניתין דהתם כתנא דבי חזקיה ורבי יוחנן אית ליה בעלמא הלכה כסתם משנה וכו' ובזה נתיישב קושיית התוספות דהכא כן נראה לי עכ"ד · ולע"ד אחרי המח"ר ק"ל ע"ד דאם כן מאי ק"ל לרבא על דברי רב דימי ומי איכא למ"ד וכו' דהא יש לומר דרב דימי ס"ל דלא אמר רבי יוחנן הלכה כסתם משנה דהרי אמרינן בחולין דמ"ג ע"א דאמוראי נינהו אי אמר רבי יוחנן הכי או לא כיע"ש ובכללי הגמ' למהריק"א דל"ח ע"א ע"ש ומה גם לפי מ"ש דהאי סתמא דמתניתין פליגי על דברי תנא דבי ר' חזקיה וכמו שכתבנו לעיל וכיעויין ברש"י ז"ל שם בחולין ד"ה אמוראי ע"ש ודוק :

בא"ד אבל קשה מת"ש בפרק הנחנקין הניחא וכו' עכ"ל נראה דלא ניחא לבו מת"ש רש"י שם דפירש דמ"ש הניחא קאי אפלוגתא דר"י וריש לקיש למאי דס"ד כדברי רב דימי משום דס"ל דכיון דנדחה קרו ליה לדברי רב דימי מברייתא דתנא דבי רבי חזקיה ואסיקנא כיכין ל"ש לומר הניחא וכו' וכן מבואר להדיא בדברי הרמב"ן והרא"ה ז"ל בסוגיין הו"ד בשיטה מקובלת ז"ל ע"ש · אלא די"ל ע"ד מת"ש בב"מ דל"ה ע"א דפריך שם הניחא למאן דאית ליה דיוו אלא למאן דלית דייו וכו' וכתבו התוספות ז"ל ד"ה הניחא וז"ל תימא דבפרק וכו' וי"ל משום דהתם ס"ד מעיקרא דפליגי אפילו היכא דלמ"פ קאמר הניחא וה"נ אשכחן לעיל פ"ק דט"ו ובהמקבל דק"י וכו' ע"ש וכ"כ בהנהו דוכתי ע"ש וכן כתב מוהריק"א ז"ל בכללי הגמר' דק"ד ע"ד ואם כן הכא נמי נימא הכי דלס"ד דפליגי ר"י וריש לקיש בזה פריך שם בסנהדרין

הניחא וכו' ומה גם דהכא קא"ל רב דומי כהדויה וכפרש"י ואולי שאני הכא כההיא דסנהדרין דקאמר מעיקרא דהיקשא אתא לתנא דב"ח וקאמר אח"כ הניחא למאן דאית ליה דחזקיה וכו' דמההיא בריית' גופא דקנא דבי ר"ח הוא דנדחה קרו לה לדרב דימי והסיקנא כרבין ולא דמי לאינך הנז' ודוחק כמובן ׃ וראיתי להש"מ ז"ל שכתב ע"ד זו וז"ל ואין לומר דמ"ש התם הניחא איירי לר"י ולר"ל כפרש"י דכיון דחזקיה הוא תנא ל"ש לומר הניחא וכו' ע"ש ולא ידעהי אמאי לא פירש דבריהם ע"ד מה שכתבנו לעיל וכמו שכן נראה מדברי הראשונים הנז' שהביא שם ודוחק לומר דפיא היא ור"ל דכיון דחזקיה הוי תנא סרי כדחו דברי שאומר הפך דבריו וכמו שכן הוא האמת כמבואר בסוגיין דאין נראה כן מדבריו דמריהטות ושגנון דבריו נראה דגם אם נדחו דבריו כמ"א הם הינו תנא שייך לומר הניחא וכו' משא"כ לפי מש"ל ׃ וגם נראה מדבריו דאפילו אם שהוא ת"ד דחולק על ההוא תנא ידע לה לברייתא ולא שמיע ליה כלומר לא ס"ל דהרי אמרו כמ"א כש"ס אפי"ה ל"ש הניחא כיון דהוא תנא מה שאין כן לפי מש"ל דר"ל משום דנדחה קרו לה כמ"א וכמובן וצ"ע עוד בזה ׃

באו"ד וצ"ל דלתנא דב"ח לא יהיה אסון היינו וכו' עכ"ל וכן כתבו בסנהדרין דע"ט ד"ה ומפקא וכו' ע"ש ועיין כמ"ש מהרש"א ז"ל ע"ש ׃ דלכאורה דבריו אינם מובנים דהא לרבנן שפיר אתי להו קיפיה דלא יהיה אסון כפשטיה וה"ק ואם יהיה אסון אפילו דנתכוון לאיש והרג לאשה חייב מיתה ולא איירי בדין אסון גם מ"ש בסו"ד ואי לאו דרבנן ס"ל וכו' ע"ש דבריו צריכים ביאור וכן ראיתי להרב עלה דיונה ז"ל שם שפירש דברי התוספות כפשטן כמ"ש וכתב בסוף דבריו ולא כמהרש"א ע"ש והיותר קשה על דברי הרב נהרות דמשק ז"ל בחידושיו לסנהדרין שם דכתב וז"ל הקשה מהרש"א דגם לרבנן רישא דקרא הוי אסון ממש וסיפא דין אסון וי"ל וכו' ע"ש ולא זכיתי להבין דבריו דמה הבין בכונת קושיית מהרש"א וגם תירוצו לא זכיתי להבינו כמובן ושוב אחר ההתבוננות חזי הוית דקושיית מהרש"א היא ברורה דמ"ש התוס' דלדעת חזקיה עכ"ל דסיפא דקרא דין אסון קאמר דל"ד לדעת חזקיה דגם לדעת רבנן צ"ל כן דהרי לדעת רבנן דס"ל דנתכוון להרוג את זה והרג לחבירו חייב מיתה מדכתיב ואם אסון יהיה וכו' ע"כ לומר דאיירי דהתרו בו כדינא של תורה דבלאו הכי אינו חייב מיתה ואם כן מ"ש ואם יהיה אסון ר"ל דין אסון דהתרו בו כדינו וקיים מהרש"א בדבריו אלא אי לאו דחזקיה דפטר בכ"ג כשיהיה אסון הוא אמינא דרישא דקרא דקאמר ואם לא יהיה אסון יענש כדמי ולדות ורבנן פליגי אתנא דבי חזקיה ולא ס"ל ויקשא דתנא דבי רבי חזקיה וס"ל דמ"ש ברישא דקרא אם וכו' יענש ר"ל דין אסון דהגם דמתה האשה כיון דלא התרו ביה יענש בדמי ולדו' אמנם כיון דהו"ל היקשא דהא דב"ח לענין ממון אחר דהיינו דמי ולדות כמ"ש התוס' התם ותנא ע"כ לו' דרישא דקרא דאם לא יהיה אסון היינו אסון ממש ומ"ש בסיפא ואם יהיה אסון דין אסון וכמ"ש ולפי זה מה שכתבו התוספות דלחזקיה על כרחין מוקי לה הכי וה"ק וכו' דמשמע אתי לאו שפיר ומרווח יותר להו ה"ט משום דלתנא דב"ח מוקי רישא דקרא בחד גוונא וסיפיה בג וונא אחרת אלא היינו טעמא משום דפשטיה דקרא דאם יהיה אסון איבא דאיירי בנתכוון להרוג את זה והרג את חבירו דה"מ מרישא דקרא דכי ינצו אנשים וכמו שכן מתבאר מהסוגייא דהתם וכן כתבו התוס' התם אלא הוא דקאמרי דלחזקיה צריך לדחוק ולומר דסיפיה דקרא ואם אסון יהיה דאיירי בגוונא אחרת דהיינו בנתכוון לה לאשה ובכי האי גוונא הוא דקאמר הכתוב ואם יהיה אסון דלא יענש משא"כ דלר"ש א"כ לרבנן אתי להו קרא דאם יהיה אסון כפשטיה כמ"ש אמנם מ"ש התוס' שם אחר זה והשתא סיפיה דקרא דין אסון ורישיה וכו' ע"ש כל כי האי פירושא לא הוי בכלל הדוחק דאיכא בתנא דבי רבי חזקיה דהא גם לרבנן צ"ל כן וכמש"ל והשתא כפי זה דברי מהרש"א הנז' לא הוי קושיא על דברי התוספות כי אם פירוש ובירור דבריהם וכ"מ מסוגיין דהכא דקאמר איתיביה ריש לקיש לרבי יוחנן ואם לא יהיה אסון מ"ל דין אסון וכו' דהיינו דלא התרו בו דוש בקרא גם כן דין אסון דהיינו דנעשה הדבר כדת של תורה ושוב ראיתי גם כן שכן מתבאר מדברי מהרש"א ע"ד התוס' שכתבו כן כדהתם ובירור ובכן דברי הרב עלת דיונה ודברי הרב כמ"ד ז"ל הנז' צל"ע כעת ׃

תוס' ד"ה רבא אמר וכו'. וברייתא נמי וכו' מחזירין לזכות וכו' עכ"ל וכ"כ בקמא דף פ"ו ע"ב ד"ה חייבי וז"ל ובאחד דיני ממונות דל"ג גבי מחזירין וכו' והא דאמר בפ"ק דסנהדרין ר"י מאי טעמא דר"י דאמר מכות וכו' רבא אמר מלקות במקום מיתה עומדת לאו משום דל"ל לרבא רשע רשע אלא משום דלא צריך דמגוף המלקות שמעינן וכו' ולענין מחזירין לזכות וכו' ל"ש כ"כ מלקות במקום מיתה עומדת דשנא כמיתה דוקא משום ושפטו וכו' עכ"ל ׃ וכתב הרב פני יהושע ז"ל שם ע"ד וז"ל וי"ל הכא לתופטר סומא מחיוב מיתה אמאי לא סגי בהאי טעמא דמלקות במקום מיתה עומדת וצ"ל כמי דל"ש כ"כ לענין זה האי טעמא עכ"ל ׃ ואחרי המח"ר לא זכיתי להבין דבריו דאי קושייתו הוי ע"ד רבא מאי קושיא הא י"ל דאה"כ דיאמר רבא דחמ"ל לענין סומא דהתם מפיק ליה ר"י מהאי טעמא דמלקות כמ"ע וצ"ל לנ"ש דרשע רשע כדקאמר התם סתמא דתלמודא דכיון דפליג על דברי אביי בההיא דסנהדרין ד"י גבי מכות בשלשה כל שכן דפליג אסתמא דרבינא ור"א הבאים אחריו וע"כ לא קשיא להו להתוס' על דברי רבא אלא מההיא דסנהדרין דף ל"ג גבי מחזירין לזכות דאמרינן שם להדיא תניא נמי הכי אתיא רשע רשע וכמו שכן דייקו התוס' ז"ל בדבריהם הכא והקשו לומר הברייתא וכו' תניא נמי הכי וכו' ע"ש ואי ע"ד הש"ס דהתם בקמא ק"ל גם זה לא קשיא דיש לומר דאתיא כאביי דהתם בסנהד' ד"י דל"ק האי טעמא גם עיקר תירוצו ל"ש לי דאם כן בכ"מ נימא הכי דל"ש לומר מלקות כמ"ע והרי אפי' התוס' גבי מחזירין לזכו' לא כתבו אלא לו' דפוי שכתבו ושמא וכו' כ"כ וכו' ע"ש ועל כן הנ"ל בכונת תירוצם דהתם הוי לומר דשאני התם גבי מחזירין לזכות משום דבכר יצא מבית דין של כל הסנהדרין חייב אלא דאחר כך אמר תלמיד אחד דיש לו ללמד עליו זכות דבכל כי האי גוונא דאינו אלא ספק בעלמא דשמא יאמר ההוא תלמיד מילתא דתתקבל לפני הסנהדרין

בלפי

כלפי לייא לזכות שם ס"ל לרבא דה"ט דנקט חבריית' אתייא רשע רשע ולא נקט עדיפא מינה משום דתנקות כמ"ע כמ"ש שם בסנהדרין ד"י משום דכיון דאינו של ספק בעלמא כמ"ש מסקייה דנימא הכי דמחזירין לזכות גבי מיתה דוקא משום דכתיב והצילו העדה וכו' דאפילו עבור בוס ספק רחוק מהדרינן בהריה כדין פק"נ גבי מלקות ל"ש לומר כן כיון דאינו של חשש רחיק ואפ"ה כתבו התוס' ואפשר וכו' כל כך וכו' ע"ש באופן דלפי מה שכתבנו הדרא קושייא לדוכתה ועל כן הנראה נכון וברור כמ"ש ול"י :

באר"ד וסוגיא דלקמן כרבא ולא כאביי ואביי מוקי קרא במומ"ל וכו' עכ"ל כתב הר"ב פני יהושע ע"ד וז"ל לא ידענא אמאי לא אתי סוגייא דלקמן כאביי דהא לרבנן אצטריך כדי רשעתו למומ"ל וכו' ע"ש · ולע"ד י"ל בפשיטות דלא ניחא להו כתי' זה משום דכש"ס לקמן דל"ז אמרינן חדא וכו' וחדא במלקות וממון ועביד לריכותא ע"ש דמוכח להדייא מההיא סוגייא דעיקר קרא דכדי רשעתו אתא למלקות וממון ואילו לאביי עיקר קרא דכדי רשעתו אתא למיתה ומלקות דלמלקות וממון לא אצטריך דנ"ל מהיקשא דגם מלקות וממון לפי האמת הרי הוא בכלל בכלל קרא דכדי רשעתו מ"מ עיקר הכתוב לא אתא להכי והכי הו"ל דאתא למיתה ומלקות ולמעבד לריכותא כהנהו כמו דעביד הש"ס כת"ה שיבא דר"מ ומדלא קאמר הכי מוכח דלא ס"ל כאביי :

עוד כתב הרב פני יהושע ז"ל אחר זה וז"ל אבל אכתי ק"ל לפי מ"ש התוס' בסמוך ד"ה ומי איכא ולקמן וכו' שיל"ח בין ממון אחר וכו' ע"כ שפיר אצטריך כדי רשעתו לענין דברוא גופא דומיא דעדים זוממים שהעידו כמ"ז דמרשע רשע ל"ש של ממון אחר וכו' ע"ש ולע"ד י"ל דגם בממונא דהוא מלתא שפיר יש ללמוד חמ"ל מח"מ בהיקש דמכה מכה דהרי מעליו ולא ע"ח ילפינן בכ"ק דכ"ו דלא תשקול מיניה ממונא ונקטליה ואיירי במתכוין לכ"ע דע"כ לא פליגי רבנן ור"ש והתנא דב"ק של באינו מתכוין וכמ"ש התוס' לעיל ד"ה ומי איכא ע"ש ואף לרבנן לא מחייבי ליה של מיתה ולא ממון ועל כרחין דהיינו טעמא דנפק"ל ממיעוטא דעליו ולא ע"ח וא"כ שפיר יש ללמוד חמ"ל מח"מ גם בממונא דהשוא מילתא מהיקשא דרשע רשע דכשם דבח"מ במכוין גלי קרא דפטור מממון ממעי' דעליו ולא ע"ח הוא הדין בחמ"ל פטור מממון ולוקה וא"מ וממה שכתבו התוס' לקמן ד"ה מתניתין כמאן מו"ל וכו' דילמא בממון אחר סבר דר"ל אבל בממונא דהוא מילתא גופה משלם ממון ומיפטר ממלקות מגזירה שוה דתחת תחת וכו' ע"ש ל"מ הפך ממ"ש דהתם לא איירי לענין דלחייב תרתי של לומר דבממונא דהוא מילתא משלם ואינו לוקה וגם זאת לא הוי של משום לס"ד דס"ל ג"ש דתחת תחת דגלי בה הג"ש דלענין קנס משלם ואינו לוקה ולא גמרינן מרשע רשע דילקה ולא ישלם וגם זה לא הוי של ס"ד דלפי האמת ככר קירלו שם דלאביי למה לי גזירה שוה דתחת תחת ע"ש דהשתא הדרינן שפיר למ"ש ושפיר כתבו התוס' דסו' דלקמן אתי דלא כאביי כן נ"ל :

עוד כתב הפ"י ז"ל וז"ל וכו' מ"ד קל"ט דלאביי איצטריך ודאי כ"כ דמרשע וכו' אבל איפכא לא וכו' ע"ש גו' ז"ל דלא נח"ל בהכי דהרי עיקר קרא דכדי רשעתו איירי לענין מלקות דילקה ולא ישלם כדכתיב והכהו וכו' כדי רשעתו וא"כ איך שייך לומר דהכתו' בא לומר דישלם ולא ילקה ומההיא מתני' למכות דקני ומכ"א כל המשלם אינו לוקה דה"ט משום דכתיב כדי רשעתו ל"מ הפך מזה די"ל דודאי עיקר הכתוב בא לומר דילקה ולא ישלם כמ"ש של דמשם גם כן ולפי רבנן דכל המשלם אינו לוקה דהוה ליה שתי רשעיות וכיעוין לעיל בסו' דל"כ ע"א ובתוס' שם ד"ה שלא ע"ש ובסוגיית מכות ד"ו ע"ב כמ"ש אמר עולא רמז לעדים זוממין וכו' ע"ש · ועיין בסוף דברי הרב פני יהושע הנז' וכמש"ל בסוגיין גבי מ"ש ואי מתוכא לקולא וכו' ע"ש ודוק :

תוס' ד"ה וכתיב ואיש כי וכו' ולמאן דל"ל כמי אלט' מה מכה בהמה לרפואה וכו' עכ"ל ראיתי למהרא"ח ז"ל בחידושיו שכתב על דבריהם של וז"ל אע"ג דהכא לסברת תנא דבי חזקיה קיימינן דשוגג כמזיד ולא לסברא אחרת מכל מקום איכא מאן דאית ליה האי סברא דפטר שוגג כמזיד משום דאסון מ"ל אסון ממש ולית ליה דרשא דמכה מכה לכדתנא דבי חזקיה ולדידיה הוצרכו התוס' לומר דאצטריך מכה מכה לרפואה עכ"ל · ואחרי המח"ר לא זכיתי להבין דבריו דמי הוא האי תנא דס"ל הכי דהא לכולי עלמא בין לרבנן ובין לר"ש ורבי דרשינן האי גזירה שוה דבי חזקיה לשוגג כמזיד האי לר"ח דלית ליה האי היקשא כמ"ש בסנהדרין דפ"ד כמ"ש התוספות לעיל ד"ה ומי איכא הא לדידיה אפילו לענין שוגג לא ס"ל וכן לרבי ישמעאל לפי דברי הרשב"א בתוס' דלעיל וכמבואר מדבריהם ומסוגייא דהתם ואם כן הדר קושייתו לדוכתה וצ"ע · ולע"ד נ"ל ליישב דבריהם דהם ז"ל רצו לאוקומה סוגיית דהתם בריש פרק החובל דיליף דעין תחת עין ממון מהאי היקשא דואיש כי יתן וכו' אתיא ככ"ע אפי' למאן דלית ליה היקשא דחזקיה אפילו לענין שוגג כמזיד דהיינו ר"ח מדרומא או רי"ש למר כדאית ליה וה"ט משום דהתם הסוגיא באמרה בסתמא משום הכי כי משנו התוס' דמשום הכי הדר מקרא קמא משום דאצטריך ליה להיקשא לתנא דב"ח רצו ליישב ההיא סוגייא גם למאן דלית ליה כתנא דב"ח לגמרי ואמרו דאפילו להוא תנא אצטריך לענין רפואה כמ"ש בסנהדרין שם דבשתא א"ש דאתייא ההיא סוגייא דב"ק ככ"ע דהוק"ל דכיון דהברייתא דהתם בב"ק נקט בלישניה מכה אדם ומכה בהמה מה מכה בהמה לתשלומין דמשמע דמקרא בתרא הוא מדנקט הברייתא תחילה מכה אדם ואחר כך מכה בהמה דהיינו דקרא בתרא דאילו בקמא לפי מ"ש שם בש"ס הוי להפך אם כן עפי הו"ל לש"ס לומר דהאי תנא דהוא ברייתא סוייא מתניתא דאייתי ר"ח בידיה דלא ס"ל כדרשת תנא דב"ח כלל אפי' לשוגג כמזיד א"כ רי"ש לדעת הרשב"א דלעיל והוא א"ש הני דקדוקי דדקדקנו בש"ס דהתם אהא כתבו דגם מאן דל"ל כתנא דב"ח ס"ל לש"ס דלא דריש להאי דרשא דהתם של לענין וכמו שכן אמרו להדיא בסנהדרין שם משום הכי נייד הש"ס שם בב"ק מקרא בתרא ונקט קרא קמא דהוא מופנה לכ"ע ומשום דהתוס' עיקר שוט"ר הוי בההיא סוגיא

דב"ק

דב"ק מסו"ה כתבו הכי גם הכא במכילתין ואי קשיא על הש"ס דהתם גופיה דמכ"ל לומר כן איתא כמ"ש י"ל דס"ל לש"ס התם ובסנהדרין דטפי ניחא לומר לומר למאן דל"ל כתנא דב"ח דדריש כוליה קרא כתרא דכתיב ומכה בהמה ישלמנה ומכה אדם יומת דסהיקש הוי בחד קרא ולא לומר דההיקש הוי מכתוב הכתוב לעיל ואיש כי יתן וכו' למאי דכתיב בתריה מכה בהמה וכו' ומה גם לפי מ"ש התוס' בסנהדרין דף ע"ט ד"ה מכה דגם לתנא דבי חזקיה איירי קרא דמכה אדם יומת בין במכה חבירו ובין במכה אביו ע"ש דאתי שפיר יותר וכמוכן כנ"ל :

באו"ד אי כמי משום דאצטריך קרא קמא לכדתנא דבי חזקיה וכו' עכ"ל · ולפי"ד כי פרכי' שם כר"פ החובל בתר דעביד האי גזירה שוה ומאי חזית דילפת ממכה בהמה לילף ממכה אדם וכו' ר"ל דמכ"ל לומר דההיקש דמכה אדם ומכה בהמה אתא לכדתנא דבי חזקיה כימא דמאי דהול"ך הכתוב למיכתב בסוף ומכה אדם יומת היינו כי היכי דניקש מכה אדם דהיינו קרא דכתיב מקמי הכין ואיש כי יתן וכו' עין דעין ממש דומיא דמכה אדם דכתיב בתריה דהכי עדיף להקיש אדם לאדם ולא לבהמה וכמ"ש שם אחר זה ומכה בהמה ישלמנה לשום דרשא אצטריך כיעוין בחורת כהנים וכמו דבלא"ה נ"ל כן בפשטא דש"ס דהתם ואהא משני ההיא לא תקא וכו' דהשת' אדרן לדרוש היקש' דתדב"ח ועיין במהרש"ף ז"ל

תוס' ד"ה אף מכה אדם וכו' ומתכוין לשאינו מתכוין לענין דמי האשה עכ"ל כ"ל שכ"ל ומתכוין ושאינו מתכוין וכו' כלומר מה שהוקשו אהדדי והיינו אינו מתכוין למתכוין היינו לענין דמי האשה דכמו דמתכוין פטור כך אינו מתכוין וכיעוין במהרש"א ובמהרש"ף ובש"מ ז"ל ע"ש · ועיין מ"ש רש"ל ז"ל בחכמת שלמה ע"ד וז"ל אבל השתא דאשכחן פיטור ממון מעליו א"כ ע"כ הא דא"ל יהיה אסון יענש פיטורא קאמר ולא אמריכן הא וכו' מחייב מו"כ ע"ש ואחרי המח"ר לא ידעתי מי דחקו כזה כיון דמדיוקא דקרא דאם לא וכו' הא אם יהיה אסון יענש ל"מ דחייב שתים אמנם כונתם הוי לומר דאצטריך קרא דעליו ולא על חבירו דבלא"ה הוה אמינא דבמתכוין לזה והרג את זה חייב מיתה ודמי האשה כיון דעלה על לבו מיהא להרוג וכ"ש במכוין לראובן והרגו אמנם אם היה שוגג דוקא או הוה אמינא דפטור מדב' אם לא יהיה אסון יענש אפילו בדמי ולדות הא אם יהיה אסון לא יענש ממון כלל ואיירי בלא התרו בו דהיינו שוגג כמ"ש רש"י בסו' ומאי דכתיב בסיפא דקרא ואם יהיה אסון לא יענש ר"ל דין אסון דהתרו בו ונתכוון לאותה האשה כמ"ש התוס' ז"ל לעיל דכן יפרש חזקיה כונת האי קרא ואשמועינן קרא דפטור מדמי ולדות דאיירי ביה רישיה דקרא וה"ט משום דקים ליה בדרבא מיניה ולא איירי בממון דאותה אשה דבההיא אפילו נתכוון לזה והרג את זה חייב והיקשא דתנא דבי חזקיה דמכה מכה ה"א דאיירי לשוגג במזיד דקיל ולא לאיכו מתכוין כמתכוין דהא לפי האי ס"ד אפילו מכוין הו"א דחייב בדמי האשה לזה אתא קרא דעליו ולא על חבירו לאשמועינן דבמכוין פטור מדמי ולדות משום דקים ליה בדרבה מיניה ושוב ילפינן מהיקשא דתנא דבי חזקיה דמה מכה בהמה וכו' אף מכה אדם לא תחלוק בין איכו מכוין למתכוין וזהו לחזקיה דלרבנן הא ס"ל דגם במכוין לזה והרג לזה חייב מיתה והרי הוא בכלל מיעוטא דעליו ולרבי הרי הוא מפרש דיענש דקאמר קרא היינו ממון והשתא התוס' לא אתו ליישובי כ"א דאי לאו הנהו קראי דהביאו בתחילת דבריהם לא הוה עבדינן היקשא דתנא דב"ח לכל ה"מ כי אם בתר דידעינן הכאי אמרינן על חכי האחר דל"ש וכיעוין בתוס' בב"ק דל"ה ד"ה בין בשוגג ובמהרש"ף ועיין במהרש"א ז"ל בסו"ד שכתב דדברי רש"ל אינם ברורים לו ע"ש · ולא ביאר דבריו ודוק :

תוס' ד"ה מ"ל וכו' ואע"ג דסיפיה דקרא וכו' א"כ וכו' היינו ממון עכ"ל · והא ל"ק לר"ל דס"ל דחייבי מיתות שוגגין פטורים מסיפא דקרא דאם יה"א דקאמר דיענש ממון משום די"ל דקרא איירי בחיוב ממון דהאשה עצמה ור"ל איירי בחייבי מיתות שוגגין וממון אחר כגון זרק חץ והמית את האדם וקרע שיראים של חבירו א"כ בהמית את האשה וילאו ילדים דקאמר רישא דקרא דפטור וכמ"ש התוספות לקמן ד"ה ומי איכא ע"ש וכן כתב בהש"מ וכן כתב סלא"א ומהר"ס ז"ל ע"ש · אמנם חזי הוית למהר"ס שי"ף שכתב על דברי התוס' הללו וז"ל אע"ג דס"ל ח"מ שוגגין פטורין וכו' י"ל דס"ל דרבי דאמר נתכוון לזה והרג לזה פטור מ"מ חייב בתשלומין ודריש ונתת נפש וכו' ממון כיון דאף בהתרו ליכא מיתה לכבי חייב ממון דדוקא בנתכוון וכו' פטור אף בלא התרו דהיינו בנתכוון לאשה עצמה פטור אף בלא התרו או אפ"ל כמ"ש התוס' אחר כך בהנא דב"ח וכו' דדוקא בהא דלא חלקת בין נתכוון וכו' דהיינו לדמי הנהרגת בעצמו אבל לענין ממון אחר חייב ולפי זה ר"ל דמוקי למתני' בלא התרו וקתני סיפא בח"מ דאיירי ע"כ דומייא דרישא דפטור נ"ל דמיקרי ממון אחר כיון דלא הוי דמי הנערה כמו התם דמי האשה דהילו הוה אותי ממון הוא ס"ל חייבי מיתה שוגגין חייבין דהיינו בלא נתכוון ובסמוך ד"ה מתני' כמאן קרו לקנס דמתני' ממוכא דההוא מילתא גופא ע"ש גם מרקאמר ואזדו לטעמייהו משמע דה"כ וכו' א"כ נ"ל כתירוצי הראשון שכתבתי וכו' ע"ש · ולפי ע"ד אחרי המחילה רבה הפירוש קמא דכתב בכונת התוס' וכתב בסו"ד דכן העיקר ע"ש ק"ט ע"ד דהרי גם רישא דקרא דקאמר אם לא יהיה אסון ענוש יענש בדמי ולדות איירי בנתכוון לזה והרג לאחר דכן כראה מדכתיב וכי ינצו אנשים ונגפו אשה הרה דמוכח דנתכוון לאיש חבירו ולא נתכוון לאשה שא דבלא נתכוון כנף הותה ויצאו ילדיה דחייב ממון ואפי"ה דייק מינה ר"ל אם יהיה אסון באשה לא יענש ממון כלום ואם כן קשה מסיפא דקרא דחייב בכה"ג ממון כרבי דס"ל כן ובשלמא לרבי גופיה וכן לר"ש דס"ל כן כמ"ש במסכת סנהדרין דף ע"ט י"ל דס"ל דמאי דכתיב אם לא יהיה אסון לא יענש · הא אם יהיה אסון יענש רוצה לומר דין אסון כמה דס"ל לר' יוחנן וסיפא דקרא אשמועינן דנתכוון לזה והרג את זה חייב ממון דמי האשה וכתי' דר"י אמנם לר"ל דמקשי ליה לריו"ח וקאמר מ"ל אסון ממש קשה קרא מרישיה לסיפיה וא"כ י"ל בע"א כמ"ש לקמן דמה"ט כראה דנגידו הרבנים הנז' מהאי פירושא וכמו שכן משמע בדברי מהר"ס ע"ש · גם מ"ש אחר כך או אפ"ל במ"ש התוס' אחר כך וכו' והיינו במ"ש הרבנים הנו'

בכונת

כבונת דבריהם והא הוק"ל דלפי"ז ר"ל דמוקי למתני' בלא התרו בו וכו' עד שמכח זה דחה פירוש זה בכונת דבריהם ע"ש ק"ט דהא ר"ל לא אוקים מתני' דשו נערות דיל"ק בלא התרו בו כי אם ר"ל משני לרומייא דשני משניות הא מני ר"מ היא דאמר אדם לוקה ומשלם וכפ"ג איירי מתני' דאחר זה דקתני דחייבי מיתה כ"ר פטורים בהתרו בו וקמ"ל מהניתין דאע"ג דר"מ ס"ל לוקה ומשלם מ"מ אין אדם מת ומשלם וכמ"ש בסוגיין דלעיל דל"ג ע"ב ומאן דמשני דמתני' דשו נערות איירי בלא התרו בו הוא ניהו רבי יוחנן כדל"ב ע"ב וא"כ תו מאי ק"ל שיבא דר"ל כיון דלדידיה מתני' דחייבי מיתות פטורין אם כן תו ל"ק מדבריו ואם ר"ל דמאי ק"ל לר"ל לרבי יוחנן כיון דשיבא דרבי יוחנן נ"ל דס"ל דגם בחיוב מיתה עצמה פטורין מכח מאי דמשני במתניתין דשו נערות איירי בלא התרו בו וכמ"ש שם ז"א דמלבד דדבריהם אינם מוכיחין להדייא ממ"ש וז"ל דאילו באותו ממון הוא ס"ל חייבי מיתה שוגגין חייבין ע"ש וכמוכן עוד בה דהא שפיר קא מותיב ר"ל לר"י דלדידך דס"ל חייבי מיתה שוגגין חייבין מה תענה למאי דכתיב אם לא יהיה אסון יענש כדמי ולדות הא אם יהיה אסון לא יענש ואם יאמר ריו"ח דלפי סברת דידיה לא יתפרש סיפא דקרא דאם אסון יהיה ענוש יענש ממון דלפי"ד גם זה פטור לפי מה שכתבנו לעיל דמתני' דחייבי מיתה איירי בלא התרו ס"ס קשה עליה דר"י תרתי חדא דמה יענה לדיוקא דרישא דהא אם יהיה אסון לא יענש דמוכח מיניה דחייבי מיתה שוגגין פטורין ועוד מסיפא דקרא דגם בממון עצמה דהשה ס"ל לרבי יוחנן דפטור ואילו מסיפא דהאי קרא דכתיב ואם אסון יהיה יענש ממון מבואר דחייב ממון בכה"ג וא"כ כיון דקראי הוו דלא כרבי יוחנן יחזור רבי יוחנן מדעתו ויסכים לדברי ר"ל הן ברומייא דתרי משניות דנימא דהא מני ר"מ היא והן כמ"ש דחייבי מיתה שוגגין חייבין יחזור בו ולימא דפטורים כדברי ר"ל בכל מכל באופן דשפיר יש לפרש דברי התוס' כפי השני הנז' וכמו שפירשו הרבנים הנז' ותו דמנ"ל לומר דריש לקיש הוה ידע מה שתירץ רבי יוחנן כאן כשהתרו וכו' דהא ל"מ דהיו במקום אחד בו בפרק כמו דמצינו להם כמ"ה דהא לא דיברו בזה פנים אל פנים וכמו שכן נראה מסוגיות דלעיל ואם כן א"ש פירושם הנז' ולפי תירוץ הרבנים הנז' בדברי התוס' אין להקשות למאי דמסיקנא דגם רבי יוחנן יודה דחייבי מיתה שוגגין פטורים מממון ול"פ אלא אמלקיות וכתבו התוס' דבממון אחר איירי הכל בממון אותה אשה פליגי רבי יוחנן ורבנן דהרי מתני' תני דפטור ואיירי לריו"ח בלא התרו בו וגם הוי ממון אותה אשה כמ"ש התוס' לקמן בע"ב ד"ה ומי איכא די"ל דההיא מתני' אתייא כרבנן דס"ל נתכוון להרוג את זה והרג את זה אינו חייב ממון כי אם מיתה ומשום הכי תני פטורים אמנם הא ק"ל לאאי תורוצא בתרא דהתוס' דהיך ס"ד דר"ל להקשות לריו"ח מסברת רבי דפליג ארבנן מה שאין כן לתירוצם א"ש שיבא דרבנן דס"ל דנתכוון וכו' ח"מ וסיפיה דקרא דין אסון ורישיה אסון ממש וכיעויין בא"ה בסוף דברי התוס' דסוגיין ד"ה ומי איכא וכו' ובסנהד' דע"ט ע"ש ודוק ועיין מ"ש מהרש"א על דברי התוס' ומה שעלה ע"ד כ"מ בש"מ וכ"כ מהרי"ל ז"ל ע"ש:

דל"ה ע"ב

גמ' סוף סוף לאו בר תשלומין הוא וכו'. כתב הרב"ח ז"ל וז"ל וקשה דא"כ היקשא למה לי ואין לומר וכו' וכבר היה אפ"ל וכו' דאתא היקשא לומר מה התם לרפואה פטור ה"נ כמ"ש התוס' ז"ל ד"ה דילמא בשבת של דקשה א"כ מה הקשו התוס' ד"ה דילמא בשבת וכו' ואפ"ל דהיה יכול לתרץ כן אלא ד"לה וכו' ע"ש. ולכאורה אחרי המח"ר דבריו אינם מוכנים דמ"ש התוס' לעיל ד"ה וכתיב ואיש וכו' דלמאן דלית ליה וכו' אצטריך דמה מכה בהמה לרפואה לאו היינו היקשא דסוגיין דאיש כי יתן למכה בהמה של איירי בהיקשא דמוקיה דקרא בתרא דכתיב מכה בהמה ישלמנה ומכה אדם וכו' דהאי קרא דמכה איש איירי במכה אב ואם כמ"ש שם בסנ' דפ"ד ובתוס' שם דע"ט ע"ב דהתם איירי לענין חייבי מיתה אבל האי היקשא דסוגיין איירי קרא דכי יתן וכו' דאיירי לענין ממון דוקא וגם לפי"ז מאי ק"ל מדברי התוס' לקמן ד"ה דילמא כמוכן. ואולי כונת הרב לומר דקרא דואיש כי יתן וכו' דהוקש למכה היינו לענין היזק דאם ע"י מה שהיה רוצה לרפאת אותו הזיקו ביותר שאז דפטור דומה לת"ש התוס' לקמן ד"ה בשבת לענין חייבי מיתה דכן דלרפו' פטור ומ"ש של דקשה וכו' ר"ל דכיון דכן נ"ל שיבא דמקשן דמקשי מקמי הכין סוף סוף לאו בר תשלומין הוא דהאי היקשא דסו' מוקי לה לענין היזק דלרפוא' פטור בן כאמר נ"כ בפשיטות למאי דמקשי אח"כ דילמא בשבת דהוא היקשא דתנא דבי חזקיה אתי לענין ח"מ דכן עם אביו דלרפואה וא"כ תו מאי ק"ל להתוס' התם ואע"ג דלפי קושיית דלקמן דפריך ולתנא דבי רבי חזקיה דילמא בשבת איירי לפי זה אדרבא מוכח מקרא דחייבי מיתה שוגגין חייבין מדחייב הכתוב למכה בהמה בשוגג בשבת דישלמנה וא"כ כ"ש חייבי מלקיות ולפי זה נ"ל דמאי דהוקש מכה אדם בקרא דואיש כי יתן וכו' למכה לא אתא לפטור המ"ל מממון דהא אפילו ח"מ חייבים וצ"ל דהכתוב איירי דהכהו הכאה שאין בה שוה פרוטה דליתיה בתשלומין והיקשא אתא ללמד דלרפואה פטור מהיזק כס"ד דמקשן דפריך ס"ס וכמ"ש. הרב ואם כן תרתי היקשא למה לי מכל מקום יש לומר דתרוייהו אצטריכו חד לחייבי מלקות וחד להיזק בגופו דלרפואה פטור ואע"ג דא"כ היקשא דתנא דב"ח ל"ל דכיון דגלי באידך היקשא דפטור מהיזק דהיינו ממון כ"ש מח"מ אולי הו"א דלגבי אביו דחמיר דהרי החמיר בו הכתוב דאע"ג בו חבורה ח"מ הו"א דאפילו לרפואה חייב קמ"ל דפטור של דקשה דכל כי האי הוה ליה לפרש דבריו ותו דנ"ל דלענין הזיק לחבירו ע"י ריפוי לא צריך קרא למפטריה כמו שכ"זה מהש"ס שם והפס' דנ"ל מדכתיב ורפא ירפא מכאן שניתן רשות לרופא לרפאת כמ"ש בב"ק דפ"ו ע"ש דמשם י"ל כמי דפטור וכ"מ מדברי הר"ן ז"ל בחידושיו לסנהדרין שם וכי אצטריך קרא אינו של לענין אביו דח"מ ולפוטרו מחיוב מיתה וכיעויין בתוס' שם דע"ט ד"ה מכה וכיון שבן הדרא קושיא לדוכתה:

גם ראיתי להרב המאירי ז"ל בכ"י והן עתה נדפס בס' חמרא וחיי בסנהדרין בפרק הנחנקין שם דכתב עמ"ש שם אף מכה אדם לרפואה פטור שכתב וז"ל

וז״ל אף וכו׳ פטור כגון פחתך לו אבר או בשר לרפואה אע״פ שפשע בו והזיק וא״ל בבהמה ולא עוד של אף באביו ואמו פטור וכו׳ ע״ש ולע״ד לפי דשו אי אשמועינן באביו דפטור ממיתה כ״ש לאחר ולממון וא״כ שפיר הוק״ל להתוס׳ ד״ה דילמא וכו׳ דאי אמרת דאתי היקשא דתנא דב״ח לענין רפואה אם כן תרתי למה לי כמש״ל · והנראה לי ליישב לעיקר קושיית הרב דלפי האי מקשן דפריך פ״ס לאו בר תשלומין הוא ס״ד לומר דהיקשא דאיש כי יכה למכה בהמה אתא לאשמועינן דשן ועין הכתוב איכו ממש של ממון וכדנפקא ליה בברייתא דהובאה בפרק החובל דף פ״ג מהאי קרא ע״ש · והגם דהתוספות בסו׳ ד״ה אם אינו וכו׳ כתבו דהך סוגיא אתא כאידך תנאי דמפקי חובל בחבירו דהוי תשלומין מאידך קרא ע״ש י״ל דלא כתבו כן של למאי דמתרלינן מעיקרא אם א״ע וכו׳ אכן למקשן דפריך ס״ס לאו וכו׳ לרידיה כיון דלא מצי איירי היקשא להכי ע״כ דהיקשא אתא לחובל בחברו לתשלומין והיא גופא מאי דק״ל ומה שהקשו התוס׳ ד״ה דילמא וא״ת היקשא למה לי וכו׳ היינו היקשא דתנא דב״ח וכמ״ש כן כ״ל ועיין במהרש״א ז״ל על דברי התוס׳ דסו׳ ד״ה דילמא בשבת ע״ש ודוק

גמ׳ אי ר״מ קשיא כתו כתב הרב שיטה מקובלת ז״ל וז״ל זא״ל ומאי קושיא אטו מ״ל מוקמינן רישא דמתני׳ א״כ כר״מ וכו׳ ומאי דקתני של נערות שיש להם קנס וכו׳ אתייא כרבנן ורבי ס״ל כר״מ בחדא ופליג עליה בחדא וכו׳ ע״ש. ואחרי המח״ר אם כאמר דסיפא אתייא כרבנן דס״ל אין אדם לוקה ומשלם וה״ה אין אדם מת ומשלם והויא מתני׳ דמכות איירי כרבנן דלוקה ואינו משלם א״כ למה לי דנקט סיפא בתו דפטור משום דמתחייב בבית דין עדיפא מינה ליתני שובייהו בחייבי מלקות דלוקין ואינן משלמין וכ״ש ח״מ וקרא דקנס איירי בכשירות ותדנקט ח״מ ב״ד דוקא מוכח דהא חמ״ל חייבין בקנס ועיין עוד בהר״כ לעיל בדל״ג ע״ב גבי מ״ש ר״ל הא מני ר״מ וכו׳ ע״ש וצ״ע:

שם גמ׳ אי כר״י קשיא ממזרת · כתב מהרש״א ז״ל די״ל דאי לא עסיק וכו׳ ואי עסיק אדעתיה וכו׳ אימא דרבנהו קרא וי״ל דכיון דכל ח״ל לר״י לוקין ואינן משלמין וכו׳ והאי קתני מתני׳ דפטור בבתו וכו׳ עכ״ל · וכתב ע״ד מהרא״כ ז״ל בסו״ס תולדות אדם בדכ״ד בחי׳ למכילתין דמאי דמשני לאו שפיר משני דע״כ אי דרשי׳ הנערה לא מרבינן חייבי מב״ד כדמוכח בתוס׳ דלעיל ד״ה שמא קסבר עולא דהקשו דילמא יליף ליה מנערה ולא ניח״ל לשנויי דא״כ חייבי מב״ד נמי של ע״כ דס״ל להתוס׳ דפשיטא דאי ולפינן מנערה לא ילפינן חייבי מב״ד וכו׳ ע״ש ולע״ד דברי מהרש״א נכונים ומדברי התוס׳ דלעיל ל״מ הפך משום דהתם הם קיימי בקו׳ בהנחה דבעלמא ס״ל לעולא דלוקה ואינו משלם ושאני גבי קנס דגלי ביה קרא דנערה לח״ל ולח״כ דמשלמין ואינן לוקין דהקנס במקום מלקות וא״כ בחייבי מב״ד דל״ל קרא מנ״ל לומר דישלם דל״ל דנילף חייבי מב״ד מחמ״ל מג״ש ונימא מה בחמ״ל דגבי אונס משלם ואינו לוקה אף חייבי מיתות דהא ל״ש לומר כיון דעיקר הכתוב איירי בחייבי מלקות דלוקין והיאך שייך לומר מה חמ״ל אינן לוקין באונס משו״ם לא תי׳ התוס׳

כן לעיל משא״כ במאי דקאי מהרש״א הכא דהוק״ל דמאי פריך אי ר״י וכו׳ דנימא דר״י ס״ל בעלמא דאין לוקין ומשלמין ושאני הכא בקנס דגלי קרא דהנערה והשתא שפיר משני דא״כ אפילו חייבי מב״ד נמי דנילף מג״ש מחמ״ל ונימא מה חמ״ל גבי אונס לוקין ומשלמין ה״נ גבי חייבי מב״ד חייבין מיתה ותשלומין וא״כ אפילו בתו נמי ליחייב דהשתא נשאר חיוב המלקות דקרא במקומו ושפיר אמרינן מה חמ״ל וכו׳ כמובן:

עוד כתב מהרש״א ז״ל וז״ל ומה״ט נ״ל דפסיקא ליה לתלמודא דלא אתא מתני׳ כרבנן וכו׳ מיהו בהא י״ל בד״א כיון דלרבנן בעלמא לוקין ואינן משלמין אימא חד קרא לח״ע וכו׳ אבל ח״כ לא משום דבעינן אשה וכו׳ עכ״ל · ומה שלא תירץ כן מהרש״א לקושיא קמייתא ה״ט משום דלר״י י״ל דס״ל דחייבי לאוין לא תפסי קידושין כמ״ד הכי וא״כ ע״כ חד קרא דנערה לח״ע ואידך לח״ל וח״כ דהא״נ דלית בהו הויה אפ״ה חייבין בקנס וא״כ מאי ק״ל לש״ס אי ר״י אפילו אימא דשאני הכא דגלי ביה קרא ומשו״ה הוצרך מהרש״א לתירוץ אחר משא״כ אליבא דרבנן לא ניח״ל לש״ס לאוקומי מתניתין כוותייהו משום דהם ס״ל דבח״ל תופסין בהם קידושין כמ״ש בקידושין דס״ז ורש״י לעיל דכ״ט ע״ב א״כ נימא דחד קרא אתייא לחייבי עשין וחד לחייבי לאוין דאע״ג דבעלמא לוקה ואינו משלם הכא משלם נ״כ ומ״מ י״ל דדוקא בהנהו הוא דגלי בהו קרא משום דקידו׳ תופסין בהם אבל בח״כ מנלן דחייבין כיון דאין בהם הויה וא״כ קשיא אמתני׳ דקתני דח״כ חייבין בקנס ככ״ל · ועיין בספר תולדות אדם ז״ל שם ודוק:

וראיתי בחי׳ מהר״י קורקוס ז״ל כ״י שנזדמן לידי בהקדמי שבת׳ ע״ד תוס׳ דסו׳ שכתבו בד״ה אי כר״כ וכו׳ לא מ״ל קשיא ממזרת ואחותו וכו׳ וז״ל ק׳ אימא דנוכל לומר דממזרת ילפינן דמשלם מנערה וצ״ע עכ״ל · וי״ל ע״ד אחרי המח״ר דא״כ מאי אתי דאקשינן בש״ס ואי ר״י קשיא ממזרת והימא דשאני הכא דגלי קרא של ודאי דלא שייך לומר כן כמ״ש מהרש״א כמובן ודוק:

שם גמ׳ אי כר׳ נחוניא בן הקנה קשיא אחותו וכו׳ כתב הריטב״א ז״ל הובא דבריו בשיטה מקובלת וז״ל הא דאמרינן דקשיא אחותו אתיא שפיר להאיא לישנא דכתבית לעיל דלרבי נחוניא אפילו חייבי כריתות שוגגין וד״א פטור דאילו לאידך פירושא מאי ק״ל לוקמה למתניתין בשלא התרו בו כדאוקימיה ר״י וכש גג וכו׳ וי״ל דהיינו מ״ד בסמוך הניחא אי ס״ל כר״י מ״ל כר״י דהא במי קאי וכו׳ ע״ש ואע״ג דמדברי רש״י ז״ל בפסחים דכ״ט ע״א דמוכח דס״ל כהנהו מ״ד דבשוגג חייב גם לרבי נחוניא ע״ש ואילו מדבריו בסוגיין ד״ה על כרחיך אי ס״ל וכו׳ משמע דלמסקנא ליכא דרבה לא אתייא מתניתין של כרבנן ליבא דרבי יוחנן בבר הרא״ש ז״ל הובא דבריו שם תירץ בענין אחר והא ק״ל על דברי הריטב״א הנז׳ ממ״ש הוא גופיה בסו׳ דלעיל במ״ש של כי אתא רבין הובא דבריו בשיטה מקובלת שכתב וז״ל והלכתא כר״ז ולענין ח״כ וד״א ליכא דרבי נחוניא בן הקנה בחלקו ז״ל איכא מ״ד דאפילו לר״ל חייב דלא אשכחן דאיתקוש ח״כ לח״מ וכו׳ ואיכא מ״ד דאדרבא אפילו ליכא

ליכא דר״י פטור דלר״י חייבי כריתות כח״מ כ״ר מתש וכו׳ וזה לשון האחרון נראה עיקר וככר וכו׳ עכ״ל ואם כן היאך כתב בסוגיין דאילו לאידך פי׳ וכו׳ וי״ל דהיינו מ״ש בסמוך הניחא אי ס״ל כר״י וכו׳ אלא אי ס״ל כר״ל וכו׳ והא כדעת רבי נחוניא בן הקנה גם לר״ל חייבי כריתות שוגגין ואם כן י״ל דמתניתין איירי בלא התרו בו ואתייא כרבי נחוניא בן הקנה דבשלמא אי הוו אמרי דלר״ל ליכא דרבי נחוניא פטור הוה אתי שפיר סוגיין וכמ״ש הרא״ה ז״ל הובא דבריו בשיטה מקובצת בתחילת דבריו · אמנם כיון דאמרי׳ דגם לר״ל חייב קשה והיה כ״ל כמ״ש בסוגיין הניחא אי ס״ל כר״י וכו׳ ר״ל אי מוקים לה כר״י דמתני׳ איירי בלא התרו ניחא אמנם אי מוקים למשנתינו בהתרו כר״ל דאמר הא מני ר״מ היא וכו׳ מו״ל ומשני ע״כ כר״י מוקים לה אמנם לישנא דתלמודא לא משמע הכי מדקאמר אי ס״ל וכו׳ דלא הו״ל למימר הכי אלא הי״ל הניחא אי מוקים וכו׳ וצ״ל דהגב אגר אוקמתות באחר מאידך תנאי נקט הכי אמנם לקושיית אי כר״כ וכו׳ יתפרש כמ״ש וכו׳ א״כ י״ל דלפי״ד הכי מפרשי כונת הש״ס הניחא אי רבה ס״ל כר״י וכו׳ כלומר אי ס״ל דחייבי כריתות שוגגין חייבין כמו דס״ל לר״י גבי חמ״ל כלומר אפי׳ ר״ל יודה בזה ליכא דרבי נחוניא דחייב ניחא דמוקים לה למשנתינו בשוגג אלא אי ס״ל כר״ל כלומר דגם כדעת רבי נחוניא ס״ל דחייבי כריתות שוגגין פטורין כמו דס״ל לר״ל בעלמא אם כן משנתינו כמאי מוקים לה ומשני על כרחין כר״י ס״ל כלומר דבחייבי כריתות לדעת רבי נחוניא כ״ע יודו דחייב ומוקי לה למתני׳ בלא התרו בו וכדמוקים לה ר״י ועיין בהרב המאור ובהרמב״ן ז״ל מ״ש בסוגיין וכמש״ל בדף ל׳ ע״ב על דברי התוס׳ שם ודוק :

רש״י ד״ה ואי כרבי נחוניא בן הקנה דא״ל כמי לו״ת כר״מ מדקאמר יום הכפורים כשבת וכו׳ עכ״ל כתב השיטה מקובצת ז״ל דמ״ל דק״ל טובא חדא וכו׳ דדילמא ע״כ לא פטר ר״כ משום כרת אלא לגבי ממונא אבל לגבי קנסא דילמא ס״ל וכו׳ דבכרת משלם דקידוש וכדאמר רבא לר״מ וכו׳ ע״ש · ולע״ד אי לזאת ככר כא הדבר מפורש בתוספתא דמכילתין פ״ב דלא שני ליה לרבי נחוניא בזה וז״ל רבי נחוניא בן הקנה אומר הבא על אחותו ועל אחות אביו ועל אחות אמו ועל אחות אשתו ועל אשת אחי אביו ועל הנדה אין להם קנס וכן היה רבי נחוניא בן הקנה אומר יום הכפורים כשבת לתשלומין עכ״ל · הנה מבואר דרבי נחוניא גם גבי קנס פוטר מטעם דחייב כרת ואם כן משום הכי לא משני הש״ס דיש לחלק בין קנס לממון כמ״ש הרב ואם כן צ״ל דמ״ש רש״י ומשום כרת דא״כ הגזירה שוה דאסון אסון הייכו לאשמועינן דבמלקות יודה רבי נחוניא דלוקה ומשלם ודוקא בכרת הוא דקאמר דפטור ואהא קאמר דה״היה על זה דהא מגזירה שוה דאסון נפקא ליה דין זה ושם לא איירי אלא במו״כ דוקא וכמ״ש הרא״ה וסיים כדבריו וכן פירש רש״י ז״ל הביא דבריו הר״כ מקמי הכין ע״ש והסכי א״ש ג״כ דברי רש״י לעיל ד״ל ע״א ד״ה ולאפוקי וכו׳ וע״ש בתוס׳ סד״ה הכל מודים וכו׳ ע״ש וכן כתב הש״מ ז״ל שם בשם הגליון ומהר״ם ז״ל ע״ש ובסו׳ ד״ה אי כרבי נחוניא וכו׳ ד״ה ודע דכתבינן לעיל וכו׳ ע״ש ודוק :

תוס׳ ד״ה דילמא בשבת וכו׳ וי״ל דהיקשא אתא לבין דרך עליה וכו׳ עכ״ל · ראיתי בכ״י למהריק״ו ז״ל שכתב ע״ד וז״ל וקשה היאך מתורץ עדיין והיאך מצי איירי בשבת דא״כ תיקשי דכי יתן מום וכו׳ צ״ל דהכא ליכא לשנויי לבין דרך עליה לדרך וירידה דהאי ל״ש גבי מלקות ושמא י״ל דהקשה ליכא דרו״ח דלית ליה הך היקשא עכ״ל · ולכאורה י״ל כמ״ש דהכא צ״ל לבין דרך וכו׳ ע״ש · דעדיפא מינה הו״ל תרי היקשי למה לי אלא די״ל דאי הוה שייך גבי מלקות שפיר הו״א דאתא לפוטרו מממון בין גבי ח״מ ובין חמ״ל וצריכי כיעוין לקמן דל״ז · ולע״ד עלה על דעתי לומר לעיקר קושייתו דלפום האי ס״ד דש״ס הוה ס״ל דהאי היקשא דוכי יתן מום למכה אדם אתא לתשלומין וכברייתא דר״פ החובל ולא לכדתנא דב״ח כיון דאדרבא אי מוקמת לה בשבת ש״מ דח״מ חייבין מדכתיב מכה בהמה ישלמנה לשוגג בשוגג בשבת ועיין בתוס׳ בסו׳ ס״ה אתיא רשב וכו׳ אלא דראיתי בסו׳ ב״ק שם ר״ף ע״א דאמרי׳ אביי אמר אתייא מדתנא דב״ח דתנא דב״ח עין תחת עין ולא כשם ועין תחת עין וכו׳ ע״ש וא״כ אייתר ליה האי היקשא דכי יתן וכו׳ למכה בהמה וע״כ דאתא לומר דחמ״ל שוגגין פטורין וכ״ש ח״מ אלא די״ל דכיון דהש״ס שם דחי לה להסיא ראיית דתנא דב״ח כיע״ש א״כ י״ל דהיא גופא כונת הש״ס כמאי דפריך הכא ואימא דאיירי בשבת והיקשא דכי יתן למכה אדם אתא לתשלומין ולא תידוק ההוא דינא מדכתיב עין תחת עין כמ״ש דהא כדחה קרינן ליה לההיא ילפותא כמ״ש שם ע״ש כנ״ל :

תוס׳ ד״ס מתניתין כמאן וכו׳ אבל כממונא וכו׳ עכ״ל · עמ״ש מהרא״ח ז״ל בחידו׳ ויש להבין דהא ר״ל אפילו בממונא סובר דאפילו לא התרו בו פטור מדאוקי מתני׳ כר״מ וכו׳ וצ״ל דפירוש אי ס״ל כר״מ לא קאי וכו׳ אלא על ס׳ ר״ל גופיה דאייתי תלמודא דפליג עם ר״י וכו׳ והא דקאמר דמשו״ה אוקי לה הכי אינו מוכרח כ״כ וכו׳ ע״ש · ולע״ד לפי״ד התוס׳ דהשתא שפיר הוכרח ר״ל לאוקומי מתני׳ כר״מ דאי איירי רבנן בלא התרו בו והיא דמכות בהתרו בו לא יתכן דהא אי ס״ל כעולא כב״ע משלם ואינו לוקה בממונא דההוא מילתא דאיירו ביה תרתי משניות הללו והנם דבגמ״א אמרו לעיל ואזדו לטעמייהו וכו׳ דמשמע דס״ל לש״ס דאין חילוק בין ממון אחר לממון עצמו היא גופא כונת התוס׳ לאקשויי דמכ״ל לומר כן כי היכי דתק״ל לרבה כמאן הא י״ל כר״ל וכעולא המחלקים בין ממון אחר להכות ממונא וא״ש וצ״ל דכן הוא כונת הרב הנס דבאו דבריו סתומים ודוק :

בא״ר אבל לאביי פריך שפיר וכו׳ עכ״ל. עיין מה שהקשה הרב פני יהושע ז״ל ע״ד דא״כ למסקנא נמי וכו׳ והו״ל לאביי לומר דטעמא דר״ל כטעמא דרבא דיליף מכה מכה דהאי ג״ש פלוגתא דתנאי היא כמ״ש התוס׳ והשתא א״ש פלוגתא דר״י ור״ל פלוגתא דתנאי ומנ״ל לאביי דטעמא דר״ל מג״ש דרשב״ע דלרידיה ל״מ וכו׳ ע״ש · ולע״ד י״ל דטפי ניחא ליה לאביי לומר דה״ט דר״ל משום ג״ש דרשב״ע ור״י פליג עליה ולא ס״ל האי ג״ש לגמרי מילתא ואיהו ס״ל כריו״ח טפי מלומר דפליגי בג״ש דמכה מכה דהוי פלוגתא דתנאי דא״כ כמנא דפליגי בפלוגתא

בפלוגתא דתנאי דזה דוחק כידוע דהנס דריו"ח לא ס"ל כמאן דדריש מכה מכה וכמ"ש התוס' בסוגיין סוף ד"ה רבא מ"מ גם ר"ל לא ס"ל כההוא מ"ד וכמ"ש התוס' בסוגיין ד"ה אם אינו ענין וכו' וא"ש יותר כמובן :

תוס' ד"ה דילמא בשבת הלא לאו בחול וכו' וי"ל דמ"מ ילפינן וכו' עכ"ל • עיין בהר"ב לחם אבירים ובמהרש"א ובמהרא"ח ובהפ"מ ז"ל ע"ש • וראיתי למהרא"ח ז"ל שכתב ע"ד וז"ל והא ליכא לאקשויי דנוקי היקשא דמה מכה בהמה וכו' לענין ממון אף מכה אדם לא חלקת לענין האדם דכמו דבמזיד פטור מדמי הנהרג כך בשוגג אבל מכה אדם במקום ח"מ לעולם משלם וכו' ע"ש • ולע"ד אחרי המח"ר יל"ד ע"ד דהרי דמי שנהרג חמיר מממון אחר כמתבאר מדברי התוס' דלעיל ד"ה ומי איכא ואם כן מכל שכן אתייא והנה דבסו"ד כתב ועוד דמ"ש לחלק וכו' ע"ש לפי מ"ש מכ"ש אתייא ודוק :

תוס' ד"ה הממאנת וכו' פירש בקונטריס לפי שהיא בחזקת בעולה וקשה לר"י דא"כ היכי דייק וכו' ומיהו אין להקשות אמאי נקט ממאנת וכו' דהא איכא למ"ד לקמן דאפילו נתארסה וכו' אין לה קנס וכו' עכ"ל כתב הח"ה ז"ל דר"ל ואימא דברייתא אתייא כההוא תנא ולאו מטעם דחזקת בעולה היא כמו בממאנת של דמקרא הוא ממעט לה עכ"ד ומ"מ עדיין צריכין אנו להבין דאמאי נקט לה הברייתא בממאנת ומטעמא דהרי היא בחזקת בעולה תיפוק לי דהרי נתארסה ומיאנה דהו"ל כנתארסה ונתגרשה דאין לה קנס לפי סברת הברייתא שגזירת הכתוב והולי י"ל דה"ט משום דקידושי קטנה הוי מדרבנן ומה גם דמיאנה ועקרה הקידושין למפרע דהו"ל כאילו לא נתארסה כלל משו"ה הוצרך הברייתא לומר דאין לה קנס ומטעמא דהרי היא בחזקת בעולה וכ"ל לפי"ז דלריה"ג דס"ל נתארסה ונתגרשה אין לה קנס מדכתיב אשר לא אורסה ה"ר בקידושי תורה אמנם בקידושי דרבנן בקטנה דנתקדשה ע"י אביה והאמה א"כ דחשבינן לה כפנויה אם לא ניסת של נתארסה ומיאנה ויש לה קנס וכ"מ מדברי הרב מגיני שלמה ז"ל ומדברי הש"מ בדברי התוס' ע"ש וזה דלא כמ"ש הרמב"ן ז"ל הובא דבריו בש"מ שכתב וז"ל והיכא דאוקמא כריה"ג דאמר נערה דנתארסה אין לה קנס וכו' וכ"ת כיון דאירוסי דרבנן הם אמאי אין להם קנס אמרי אין דקי"ל הפקר ב"ד הפקר וכו' ע"ש • עוד א"ל בכונת מהרש"א ז"ל דכונתו לומר דההיא דנתארסה ונתגרשה דא"ל קנס למ"ד לא הוי אלא מגזירת הכתוב והברייתא אשמועינן דבממאנת אין לה קנס כלל גזירת הכתוב דאשר לא אורסה ומטעמ' דהרי היא בחזקת בעולה ולפי זה אתו דבריו כדברי א"ד שהביא הרמב"ן וע"ש בסוף דברי הרמב"ן ז"ל ובחי' מהרא"ח ז"ל ובתוס' דלעיל ד"ל ר"ה איכא בינייהו בעולה וכו' ובחי' הרשב"א ז"ל ביבמות דכ"ט ר"ה של בממאנת וכו' ע"ש ובהרב משנה למלך ז"ל הל' אישות פ"א ה"ח ובהל' נ"ב פ"א ה"ה ובהלכות אבל פ"ב ע"ש ודוק :

באו"ד ונראה לר"י דה"פ אין לה קנס אם בא עליה וכו' עכ"ל מה שקשה ע"ד ר"י דא"כ מנ"ל לש"ס להבין כן בונת הברייתא כי היכי דתק"ל ריוקא דריסא אקיפא נימא דפי' דבריותא הוי כמו שפירשה רש"י ז"ל ובכן א"ש הברייתא ע"ד שהקשה ר"י לרש"י ככר עמד בזה מהרא"ח ז"ל בחי' ותירץ דליסנא דממאנת ק"ל דהו"ל למינקט אשה דניסת וכו' ע"ש והפ"י ז"ל תי' דמ"ל ליסנא דממאנת אפילו אכוסות ע"ש גם מהר"ס שיף והרב מ"ד ז"ל תי' כע"א ע"ש גם כל"א ז"ל ע"ש כאופן דכ"ל מכל הני רברבתא הללו דגם התוס' ל"פ עליה דרש"י בעיקר דינו דודאי מודו ליה דממאנת מן הנשואין אל"ק מטעם דה"ה בחזקת בעולה ולא עדיפא מיוצאת מש"ר דקתני דל"ק ולא פליגי עליה של"א בעיקר פי' בכונת הברייתא ומטעמא דא"כ מאי פריך תלמודא לקמן כרס הוי הוית למ"רינו הה"ג מהרי"ח ז"ל בס' חק"ל חא"ה סי' ל"ג דף קי"ס ע"ג שכתב דהתוס' גם בעיקר דינו של רש"י פליגי וס"ל דממאנת מן הנשואין י"ל קנס דאם איתא דבעיקר הדין מודו ליה ק"ע דמנ"ל לש"ס לפרש כן כדברי הברייתא כי היכי דליקשי מיניה הא קטנה בעלמא וכו' אימא דפי' הממאנת כפרש"י ולא תידוק מינה וכו' וע"כ הדבר מוכרח לומר דלעיקר הדין חלקו עליו וכו' ע"ש בדבריו ולע"ד אחרי המח"ר לא ידעתי מנ"ל לומר כן דפליגי תוס' אסברתו ודינו של רש"י ולחלוק עלינו הפוין ולומר דממאנת ונשאת יל"ק לדעתם ז"ל דהא ודאי כיון דניסת מסתמא כ"כ דלא ידעינן שנבעלה ה"ה בחזקת בעולה ומי יוכל להוציא ממון מהאוכם בטענת ספק הא קי"ל המוציא מחבירו עליו הראיה תדע שהרי שנינו לעיל דו"ה דשמכה מן הנשואין י"ל כתובה מנה וע"כ לא הוצרכו הראשונים שם בש"מ לומר דה"ט משום דבטל תוכאת מפכשהא שלא דוקא כדידעינן שעדין בתולה כגון דיש עדים דלא נסתרה א"כ נסתרה ולא נבעלה כרס כלא"ה הא ודאי בחזקת בעולה קיימא וע"ש בתוס' ד"ה שהרי כנכה דאשון וכמ"ש לקמן ואי משום דמדברי רש"י שכתב בחזקת בתו' הואיל וניסת עכ"ל מ"ל אפילו דיש עדים שלא נסתרה ובוולא וא"כ משום דאי איירי מסתמא פשיטא של ודאי כמ"ש וכמ"ש הרשב"א ז"ל בחי' ע"ד רש"י הובא דבריו בש"מ ז"ל ע"ש ז"א דא"כ כל כי האי הו"ל לפרש בתחי' דברי רש"י להקשות ע"ד דא"כ פשיטא ולתרץ דאיירי כאם יל"ע דלא נסתרה דאפ"ה ה"ה בחזקת בעולה וכדעבד מר הרשב"א ולהקשות אח"ך ע"ד עפ"י יסוד זה דא"כ מאי פריך לקמן הא קטנה ותו דאי התוס' כתחו להכי א"כ אדכימא דדברי רש"י איירי אפילו כי"ל עדים דלא נסתרה והא אתא לאשמועינן הברייתא כי היכי דתק"ל ע"ד נימא דהיא גופא הוא מה דהכריחו לש"ס לומר הא קטנה יל"ק ולאשמועינן חידושא דדיוקא הוא דש"כ היא גופא לא איצטריך ולעולם דהברייתא איירי לפ"ד רש"י בניסת ולא ידעינן אם נבעלה או לא ובכן ל"ק עליה ממ"ש לקמן הא קטנה בעלמא וכמ"ש הריטב"א והרשב"א בן להדיא בעד רש"י כיעויין בש"מ ע"ש וע"ק לי טובא ע"ד דא"כ הו"ל להתוס' להביא הירוש' דמכילת' פ"ק דאמרו א"ר וכי בקנס הדבר תלוי והרי בוגרת וכו' שמכה מן הנשואין יל"ק וכתוב' מנה דמכח האי ירוש' כתב מו"ה ז"ל שם דס"ל להרשב"א והרמב"ן וסיעתם ז"ל דגם בממאנת די"ל עדים שלא נבעלה א"כ בגדולה המגורשת מן הנשואין יש לה קנס דהשתא הו"ל קושיא רבתי ע"ד רש"י וסברתו דס"ל דגם בכי

ה"נ אין לה קנס . אלא ודאי נ"ל דגם התוס' לא באו לחלוק אדין של רש"י דודאי הם הבינו דברי רש"י ז"ל דאיירי באין לנו עדים שלא נסתרה או לא נבעלה והיא גופא אשמועינן ברייתא דגם בסתמא מוקמינן לה בחזקת בתולה הגם דהיא קטנה דלא תימא דוקא בגדולה מוקמינן לה בחזקת בתולה דיותר משמרים וכו' משא"כ בקטנה דה"ה כשוטה קמ"ל . ודינו דין אמת ולא ק"ל אלא דא"כ לפי פירושו מאי פריך לקמן הא קטנה וכו' וכאשר כתבתי כן מצאתי בדברי המפרשים הנז' מהרא"ח והרב פני יהושע ומהר"ש שיף והמ"ר והרב לחם אבירים ובש"מ ז"ל ע"ש דא"כ מאי ק"ל . אלא ודאי דס"ל דבעיקר הדין ל"פ וכמ"ש ובכן לפקע"ד נ"ע איך כ"כ בפשיטות ודוק :

בא"ד והשתא דייק שפיר לקמן וכו' עכ"ל עמ"ש בס' קקיון דיונה ז"ל דלפקע"ד נראה דגם להתוס' קשה השני קושיות לפי דרכו אלא שלע"ד אעיקרא אליבא דכ"ע ל"ק כמובן :

והנה חזי הוית להרמב"ן ז"ל בחי' בסוגיין הובא דבריו בש"מ שכתב ע"ד רש"י הנז' וז"ל ולא נהיר אי ששהה עמו כדי ביאה פשיטא ואם יש עדים שלא נתיחדה עמו אמאי אין לה קנס ואיכא למימר לעולם כששהתה עמו כדי ביאה ואצטריך סד"א אוקמה אחזקתה וכו' קמ"ל עכ"ל . ולכאורה צריך להבין בדבריו דמאי ק"ל ע"ד רש"י והרי תניא בפ"ק די"א בתולה אלמנה מן הנישואין והיינו דנכנסה לחופה ולא נבעלה כמ"ש שם כתובתן מנה ותניא שם בברייתא ת"ר כנסה ראשון לשם נישואין ויש לו עדים שלא נסתרה וכו' אין השני יכול לטעון טענת בתו' שהרי כבר כנסה ראשון ופרש"י ז"ל ועליו לדעת שנבעלה ע"ש . הרי דאפילו דיש עדים שלא נסתרה מוקמינן לה בחזקת בעולה ה"נ נימא דהיא גופא אשמועינן הברייתא גם לענין קנס וכמו שכן תירץ הרשב"א בעד רש"י הובא דבריו בשו' בש"מ האמנם הדבר ברור דס"ל להרמב"ן לחלק בין ענין כתובה לדין הקנס ואזיל לטעמיה כמ"ש שם די"א דתמה שם אברייתא דקתני די"ל בתו' מנה דאמאי יש לה הא יכולה לומר הנה העדים סמכי ותירץ דכיון דנשאת בטל חיבא דאפילו אם היה יודע שהיא בעולת בעל היה נושאה וכותב לה מנה וכו' ע"ש בש"מ דנ"ל מדבריו שז דוקא לענין כתובה הוא דאמרו כן מה שא"כ לענין קנס וכיוצא א"כ דכיון דיש עדים שלא נסתרה או לא נבעלה בחזקת בתולה ודאי מחזקינן לה וכן כתב הרשב"א ז"ל בסו"ד לשם ה"ד הש"מ ז"ל שם . ומדברי רש"י ז"ל שם ממ"ש במתני' דבתולה אלמנה מן הנישואין יש להן כתובת מנה דה"ט הואיל וניסת הרי היא בחזקת בעולה ע"ש . ל"מ דפליג אסברת הרמב"ן והרשב"א הלזו די"ל דהתם שאני דהגם דאיירי בנכנסה לחופה ולא נבעלה כמ"ש שם בש"ס מ"מ לא היה עפ"י עדים אלא ע"י קול בעלמא וכדמוכח מהש"ס שם דאמרו מאן דמתני אמתני' אבל הברייתא לא די"ל הנה העדים סמכי וכמ"ש בש"מ ז"ל ע"ש האמנם ממ"ש רש"י ז"ל אההיא דקתני שכבר כנסה ראשון וז"ל ועליו לדעת שנבעלה ע"ש . מוכח דס"ל דהגם דיש עדים דלא נסתרה א"כ לא נבעלה מוקמי' לה בחזקת בעולה הן אמת שלכאורה דבר רחוק מן השכל ח"ו הוא וע"כ דה"ט כמ"ש בש"מ שם משם השני

ושנה דכיון דכנסה ראשון והעדים לא הוזמנו לכך לא דייקו בעדותם שאין אדם מקפיד בדבר זה דמי הוו מסקי אדעתייהו שימות וכו' ע"ש . והיינו מ"ש הרשב"א בסוגיין ליישב פרש"י וז"ל י"ל דהגם די"ל עדים שלא נבעלה אפ"ה לא סמכינן וכו' דעדים לא דייקי שפיר וכו' ע"ש . וזהו מ"ש הרשב"א לעיל שם די"א בטעם הראשון וע"ש בתוס' ד"ה שאני הכא וכו' ע"ש אמנם הרמב"ן אזיל לשיטתיה דה"ט דתנו רבנן לעיל די"א דאעפ"י דיש לה עדים דלא נסתרה כתובתה מנה משום דמשנשאת בטל חיבא משו"ה לא ניח"ל לומר דהיא גופא אתא לאשמועינן הברייתא הכא לענין קנס דגם כי יש לה עדים דלא נסתרה או לא נבעלה דאין לה קנס דמנ"ל האי דינא לענין קנס וכאמור משו"ה תירץ בע"א כדי ליישב דברי רש"י ופירושו גם אליבא דידיה דהרמב"ן וסברתיה וברור :

והנה הריטב"א ז"ל בסוגיין הביא פירוש רש"י ומה שהקשו התוספות ע"ד וכתב ליישב וז"ל וז"ל לפי"ד רש"י דהא דממאנת כיון דלגופיה לא נצרכה אלא למידק מינה בעלמא א"כ ע"כ אינו אלא כשנאנסה לאחר שמיאנה בעודה קטנה ולמידק מינה הא קטנה בעלמא וכו' עכ"ל . ולפום פשט דבריו נראה דר"ל דכיון דלגופא לא אצט' משום דודאי איירי כששהתה עמה כ"כ דאם איירי ביש עדים דלא נתיחדה עמו אמאי אין לה קנס וכמ"ש הרמב"ן אלא ודאי דאיירי כששהתה עמו כ"כ וא"כ לגופיה לא איצטריך א"ו למידק מינה וכו' וכן הבין מוהרש"ב מוהרי"ח ז"ל שם דס"ת ע"ד ובכן תמה על דברי הריטב"א ז"ל דאיך כתב כן כדעתו של רש"י והרי מדברי רש"י די"א שם אמתני' מוכח הפך זה והנ"ע . ושוב כתב דאפשר דהריטב"א לאו לרש"י קאמר אלא לסברת עצמו וכו' ע"ש :

ולע"ד בהורמנותיה דמר ז"ל כבר כתבתי דממ"ש רש"י דממתני' דהתם ל"מ כיון דהתם ליכא עדים אלא קלא בעלמא והי קשיא אינו אלא מדברי רש"י אברייתא דכנסה ראשון וכיע"ש בדס"ב ע"א על דברי הש"מ אלא דנראה לע"ד דכיון דהריטב"א לא ביאר דבריו בהדיא כמ"ש הרמב"ן והרשב"א יכולין אנו לומר דהריטב"א גם אדברי רש"י וסברתיה ממש קאי ומ"ש דלגופיה לא איצטריך אין הכונה כמש"ל אלא משום דמ"ל דברייתא כפשטה אתיא דאיירי באין לו עדים דל"נ וכיוצא דאם לא כן הו"ל לפרש וכמו דנקט לה לענין כתובה בדי"א דקתני וי"ל עדים שלא נסתרה ה"נ הי"ל לפרש כן כיון דלא אתא לאשמועינן אלא האי חידושא דאפילו די"ל עדים דל"נ וכיוצא כיון דכל כה"ג דיש לה עדים דלא נסתרה ושוב מת בתוך החופה או א"כ הוי דבר דל"ש ולמה שבקה סירכא דהתם ומה גם דכיון דבכר אשמועינן לענין כתובה היא היא ותו דא"כ הי"ל למנקט כל אשה דנישאת ונתגרשה וכו' ע"ד מ"ש הרב שיטה מקובצת בכונת רש"י גופיה אלא ודאי דהברייתא לגופא לא איצטריך אלא לדיוקא הוא דאתא לאשמועינן דהא קטנה בעלמא יש לה קנס כרבנן כנ"ל ליישב דבריו :

עוד חזי הוית למורינו ה"ה שם אחר זה שהביא דברי הריטב"א כר"פ שכתב אמתני' דתני ועל אשת אחיו וכו' דלא מיירי בשנתאלמנה מן הנשואין וכגון

וכגון שנכנסה לחופה ולא נבעלה דאילו כן אין לה קנס דהרי קנסה לעצמה וכו' ע"ש דנראה מדבריו דס"ל דמגורשת מן הנשואין יש לה קנס והיינו דס"ל כש' התוס' והנמשכים אחריו שכתבנו וכבן תמה ע"ד הרנ"ל ז"ל שכתב שם על דברי' דל"כ דבלא"ה מן הנשואין אין לה קנס מהטעם שכתב הרמב"ם בפ"א מה' נ"ב וכו' ע"ש שדבריו תמוהים דהרי הריטב"א ס"ל כש' הרמב"ן והרשב"א דאפילו במגורשת מן הנישואין יש לה קנס שלא כדברי הרמב"ם והנ"ע ע"ש • ולע"ד נ"ל ליישב דברי הש"מ דה"ט דכתב ע"ד ול"כ וכו' משום דהריטב"א לא כתב וכגון די"ל עדים דלא נבעלה שלא כתב וכגון שנכנסה לחופה ולא נבעלה וכו' דכבר כתבנו לעיל דיש חילוק בין שתי לשונות הללו וכמתבאר מסוגיות דלעיל די"כ דנכנסה לחופה ולא נבעלה פי' הוי ע"י קול בעלמא בלא עדים ומש"ה כתב ע"ד הריטב"א דל"כ דא"כ תיפוק לי דהרי היא בחזקת נשואה וכמ"ש הרמב"ם משום דס"ל דע"כ לא כתבו הרמב"ן והרשב"א דהוי בחזקת בתולה ויש לה קנס שלא דוקא דיש לו עדים שלא"כ או לא נבעלה דבהכי הוא דמיירו ברש בנכנסה לחופה ול"כ ע"י קול בעלמא מסתמא הרי היא בחזקת בעולה ואין משגיחין בכ"ק . וכמו שכ"מ ממתני' דלקמן דתני נערה שנתארסה וכו' דאם ניסת הגם שלא נבעלה אין לה קנס וכמ"ש הרמב"ם והטור וכת"ש בתוס' יו"ט ז"ל אההיא משנה ע"ש והכ"י ז"ל שם ע"ש וגם הירוש' דהביא שם דהר"י דמגורשת מן הנישואין יש לה קנס י"ל דביש לה עדים מיירי שהרי שם בירוש' אמתני' דאלמנה בתולה מן הנישואין דכתו' מנה דאיירי ביש לה עדים דלא נסתרה וע"ש בפ"מ ז"ל ומשום דהרב שיטה מקובצת ס"ל כש' הרמב"ם דגם ביש עדים של"כ אין לה קנס שמא לא דייקו בדבר מש"ה לא ניחא ליה לדחוק עצמו ולפ' דברי הריטב"א דמיירי בשכין אף ע"ל הדחק ומה דלא אוקימו הרמב"ן והרשב"א דברי רש"י דאיירי בנכנסה לחופה ול"כ משום דס"ל דגם זה פשיטא דודאי הרי היא בחזקת בעולה דמה"ט אין לה שלא כתובת מנה דוקא וגם אין לה אלא חנק אם זינתה כמ"ש לקמן ר"מ ולא עדיפא מיוצא תשו"ר דקתני דאין לה קנס והא תו למה לי משו"ה ישבו דבריו בע"א :

עוד חזי הוית למוה"ג ז"ל שם שהביא דברי הרמב"ן הובא דבריו בש"מ וכתב ע"ז וז"ל והר"ן שקיל וטרי בדבריו ומדבריו נראה דהבין כמ"ש ואיכא למימר וכו' דלפרש"י כמי אמר וז"א דא"כ תיקשי לרש"י מת"ש בפ"ק וכו' ע"ש ובודאי דכונתו הוי למ"ש הר"ב אחר דבריו של הרמב"ן וז"ל והכין משמע דל"מ וכו' ואין להקשות פשיטא דכיון דנשאת ונתייחדה ע"כ דשוב שא"ק דהא תיכנא לה שפיר דלדיוקא איצטריך וכדפרישנא לה ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר י"ל דמ"ש דהא תריכנא לה שפיר וכו' אין כונתו עפ"ד של הרמב"ן בלחוד שלא הוא היה מכוין למ"ש שם לעיל בתחי' הסוגייא בכונת דברי רש"י וז"ל פרש"י ז"ל דהיינו וכו' והקשו בתוס' דא"כ וכו' וז"ל קושיא זו כקושיא אחרת דאמאי בקטן ממאנת הו"ל למיתני כל אשה דניסת ונתגרשה שלא משמע דלדיוקא אינטריך הא קטנה וכו' תירוק הכא נמי בעלמא אין לה קנס הרי אין שום איסור לכ"ג ולא בדיוקא וכו' ע"ש וזהו מ"ש בסו"ד אחר דברי הרמב"ן דהא תריכנא לה שפיר וכו' ע"ש וכך דייקי דבריו כמובן כנ"ל :

עוד ראיתי לו ז"ל בדס"ע ע"ד שכתב וז"ל עוד אני תמיה לש' הלזו דבל דנכנס וכו' בחזקת בתולה קיימא מהא דאמרינן דפ"ד דכתובות דמ"ת לזנות בית אביה וכו' פרט לנכנסה לחופה ולא נבעלה וכו' ע"ש ואם איתא כדברי' נ"ל קרא לנכנסה לחופה מבתולה בפקא ולא בעולה וכו ע"ש וכן הקשה בש' מגילת ספר ז"ל בח"ע • ולע"ד ז"ל דאה"כ דקודם דלא גלי ק"א בנערה המאורסה שדינה בחנק הו"א שדינה כבתולה לענין כתובה ולענין קנס וביולא כיון שדינה כבתולה לענין מיתה דדייכינן לה דסקילה החמורה מחנק ברס לבתר דגלי לן ק"א דדינה דנשואה בחנק מעם גמרינן לה שגם לענין בתולה וקנס דינה כנשואה כנ"ל :

עוד אני אומר מה שנלע"ד דגם לפ"ד רש"י דלעיל פ"ק דמוכח דס"ל דגם בנל"ע דלא נסת"ה כתובתה מנה וכתבנו דה"ט משום דכיון דהעדים לא הוזמנו לכך אמרינן לא דייקו שפיר בעדותם וכמ"ש הרשב"א שם ובסוגיין והשיטה ישנה ז"ל ע"ש • נ"ל דה"ד בשלא הוזמנו העדים לכך אבל אם הוזמנו העדים לכך עבור סיבה כמובן ולא זזה ידם נתי"י והמה ראו דלא נסת"ה ובזולא אה"כ דבל כי ה"ג גם רש"י אזיל ומודה שדינה כדין בתו' ממש כששוב כנסה אח"כ עדים הללו די"ל לשני טענת בתולים וה"נ"ל מק"ט דאין לה כתובה כלל למאי דקי"ל כנסה בחב"ת ונמצאת בעולה דל"ל כתובה כלל וכמו שכ"מ מדברי הראשונים הנז' שכתבו דכיון דלא הוזמנו לשם כך אמרינן דלא דייקו בדבר משא"כ לטעם האחר שכתבו הראשו' ז"ל דכיון דניסת בטל חינא אה"כ דבבל ענין אין לה שלא מנה לענין כתובה וכך דייקי ג"כ דברי הנ"י ז"ל בסוגיין בש' אושי ה' ע"ש ובהכי א"ש מה שהנ"ע מורינו הה"ג ז"ל שם דס"ט ע"א דברי רש"י הנז' ממ"ש ביבמות דכ"ט שלא אר"ז בממאנת ומפרש"י ז"ל שם ע"ש וכמובן • ובהכי יתיישב נמי דברי ה"ה ז"ל בפי"ז מה' א"כ דין ח"י שכתב ד"ה אבל הממאנת וכו' וז"ל ומבואר בסוגייא דאפילו לכ"ג מותרת ובשלא נבעלה כלל כדאיתא התם ופשוט דבל שנבעלה אסורה לכ"ג לפי שאינה בתולה עכ"ל וע"ש במו"ה ז"ל מה שהקשה ע"ד והנ"ע אמנם לפקע"ד לפי מ"ש ז"ל דמ"ש ובשלא נבעלה כלל ר"ל דהגם דניסת איירי בידעינן דלא נבעלה כלל וכגון עפ"י עדים דהוזמנו לכך ומ"ש ופשוט דבל דנבעלה אסורה לכ"ג וכו' ע"ש אין כונתו לומר בידעינן דוקא שנבעלה שלא ר"ל ה"ה ביש ספק שנבעלה וה"ה ז"ל עיקר הדין קמ"ל דאם נבעלה אסורה לכ"ג משום דאינה מחוב"ת משא"כ לכהן הדיוט דמותרת ולפי' סוגייא דיבמות דאמרו אלא אר"ז בממאנת גם לפ"ד איירי בממאנת מן הנישואין ג"כ וכגון דיש עדים גמורים דהוזמנו לכך וכן עפ"י יסוד זה יתיישבו דוכתי טובא כנ"ל אמת ויציב :

הדרן לקמייתא ע"ד הריטב"א ז"ל שכתבו ליישב דברי רש"י דה"ט דכיון דלגופיה לא אצט' וכן לדיוקא דהא נערה יש לה קנס דפשיטא ע"כ דלמידק בעלמא הא קטנה יש לה קנס וכו' ע"ש • וכ"כ הרב כנה"ג ז"ל ובמפרשים ע"ע • לכאורה ק"ט ע"ד דהגם דנימא דלדיוקא דהא נערה בעלמא יש לה

לה קנס הוא דהאה ולא לקטנה ל"ק פשיטא די"ל דאיצטריך ספיר דנערה בעלמא כגון זאת דהיינו יתומה דאין לה אב יש לה קנס כס' רבא לקמן דמ"ד ולאפוקי מס' ריב"ח דאמר גם דפטור דלאביה כקיב וכן ראיתי להר"ב פ"י ז"ל שכ"כ בכוונת דברי הש"ס ורש"י לקמן ד"ה וכממאנת ס"ל וכו' ע"ש . ואולי י"ל דכיון דגם ריב"ח דס"ל דאין לה קנס אינו אלא לדעת ריה"ג דאילו לדעת רע"ק דס"ל דנתארסה ונתגרשה יש לה קנס הא ודאי דה"נ ס"ל ביתומה יל"ק וכמ"ש התוס' ז"ל גם א"כ לא ס"ל לו' דהברייתא אתא לאפוקי מס' ריב"ח כיון דלא פליגי תנאי בהכי אלא ריב"ח ורבא ומה גם דפשטא דברייתא דקתני ואם מאן ימאן לרבות יתומה לקנס דבר"י ריה"ג לפום פשטא אתיא כרבא ועל הכל דכיון דלא קי"ל כריה"ג אלא כרע"ק כנ"ל · ועיין עוד בפרט זה מ"ש מוה"ג מהרי"ח ז"ל שם בחק"ל אה"ע סי' ע"ג ונ"ד ע"ש די"ל ע"ד לע"ד וכ"כ עמ"ש מוה"ג מהרי"ט ז"ל בשו"ת שיה ח"ב דכ"א ע"א וכו' עש"כ ודוק בדבריהם לפי כל מ"ש לעיל . ולפי כי בא מועד חג השבועות לא יכולתי להאריך עוד בזה · גם ראיתי מ"ש בס' בני משה למהר"ש מאג'אר ז"ל בדקנ"ב ע"ג שכפי מ"ש י"ל ע"ד · גם מ"ש דהרמב"ם ס"ל דתלמודא דידן פליג אירושלמי ממ"ש לקמן ורמיני' החרשת וכו' וגריס בברייתא יש לה קנס כגירסת הריטב"א והרמב"ן וש"מ דתלוי קנס בבתולים והתוס' דפליגי ע"ד הם ז"ל גרסי בברייתא ויש לה טענת בתולים ומבתולים אכתובה פריך כמ"ש בדל"ו באופן דפלוגתייהו תלוי בחילוף הגירסאות ע"ש אחרי המח"ר נ"מ לע"ד דאיך מכריע דינא מהתם הגם דנימא דמבתולים אקנס פריך דהרי עכ"פ ש"מ דמדקתני דיש לה קנס דאינה בחזקת מוכת עץ דאם היא בחזקת מוכת עץ הא מוכת עץ אין לה קנס ול"ר לענינים אחרים כגון מגורשת מן הנישואין דהתם איכא טעמא כדידעינן עפ"י דלא נבעלה דהתם ספיר י"ל דהגם דלענין בתולים אין לה טענת בתולים מטעם דבעלה איכא מכל מקום לענין קנס ספיר יש לה והיא גופא סברת הירושלמי הנז' ואם כן מה הכריח איכא מהתם דלא כהירושלמי ועוד קשה טובא ע"ד כמ"ש התוס' גרסי ויש לה טענת בתולים דהרי התוס' שם ד"ה החרשת דחו פרש"י והביאו פי' ריב"ם וכתבו דכ"מ מהגירסת הספרים דגרסי ויש לה קנס וכו' ע"ש :

באה"ד ותירץ ר"י דמיירי כשפירש להדיא שאינו בועל לשם קידושין ועוד וכו' עכ"ל · וכן כתב הרא"ש ז"ל בתוס' כמ"ש בש"מ ז"ל ע"ש · והיינו דהם ז"ל הולכים לשיטתם שכתבו לקמן בפירק המדיר דע"ג ע"א ד"ה אלא טעמא דרב וכו' שמתבאר מדבריהם דמאי דקי"ל דאם בעל הוי מקודשת מד"ת משום דבעיל השתא לשם קידושין ולא מטעם דהו"ל הבעילה דהשתא גמר קידושי כסף הראשונים וכמ"ש שם וז"ל א"כ מאי פריך וכו' דהתם מקודשת לפי שבעל לשם קידושין והכא מקודשת מחמת קידושין הראשונים וכו' ע"ש ומשו"ה כתבו דהי בעיל שלא לש"ק לא מהני וזה שלא כדמוכח מדברי הרמב"ם ז"ל בה' אישות פ"ד ה"ח שכתב וז"ל אף מד"ס והן תלויים שאם ישנה עם בעלה אחר שגדלו גמרו קידושיה דמשמע דאינה נחשבת הבעילה לקידושין בפ"ע ע"ש וכ"כ דעת הריב"ם ז"ל בטא"ע רש"י מ"ג שכתב הכל אחר שהגדילה תלין הקידושין וא"צ קידושין אחרים ע"ש וכ"מ לפי דגם כי בעיל שלא לש"ק בבעילה אחרונה שוב א"י למאן דה"ה אשת איש גמורה ע"י קידושי כסף הראשונים וגם כ"מ לענין אי בעינן עידי יחוד בבעילה אחרונה דלדעת התוס' והרא"ש בעינן ולדעת הרמב"ם והטור לא בעינן וכמ"ש בתשו' מהרד"ך ז"ל סוף בית כ"ר דף ל"נ ע"א וכו' עש"ב וכן בס' בית שמואל ז"ל אה"ע סי' קנ"ה סקל"א ע"ש ובכנה"ג וס' יד אהרן ז"ל בטא"ע סי' מ"ג ע"ש ובכ"מ ז"ל ה' אישות פ"ד ה"ח שם ע"ש ועיין במרכבת המשנה למהרס"א ז"ל שם ותה ק"ל על הטור ז"ל שם איך כתב כן ולא הזכיר דעת התוס' והרא"ש בסוגיין וכ"מ ממ"ש בפסקיו פ' המדיר שם שכתב ובקטנה וכו' מיד כשגדלה הוא בועל לשם קידושין וכו' ע"ש וכ"כ לעיל מזה ע"ש ובעת נ"י בזה ואי"ה אעמוד עוד בזה בפ' המדיר שם בס"ד ועיין במ"ש בספר קר"י ז"ל עמ"ש התוס' והשתא דייק שפיר לקמן וכו' ע"ש שדבריו אינם מובנים לע"ד וגם עיקר דיוקיה י"ל בפשיטות לע"ד וותר נלע"ד לומר דמשום דלא תיקשי גם ע"ר דמכ"ל לש"ק לומר דפי' הברייתא הוי בבעל המאנס ולא כפרש"י ולא תקשי מידי עז חזרו וכתבו והשתא דייק שפיר הא קטנה וכו' והיינו מטעמא שכתבו המפרשים דכך מ"ל לישנא דממאנת בכ"ל ועיין בדברי הרמב"ם ז"ל שם ה' נערה פ"ב ה"י והיא דמשמע דהבין פי' הממאנת הוי כפרש"י וכמ"ש הכ"מ ז"ל שם בפ"א ה"ט שהביא דברי רש"י ע"ד הרמב"ם וזה ממ"ש שם דהמאנס את הממאנת ז"ל בושת ופגם וצער ע"ש וכמובן והנה הרמב"ם ז"ל שם פ"ב ה"ט מנה עשר נשים שאל"ק בהדי ממאנת ובכללן הוי הבוגרת ע"ש וכמ"ש לעיל ר"פ אלו נערות בזה ע"ש ולענין קטלנית הא ודאי יל"ק בזה אם חייב לנושאה הצלה מוה"ג מהרי"ח ז"ל בחק"ל שם סק"י ע"ה דחייב לנושאה ע"ש וכתשו' מהריק"ו ז"ל סק"י דמשמע דבאונס חייב אלא דשם כ"יאה מתו"ד דאיירי בהוחזקה משפחתה למצורעים ובכפים וכיוצא ולא בקטלנית דהתם אפשר דפטור אלא שכבר מו"ה ז"ל שם כתב דחייב לנושאה ודוק :

רש"י ד"ה מאי לאו אסון וכו' וקשיא לר"י ע"כ דברי רש"י ז"ל צריכים ביאור כמ"ש וקשיא לרבי יוחנן דודאי לרבי יוחנן הוא דקא קשיא ליה ועיין בס' קיקיון דיונה ז"ל · ולע"ד י"ל דרש"י כוונתו מה שי"ל בש"ס הובא בש"מ להרב בצלאל ז"ל וז"ל וא"ת ולרידך מי ניחא והא מ"מ חייבי מלקיות שוגגין וד"א הוא דקא חבל ביה ותירץ רשב"א דשאני חובל בחבי' דכפי' רבינא תורה לתשלומין ואפילו ר"ל ס"ל הכין כדמוכח בסמוך בשמעתין וכו' ע"ש ועיין בס' מר דרור ז"ל שהוקשה לו כן והניחו בקושיא ע"ש וק"ק על דבריו איך לא יישב כאמור והוא תירוץ ברור וכן תירצתי אני זעירא קודם ראותי דברי רשב"א הללו השתא דאתית להכין י"ל דהיא גופא קאמר רש"י וקשיא לרבי יוחנן כלומר דוקא לרבי יוחנן ולא לריש לקיש ע"ד האמור וכדבקיבנא ולפי מ"ש הרב פני יהושע ז"ל בסוגיין הבאתי דבריו לעיל א"ש בתי מ"ש רש"י וקשיא לרבי יוחנן כאשר עיניך תחזינה מישרים אלא שכבר כתבתי שאין דבריו מחוורין אצלי ודוק :

וראיתי

וראיתי להגאון מהר"א כרודו ז"ל בס' תולדות אברהם דרושים לפרשיות וחי' מס' כתובו' שהקשה מסו' זו למ"ש התוס' לעיל דל"ב ע"ב וז"ל ותמהני על ר"ת שהביאו התוס' לעיל דל"ב ע"א בד"ה שאני קסבר עולא וכו' דר"ת מפרש דקושיית הש"ס הוא דל"ל דעולא יליף מנערה הנערה ובעלמא לקי ולא משלם דא"כ הו"ל לחלק בין התרו ללא התרו ע"ש ומאי קושיא דילמא עולא ס"ל כרב דימי שיטת דר"י דחייבי מיתות ב"ד וחייבי מלקיות חייבין ולהך קושיא דתנא דבי חזקיה לא חש כקושיית התוספות הנ"ל ומש"ה לא מפרש למתני' בלא התרו דבתו קשיא ליה ולהכי מוקי למתני' באחותו נערה ולעולם יליף מנערה הנערה ומתני' איירי אפילו בלא התרו ול"ק מכתו וקו' התוס' במקומה עומדת וצ"ע עכ"ד ולע"ד י"ל דלא ניחא ליה לש"ס לומר הכין לדעת ר"ת משום דא"כ דכל עיקר תי' דעולא דמוקי למתני' דהכא אפילו בהתרו ה"ט משום סיפא דתנא בתו א"כ עוד היום תק"ל דאיך תני בסיפא דהכא על בתו פטור בסתמא דמשמע אפילו בלא התרו דומיא דרישא בח"כ ומלקות דאיירי בכ"ע הא בח"מ ולא התרו בהן ס"ל לעולא כריו"ח דמתחייב בתשלומין ואם כן הוה למתני' לפלוגי בח"מ גופייהו בין התרו ללא התרו א"ו צריכים אנו לומר דעולא ס"ל דבח"מ וממון ס"ל כר"ל דבכ"ע פטור וכדתנא דב"ח ומש"ה תני סיפא בבא על בתו דפטור בסתמא בין התרו ובין לא התרו וכיון שע"כ צריכים אנו לומר כן דעולא ס"ל כר"ל שפיר קאמרי' בש"ס לעיל שאני ס"ל לעולא דכל דאיכא ממון ומלקות ממונא משלם מילקא לא לקי וכדפירש ר"ת כנ"ל. ומה גם אם נאמר דר"ת יפרש מאי דמקשי רבא ומי איכא למ"ד ח"מ שוגגין חייבין וכו' כפי' רשב"א שהביאו התוס' ודלא כדעתי' שאר מפרשי הראשונים ז"ל כמ"ש בש"מ ע"ש דמעתה א"ש מאי דכתיבנא ודוק:

תוס' ד"ה רבא אמר וכו' וא"ת ר"י אמאי לא דריש מכה מכה הא ברייתא היא בריש החובל וי"ל דסבר כאידך תנאי וכו' עכ"ל. ק"ק אמאי לא הביאו סייעתא לתי' מש"ס דלעיל דל"ב ע"ב דאמרינן שם להדיא שיטה דריו"ח דחובל בחבי' דחייב ממון נפק"ל מדכתיב כן יתן בו דבר הניתן מיד ליד ומאי ניהו ממון וכו' אולעא דקאמר הכי ע"ש. וי"ל דכונת דברי התוס' הוי דאע"ג דריו"ח נפק"ל ממון מקרא אחרינא מ"מ לא בשביל זה יחלוק אברייתא דדריש לה להאי גזירה שוה דמכה מכה ואפילו דלענין חובל בחבירו לריו"ח לא צריך ליה וכדאמר מ"מ הא מיהא נקוט מיהא פלגא בידך דהג"ש ניתנה לידרש וא"כ ק"ל שפיר אמאי לא דריש לה ר"י לענין פיטור ח"מ מממון ואהא תיר' דריו"ח ס"ל כאידך תנאי וכו' כלומר וק"ל לר"י דהנהו תנאי לא ס"ל כלל האי גזירה שוה ולא ניתנה לידרש ואיהו ס"ל כוותייהו וברור:

וראיתי למהרא"ח ז"ל בחידושיו שהקשה ע"ד התוס' הללו וז"ל כתבו עוד ור"י אמאי לא דריש וכו' וא"ל דאדרבא בברייתא דריש מינה חיוב תשלומין וכיון שבן אצטריך להכי והיא הנותנת דלא דרשינן לה לפטור חמ"ל שוגגין כיון דאצטריכא להכי וכמו שהתוס' עצמם מקשים לקמן דקאמר אם אינו ענין וא"ת והא אצטריך להכי דמהכא נפק"ל חובל בחבירו לתשלומין וכו' ע"ש מה שתירץ בב' אופנים. ועפ"י מ"ש הנה נכון דהתוס' לא ניחא להו בהכי משום דבש"ס דלעיל דל"ב ע"ב אמרינן להדיא דריו"ח נפק"ל חובל חבירו לתשלומין מדכתי' כן יתן בו דבר הניתן מיד ליד ומש"ה ק"ל שפיר דאמאי לא דריש גזירה שוה דמכה מכה לפטור חמ"ל מממון דברייתא היא שם בר"פ החובל ואהא תי' דריו"ח ס"ל כאידך תנאי דס"ל דהאי ג"ש לא ניתנה לידרש וכדאיתא התם להדיא דשאר תנאי נפק"ל דשן ועין הוי ממון משאר קראי ואי ס"ל האי ג"ש ל"ל להנהו קראי שאני ודאי דס"ל דהאי ג"ש לאו דסמכא היא מעתה גם ריו"ח דס"ל דחמ"ל שוגגין חייבין ומפיק שן ועין דהוי ממון מדכתיב כן יתן בו ס"ל אף דמייתר ליה ג"ש דמכה ס"ל דלאו דסמכא היא וכס' אידך תנאי כנ"ל. ועיין עוד שם במ"ש ע"ד התוס' דאמאי לא הקשו לאביי ועיין בקמא דפ"ד ע"א עמ"ש שם אביי אמר אתייא מדתנא דב"ח וכו' ע"ש:

תוס' ד"ה דילמא בשבת וא"ת א"כ היקשא למה לי וכו' עכ"ל לא ניחא להו לומר דהיקשא אתא לומר דמה מכה בהמה לא חילקת בו בין מתכוין לשאינו מתכוין אף מכה אדם וכו' ולפוטרו ממון דכיון דלבי מוקמת לה בשבת ש"מ דחייבי מיתות שוגגין חייבין ממון מכ"ש באינו מתכוין דהא מיהא נתכוון להרוג וכמ"ש התוס' לעיל ד"ה ומי איכא ע"ש ועיין במהרא"ח ז"ל ודוק:

תוס' ד"ה אם אינו ענין וא"ת והא אצטריך להכי דמהכא נפק"ל חובל בחבירו לתשלומין וכו' וי"ל דהך סוגייא וכו' עכ"ל ק"ק ע"ד דכיון דאכן שיטא דרבא דאמר מכה מכה קיימינן הא אמרינן להדיא בריש פרק החובל דפ"ד ע"א ר"פ משמיה דרבא אמר ורפא ירפא ליתן רפואה במקום נזק ואי ס"ד ממש כי קיכי דהאי בעי אסיא האי בעי אסיא וכו' ע"ש הרי להדיא דרבא נפק"ל דשן ועין ממון מקרא אחרינא ואם כן תו מאי ק"ל מעיקרא ולפחות בתירוצם הו"ל לתרץ כן בפשיטות ומה גם דא"ש יותר כראות דכל האי שקלא וטריא דש"ס הוי בין ר"פ לרבא דקאמרינן מעיקרא א"ל ר"פ לרבא הי מכה וכו' והתם נמי ר"פ משמיה דרבא קאמר לה וכיעוין בתוס' בקמא שם דפ"ג ע"ב ד"ה מכה וכו' ע"ש וצ"ע:

תוס' ד"ה וכתיב ואיש כי יתן אית דגרסי וסמיך ליה ולא מג"ש יליף אלא מסמוכין וכ"מ קלת מדשביק קרא דמכה בהמה ישלמנה ונקיט קרא אחרינא וכו' עכ"ל. לכאורה דבריהם אינם מובנים לפי עומקן דלפי"ד הללו השתא נמי דאסקי כדבריהם דמסמוכין דריש הדק"ל אמאי שביק קרא דמכה בהמה ישלמנה והרי גם סמוכין יכול למידרש מהאי קרא דהכי כתיב קרא ואיש כי יתן מום בעמיתו וכו' ומכה בהמה ישלמנה ומאי חזית למידרש סמו' לקרא דמכה נפש בהמה הכתוב ברישא מקרמת דכא ולא הכתוב דמכה בהמה דכתיב בתר קרא דואיש כי יתן מום וכן ראיתי להרב לחם אבירים ז"ל בריש פ' החובל דפ"ג ע"ב אדברי התוס' ז"ל דהתם בד"ה מכה שאחר שהבריחו הם ז"ל שם דמג"ש קא יליף כמ"ש הכא בסוף דבריה' וכתבו וז"ל וכיון דמג"ש קא יליף למה הוצרך לאתויי הכא קרא דמכה נפש בהמה וכו' ע"ש

ע"ש שתי' כדבריהם דהכא ע"ז כתב שם הרב הנז' ז"ל וק"ל דהא גם אי דריש סמוכים קשה כמי דהאמאי שביק קרא דמכה בהמה דמייתי לעיל דה"מ למי דרש מיניה דסמיך ליה כאשר יתן מום וכו' הכתוב לעיל מיניה דהיינו לתשלומין ולכאורה הים כ"ל דשמא דמכה בהמה ישלמנה משמע דבא למילף בהמה מאדם הכתוב לעיל ומכה בהמה כלומר גם מכה בהמה אבל א"א לומר כן דהא אשכחנא בריש השוכר בקרא דוכי ישא דוא"ו מוסיף על ענין ראשון וצ"ע עכ"ד

וחזי הוית למהרי"ל ז"ל בס' ז"י שם בחי' לקמא שהביא קו' הלח"א הלזו וכתב ע"ד דלק"מ דלא מיקרי סמוכים אלא כי כתיב הלמד אחר המלמד כגון הך דמייתי דמכה נפש בהמה הוי המלמד ואיש כי יתן מום בעמיתו דהוי הלמד הבא אחרי הכתוב אבל כאשר יתן מום וכו' כתוב קודם מכה בהמה ואע"ג דאשכחנא דבהשוכר בקרא דוכי ישא אמרינן וא"ו מוסיף עע"ר וכו' בדוקא היא דלא אמרינן הכי אלא התם דהוי פרשה בפ"ע והתחילה בוא"ו וכו' אבל בפסוקי' אפילו דכתיב וא"ו לא דרשי' דאורחא דקרא הכי וכי הוו ב' דינים בפרשה אחת הפסוק הב' מתחיל בוא"ו ובפרשה זו עצמה וכו'. את"ד • הנה מ"ש דלא אמרינן וא"ו מוסיף על ענין ראשון אלא דוקא כשהוא"ו הוא בתחי' הפרשה ולא כשכתוב בפרשה אחת וכו' נראין הדברים כדבריו ועיין בתוס' יבמות ד"ד ע"א ד"ה הכי ע"ש • אכן מ"ש בתחי' דבריו ליישב קושיין הנז' באמור דלא דרשי' סמוכים אלא כשהלמד כתוב אחר המלמד וכו' אחר שמח"ר מגודל חכמתו וקדושתו לא יתכן לע"ד דבר זה שהרי מש"ס דסנהדרין דס"ז ע"ב ויבמות ד"ד ע"א מתבאר להדיא הפך דבריו דאמרינן שם ביבמות ור"י מנ"ל דלא דריש סמוכים בעלמא ובמ"ת דריש דתניא בן עזאי אומר נאמר מכשפה לא תחיה ונאמר כל שוכב עם בהמה מות יומת סמכו ענין לו מה שוכב עם בהמה בסקילה אף מכשפה בסקילה א"ל ר"י וכי מפני שסמכו ענין לו נוציא זה לסקילה אלא אוב וידעוני וכו' ע"ש • הנה מבואר להדיא דגם כי כתיב הלמד קמי' כההיא דמכשפה דכתיב קמי' מקדמת דנא לקרא דשוכב עם בהמה אפילו הכי דרשי' ליה לרבנן דקי"ל כותייהו דדרשי' בכל התורה כולה סמוכים וכן מתבאר מש"ס שם מקודם לזה דאמרינן אמר"ש וכו' מנין ליבמה שנפלה לפני מו"ם שאין חוסמין וכו' ע"ש • ועיין בתוס' שם ד"ה דכתיב לא תלבש ע"ש • והנך רואה שמה שתי' התוס' שם ל"ש הכא בענין שן ועין וק"ל. גם בספר יבין שמועה ז"ל כלל קי"ד כ"כ ע"ש • באופן שדברי מהרי"ל הללו תמוהים הם בעיני טובא גם מדברי התוס' גופייהו התם בקמא במ"ש א"כ כיון דהדר מקרא דמכה בהמה וכו' ע"ש מבואר להדיא כדכתיבנא. גם מדברי ר"י ז"ל גופיה מבואר כן להדיא ממ"ש בפסחים דמ"ג ע"ב ד"ה ש"ד דדרך הכתוב לפרש סי' לרישיה ע"ש ובהי"ש כלל קי"ד ע"ש • ועיין בי"מ ז"ל סי' תקמ"ט ובספר לימודי ה' בלימוד קכ"ב עש"כ ולפי שיאריך הדבר לא אאריך עוד בזה וצ"ע:

ומה שנ"ל ליישב לעיקר קושיין בכונת דברי התוס' הוא דר"ל דאם הו"א דהאי דריש דמפקי' דשן ועין הוי ממון שייט מסמוכים א"ש סוגייא דהתם והכא דמסיק דמפקי' לה מדכתיב מכה בהמה הכתוב כראשונה חדא דודאי כי אית לן תרי סמוכים חדא לרישיה דקרא וחדא לסיפיה והענין אחד הכין אי תדרשי' לקרא דקמיה ובין אי תדרשיה לקרא דבתריה דיכא חדא יולא כי הכא מסתמא דרשי' ליה לקרא הכתוב ראשון ולא מטעמיה דמהרי"ל ז"ל שאו דהכי עדיף טפי כיון דהוקדמו בקרא וא"כ דכיון דבקרא דמכה בהמה הכתוב ראשון כתיב נפש תחת נפש ושוב כתיב קרא דואיש כי יתן מום בעמיתו כן ינתן בו עין תחת עין שן תחת שן וכו' א"ש יותר למידרשיה בסמוכים לרישיה דקרא וקרא אחת לאשמועינן דנפש דבבהמה כתיב נפש תחת נפש ויש ס"ד לומר דממית את הבהמה יהרג כיעוין ברש"י בחומש ואפי"ה כתיב קרא להדיא באותו מקום מכה בהמה ישלמנה א"כ דוק מינה כמי דקרא דתחת תחת עין ל"ד וממון הוא דמשלם מש"כ בקרא דכתיב בתריה דלא כתיב שאו מכה בהמה ישלמנה ותו לא באופן דאם נאמר דסמוכים קדריש א"ש מאי דנקיט הש"ס בסופא דמילתא קרא קמא דמכה נפש בהמה ישלמנה אכן אם נאמר דג"ש קא דריש ומדת דג"ש ניתנה לידרש מפרשה למפרשה ומענין לענין ברחוק מזרח ממערב וא"כ למה הוצרך הש"ס למינקט קרא דמכה נפש בהמה הראשון ולא השני כיון דהובאה בש"ס מקדמת דנא ואיך ולמה הדר הש"ס מההוא קרא כיון דלענין מדת ג"ש כל אפייא שוין וע"ז תירלו דהוצרכה לידרש לדרשת תנא דב"ח וכו' כנ"ל נכון:

ברם הא ק"ל ע"ד התוס' ז"ל במה שתי' הכא והתם בקמא דמכה בהמה אילטריך לתנא דב"ח ומאן דל"ל וכו' ע"ש והרי ההיא ברייתא דמייתי התם בר"פ החובל דקתני יכול סימא את עינו וכו' ת"ל מכה אדם ומכה בהמה וכו' ואם נפשך לומר הה"א לא תקח כופר וכו' ע"ש והיא ברייתא שנויה בת"כ ס"ס אמור פ"ד סי' י"ז סי"כ דקתני בהדיא הכי אות באות קיבה כתיבה וז"ל ואיש כי יתן מום בעמיתו יכול סימא את עינו וכו' ת"ל מכה בהמה ומכה אדם מה מכה בהמה ואם נפשך לומר וכו' הה"א לא תקח כופר וכו' ע"ש • והנך רואה שהאת הברייתא היא הברייתא שהובאה שם בש"ס ר"פ החובל ומה גם דא"ש יותר למסקנא דהתם דממכה בהמה קמא שוא דנפק"ל דהכי דויקי דברי הת"כ דקתני ת"ל מכה בהמה וכו' ומכה בהמה. דנקט קרא קמא דמכה בהמה כיע"ש ושוב בתר דנא בסימן ח' קתני שם וז"ל מכה אדם ומכה בהמה ל"ל לפי שנאמר מכה אביו ואמו יכול לא יהיה חייב עד שיכה ב' כאחת ת"ל ומכה אדם וכו' יכול הכהו ולא עשה בו חבורה יהיה חייב ת"ל מכה בהמה מה מכה בהמה עד שיעשה בו חבורה אף מכה אדם וכו' ומה מכה בהמה בחיים אף מכה אדם בחיים ע"ש. הרי להדיא דהת"כ גופיה דריש ליה לקרא בתרא דמכה בהמה ישלמנה ומכה לאדם להיקש מכה או"א לבהמה בהמה לענין חבורה ושיהיו מחיים וא"כ קשה ע"ד התוספות ז"ל דאמאי הוצרכו לתרץ בע"א ונפי סול"ל דהת"כ גופיה דריש ליה לע"א ולא מיתרי קראי ואי ק"ל לפי"ז לש"ס גופא דקאמר שם הי מכה אילימא מכה בהמה ומכה אדם ההוא בקטלא כתיב וכו' דמאי מספק"ל הא מדברי הת"כ גופה משמע דמקרא קמא הוא דקא דריש מדקאמר תלמוד לומר מכה בהמה ומכה אדם וכו' וכן מדקאמר בתר הכין מכה אדם ומכה בהמה

בהמה למה לי לפי שנאמר מכה אדם וכו' ואי ס"ד דמקרא כתרא הוא דקדריש לשן ועין דהוי ממונא א"כ מאי דקאמר בתר הכין מכה אדם ל"ל הא אפיקתיה להשמועינן דשו"ע ממונא הא ל"ק די"ל דלה"כ דהת"כ מאי דמפיק דשו"ע הוי ממונא שוי מקרא בקרא ומאי דקאמר בתר הכין מכה אדם ל"ל היינו בתר דנפק"ל מדכתיב לא תקחו כופר לנפש רוצח כדקאמר והכ"ל הרי כתיב לא תקחו כופר לנפש רוצח לפום כן הוא דקאמר מכה אדם ומכה בהמה ל"ל וקראי קמא לגופא אילטריך גם מאי דדייקינן מדנקט הת"כ ת"ל מכה בהמה מכה אדם ל"מ מידי חדא די"ל דבזמן התלמוד לא היה הנירסא הכי ודבנן בתראי הוא דגרסי הכי לפום מסקנת הש"ס דהתם ותו י"ל דהת"כ לא דייק בלישניה דטובא אשכחן בכה"ג כה"ג ואם כן שפיר קאמרינן התם כש"ס הי מכה הילופא מכה בהמה ישלמנה ומכה אדם וכו' וא"כ י"ל דהגמרא עדיפא מינה קא דחי דההוא בקטלא כתיב ובקל"ר אתין וכדור ונתיישבה הש"ס אכן דברי התוס' ז"ל קשים לע"ד כדכתיבנא ומה גם למאי דאסיקו לומר שם וז"ל וא"כ כיון דהדר ממכה אדם וכו' ע"ש דלפי מ"ש א"ן לכ"ז וכאמור :

עוד חמכי ע"ד כמה דנסתפקו שם בתוא דרפת דמכה בהמה ומכה אדם אי הוי מנ"ש או סמוכים כדמשמע בש"ס דקאמר וסמיך ליה שהרי לפי מ"ש דהוית כרויתא הוי ק"כ ס"ש אמור א"א לומר דמסמוכים דריש דהרי קימ"ל דסתם ספרא ר"י היא וכדקאמרינן בקידושין דנ"ג ע"א אמר אביי כותיה דר"י ומקמברא דתניא מנין שאין חולקין מנחות כנגד זבחים ת"ל וכל מנחה וכו' סתם ספרא מני רבי יהודה והוא קאמר דלית בה חלוקה כלל ש"מ ע"ש וכה"נ אמרינן בכמה דוכתי והשתא אם נפסק לומר דהש"ס שם בקמא מסמוכין הוא דקדריש הא ר"י לא סמוכין זולת במשנה תורה כדאיתא שם ביבמות ד"ד ובסנהדרין שם ובתוס' קידושין שם דנ"ג ד"ה וסמיך ואם כן עכ"ל דמג"ש הוא דקא דריש והולי לפי מ"ש התוס' ז"ל ביבמות ד"ד ד"ה הכי מפני וכו' דהיכא דהוא מופנה או דמוכח מודה ר"י דדרשי' סמוכים כיע"ש א"ש דהכא כמי הוי מופנה כיון דכתיב בפ' משפטים עין תחת עין וכו' וה"נ הוי מוכחא מילתא מדסמכיה הכא דס' אמור לפ' מכה בהמה דבלא"ה עיקר קרא הו"ל למיכתביה בפ' משפטים דשם מקומה הראוי ומשו"ה מספק"ל לתוס' ונתיישבו דבריהם אכן מה שהקשתי ע"ד ראשונה צ"ע :

גמ' ואזדו לטעמייהו דאמר רב דימי ח"מ שוגגין וח"מ שוגגין רי"א חייב וכו' מה שי"ל ע"ד רב דימי שיכא דרז' ממתני' דידן דתני הכא על כתו עיין בש"מ מ"ש משם הראשונים ז"ל ובמש"ל ורחיתי שם להר"כ בצלאל ז"ל שכתב וז"ל והוא תלי לפ' דה"ק ח"מ שוגגין וח"מ שוגגין ודבר אחר פי' האי ד"א מפורש בתרי גווני לגבי ח"מ היינו מלקות דח"מ שוגגין ומלקות כגון דאתרו אמלקות ולא התרו ביה לקטלא ולגבי חמ"ל היינו ממון אבל ח"מ ומיתות ב"ד לכ"ע פטור והיינו דנקט ור"א ולא נקט ממון להדויא ולהאי פירושא ניחא שפיר קושייא דמתני' ומיהו במאי דכתיבנא ליתא להאי פירושא כלל דהא כיון דעדיף להו מש' דאקרווייהו קאי וכו' ע"ש ואחהמ"ר לע"ד אין צורך לזה דהא מרחזינן בש"כ דמקשי ליה ר"ל לר"י מקרא דולא יהיה אסון ענוש יענש מאי לאו אסון ממש מוכח דשמעי ר"ל לר"י דאמר מר דנס חייבי מיתות וממון חייב ומשו"ה הדר מקשי ליה מהאי קרא ואתמ"ל כפירוש הרב"ן ז"ל מאי מקשי ליה מהאי קרא הא י"ל דכיון דהוי ח"מ שוגגין משום הכי פטור מדמי ולדות כשמתה דהא לפי פירוש זה בח"מ שוגגין וממון אפילו ר"י מודה דפטור וא"כ דכתמ"ל וממון שוגגין עדיין לעולם יכול להיות דחייב כס' ריו"ח כאופן שמדברי ר"ל כר פלוגתיה דריו"ח מוכחא שפיר דליתיה להאי פירושא וכיון שכן שפיר ק"ל לרבותא לר"ל דאתיקשי מההוא קרא דאסון קיקשי ליה לר"י ממתני' דהכא על כתו לפי מאי דמוקי לרישא ריו"ח גופיה · וכמו דכעין זה כתב הרב בצלאל ז"ל מקמי הכין וז"ל די"כ לא פריך רבא מידי וכו' ע"ש כ"ש למ"ש ועיין עוד שם מקמי הכי כמ"ש ואם היינו מפרשים כמי דשוגגין וכו' ע"ש ולפי מ"ש י"ל ע"ד כמובן :

וד"ע דק"ל לפי סברת רב דימי דאמר דבח"מ שוגגין ור"א פליגי ר"י ור"ל דריו"ח מחייב ור"ל פוטר דא"כ תיקשי ליה ממתני' דקמא פרק החובל דפ"ז דתני' תמן המכה את אביו ואמו ולא עשה בהם חבורה חייב בכולן וכו' המכה אביו ואמו ועשה בהן חבורה וכו' פטור מכולן מפני שהוא נידון בנפשו ע"ש · והשתא לסברת רב דימי תיקשי ליה לריו"ח דאדתני רישא ולא עשה בהם חבורה פטור ליסמועינן ריבותא דאפילו עשה בהם חבורה בשוגג חייב ומדתני ולא עשה בהם חבורה משמע דלריוקא קתא ולאשמועינן דהא עשה בהם חבורה בכל ענין פטור ואפילו בשוגג וכן איתא בתוספתא דקמא פ"ט וז"ל החובל באביו ואמו ועשה בהם חבורה אפילו שוגג פטור מפני שנידון בנפשו וכו' ע"ש הרי להדיא כמ"ש גם לש"ס קשה אמאי לא הקשה כן לריו"ח שיכא דרב דימי וצ"ע :

שם גמרא שא כי אתא רבין אמר ח"מ שוגגין כ"ע לא פליגי דפטורין כי פליגי בחמ"ל שוגגין ור"א ריו"ח אמר חייבין וכו' והלכה כריו"ח וכ"פ הרמב"ם ז"ל בה' נערה פ"א ה"א ופ"ג מה' אבידה ה"א והטור ז"ל בח"מ סי' תכ"ג ע"ש וכ"פ הסמ"ג עשין כ"ד והרע"ס ז"ל בפי' המשניות למכילתין בפ' שלפנינו משנה ב' גבי מאי דתנן שאין להן קנס וכו' ע"ש ·

וד"ע דזה דאפיקנא בסוגיא דחייבי מיתות ור"א לכ"ע פטורין וקימ"ל הכי היינו שא בח"מ שוגגין עם חיוב ממון אבן בחייבי מיתות שוגגין ומלקות אמרינן בחולין פרק או"כ דפ"א ע"ב אמתני' דשוחט ונמלא טריפה והשוחט לע"ז ארשב"א ל"ש שא דשחט וכו' אבל ראשון לשולחנו ושני לע"ז פטור דקי"ל כדר"מ א"ל ריו"ח זו אפילו תינוקות של בית רבן יודעין אותו שא אפי' פעמים שאפי' שוחט ראשון לשולחנו וכו' לע"ז חייבין כגון דאתרו בו משום או"ב ולא התרו משום ע"ז ורשב"ל אמר כיון דאילו אתרו וכו' ואזדו לטעמייהו דכי אתא רב דימי אמר ח"מ שוגגין ור"א וכו' כיע"ש בש"ס וקימ"ל התם הלכתא כריו"ח בח"מ שוגגין ומלקות דחייב וכ"פ הרמב"ם ז"ל שם בפי' המש' גם הרע"ס ז"ל פסק כן ועי"ש כמ"ש הרע"ס ז"ל בד"ה וחכמים וכמ"ש הרמ"ז ז"ל ע"ד וכמה שיישב מהרד"ף ז"ל בס' שו"ל דקכ"ז ע"ג ע"ש דלא

ניחא

ביאה לע"ד דשפיר כתב רש"י דאיירי באדם אחד נמי דכיון דבשחיטת הראשון נתחייב מיתה היאך יפטר מהמלקות דנתחייב אח"ך וכ"מ מדברי הרמב"ם בפ"ג דגניבה ע"ש וגלע"ד ליישב דברי הרע"ס ז"ל עפ"י מ"ש הרב תורת חיים ז"ל בחי' לחולין שם במ"ש בש"ס וז אפילו תינוקות של בית רבן וכו' כיע"ש באופן שבח"מ שוגגין ומלקות יקימ"ל כריו"ח דמחייב ב' וכ"פ הרמב"ם בפי"ב מה' ע"ז ע"ש וכודאי דה"ט דאע"ג דבח"מ וממון קימ"ל לכ"ע דפטור התם שאני דאיתקוש אהדדי מהיקשא דחוקים דמכה אדם ומכה בהמה משא"כ ח"מ שוגגין וחמ"ל לא איתקוש וכן ראיתי להרשב"א ז"ל הובא דבריו בש"מ בסוגיין שכ"כ להדיוא וכ"כ התוס' יו"ט ז"ל שם בחולין אההיא דמתני' דשוחט לע"ז ע"ש:

והנה חזי הוית להתוס' ז"ל במכות דט"ו ע"א אמ"ש התם אלא אונס ביטלו ולב"ט היכי מ"ל אי דקטלו קי"ל בדר"מ כתבו התוס' ע"ז בד"ה הי דקטליה וז"ל וא"ת דילמא דאיירי דקטל'ה ומ"מ לא הוי קי"ל בדר"מ שהרגו בשוגג וי"ל דא"כ הייגו במו מתה מאליה כיון דהרגה שלא במתכוין כך הק' משי"ח התי' עכ"ל וכתב מהרש"ל ע"ד וז"ל וכאמר דח"מ שוגגין חייבים מלקות עכ"ד וכתב מהרש"א ז"ל ע"ד שאין דבריו מובנים דהא מסיק בפרק אלו נערות דח"מ שוגגין וד"ה לכ"ע פטורין מיהו הכא ל"ש למימר הכי דהא דלוקה הכא לאו אמה שהרגה דהא שוגג היה אלא כיון שהרגה ונתבטל העשה חייב מלקות משום שגירשה עכ"ל:

ואחרי המח"ר מגודל רבנותו נ"ז להבין דבריו הדא במ"ש ע"ד רש"ל דאין דבריו מובנים דהא אסיקנא בפ' אלו נערות דח"מ ודבר אחר וכו' דמה מייתי מהתם דהא התם איירי בח"מ שוגגין וממון אבן בח"מ שוגגין ומ"ל לא הוזכר בסוגיין של התם בחולין אמרינן דפליגי ריו"ח ור"ל בזה וקימ"ל בריו"ח דחייב ב' וא"כ שפיר קאמר רש"ל וכאמר דח"מ שוגגין ומלקות חייב כלומר דכך הוי הלכתא כריו"ח דס"ל הכי הן אמת דגם על רש"ל ק"ק חדא דלא הו"ל לומר וכאמר וכו' בסתמא אלא הו"ל לפרש דבריו ביותר קצת ולהראות לנו ההיא סוגייא דחולין ותו דלא הו"ל לר"ש לומר בדרך ספק וכאמר אלא הו"ל דהתוס' ביר חזקה ק"ל שפיר דכיון דשם במכות אדברי ריו"ח דס"ל בטלו ולא ביטלו הוא דמקפי' אונס היכי מ"ל במ"ש שם רש"י וכדאיתא התם די"ד ע"ב ע"ש ואשכחנן לריו"ח גופיה דס"ל דחי"מ שוגגין ומלקיות חייב ב' כדאיתא שם בחולין א"כ שפיר ק"ל לתוס' שם בכח גדול וביד חזקה דמאי ק"ל לש"ס עליו דריו"ח אי דקטלה קי"ל בדר"מ נימא דאיירי דהרגה בשוגג דחייב מלקות לפי סברת ריו"ח דאיירינן התם וכאמור גם מה שתי' מהרש"א ז"ל שם לא נהירא לע"ד דמאי נ"מ דהמלקות הוי אמה שגירשה ס"ס במה שהורגה עכשיו בשוגג אתי עליה חיוב מיתה וחיוב מלקות באופן דעפ"י הסוגייא דחולין הנז"ל דברי התוס' דמכות הנז"ל יהיו נכונים דשפיר ק"ל רנימא דאיירי דהרגה בשוגג לפי מאי דקימ"ל בריו"ח ומה גם לפי מ"ש דהש"ס דהתם עליה דריו"ח קא פריך של מאי דקשה ע"ד הוא בתי' דתירלו דא"כ הוי במתה מאליה וכו' שלא במתכוין ע"ש דלפי הנראה עדיין הקושייא עומדת ע"ז הגד רנימא דאיירי בהרגו במזיד ולא התרו ביה דחייב ב' לרי"ות דשם בחולין וכדקימ"ל כוותיה דהשתא ל"ש תי' לומר דהוי במתה כיון דמיירי דהרגה במזיד ושו"ר בס' מגדנות כהן ע"ש מה שישב דבריהם הנז' ע"ן הדחק אבן דברי מהרש"א ז"ל הנז"ל תמוהים הם לע"ד גם בספר פר"ח מים חיים ז"ל בחי' על הש"ס שם במכות ראיתי שכתב ע"ד התוס' הנז"ל וז"ל כך הקשה משי"ח ותי' ולי ל"ק משו' דח"מ שוגגין פטורין מתשלומין כדאיתא בפרק אלו נערות עכ"ד וגם דבריו תמוהים הם בעיני וצ"ע כעת לע"ד ודוק:

גמ' אי רב ילחק קשייא ממזרת וכו' הנה מסוגייא זאת מוכח דהכא על הממזרת בביאה לבד בלא קדושין חייב מלקות אשר מסוגיין שלפני' תמהו רבות' הראשונים ז"ל ע"ד הרמב"ם ז"ל שפסק בה' א"ב פט"ו ה"ב וז"ל אחד ממזר וכו' בעל ולא קידש אינן לוקי' משום ממזרת שאין לך של"א ב"נ בשמכה כמו שיתבאר וכו' ע"ש · גם הראב"ד ז"ל שם השיג עליו בזה ע"ש · גם הרמב"ן ז"ל בחי' לקדושין דף ע"ח הביא סברת הרמב"ם הלזו ודחה אותה מכח סוגיין ושהיא סוגיית דהתם דפליגי אביי ורבא איירי בלאוין דכתיב בהו קיחה וחילול וכו' כיע"ש · וכבר ה"ה ז"ל אנסירבהו לעיינין שם שהביא לנו תשו' שלימה ששאלו חכמי לוניל כן להרמב"ם והשיב להם באורך וברוחב וישב סוגיין בתרי תירולי ע"ש · ומה שיש לעמוד ע"ד הרמב"ם ז"ל באותה תשובה בקצתי' ומצאתי' בש"מ להר"ב ז"ל בסוגיין שהביא תשו' אחת להרר"י הכהן ותשובה אח"ת להרמ"ה ז"ל ע"ש שעמדו הדק היטב ע"ד הרמב"ם ותי' הנז' כיע"ש ומהשרלה לומר וליישב הפ"י ז"ל דהרמב"ם ז"ל מפרש סוגיין דשיבא דאביי דא"ל התם בעל לוקה הוא דקיימינן וכו' ע"ש כן תי' בתשו' למהרר"י כהן בעד הרמב"ם בכתוב בש"מ והרמ"ה דחה דבריו ואמר דרבא בשף גרסינן כיע"ש:

ותבט עיני להרב בני משה למהר"מ מאנ'אר ז"ל בה' א"ב סימן ד' דקנ"ב ע"א שהקשה על ס' הרמב"ם הנז"ל וז"ל ולכאורה קל"ט מהא דאמרי' בפרק נושאין על"ה דר"י אוסר באנוסת אביו ורבנן שרו ולא יגלה כנף אביו מוקמי ליה בשומרת יבם של אביו ופריך ותפ"ל משום דודתו לעבור עליו בב' לאוין ותפק"ל משום יבמה לשוק לעבור עליו בג' והשתא לדעת הרמב"ם מאי קושיא שה"י אין כאן היסור יבמה שלא נתחייב וכו' כי אם ע"י קידושין וגבי דודתו א"א ע"י קידושין ומכלל עריות דל"ת בהו קידושין והו"ל ביאה בלי קידושין ומה מקום לחייבו משום יבמה לשוק וכתב ליישב זה וז"ל ושוב התבוננתי דאפשר דאף לדעת הרמב"ם וכו' היינו משום דס"ל דבכל ח"ל קידושין תפסי בהו ולהכי קפיד קרא דלא לקי עלייהו בלא קידושין אבל למ"ד דאין קידושין תופסי' בח"ל הדר הו"ל ח"ל בחייבי כריתות דלוקי' עליהם על ביאה בלי קידושין ואמטול הכין בשומרת יבם של אביו שפיר לקי עליה משום יבמה לשוק כיון דאף יבמה ל"ת קידושין אף על לאו זה לקי כעין דלקי על חייבי כריתות ומצאתי ראיה ברורה ממ"ש התוס' בפר' של נערות ד"ה ועל הכותית וכו' אלו ת"ד:

ובהורמנותיה דמר לא זכיתי להבין דבריו דכיון דלדעת הרמב"ם ליכא מלקות

מלקות כיבמה לשוק אלא כשקידש והדר בעיל דוקא אבל כשהיא שומרת יבם של אביו דקי"ל כח"כ והוי קידושין תופסין בה מהיכא תיתי ללקות אותו כמ משום לאו דלא תהיה אשת המת החיצה הא מקיים דלילקי ליה משום לאו דלא יגלה כנף אביו כשהתרו בו למלקות גרידי ותוספת מלקות זה מכ"ל ומדברי התוס' דלעיל ריש פרקין ד"ה ועל הכותית ע"ש נ"מ דהתם איירי בבא על מחזיר גרושתו דאין כאן כי אם לאו גרידא ע"ז הוא דכתבו דלרע"ק ודאי בבא עליה לחוד מחייב כיון דס"ל אין קידושין תופסין בח"ל כיע"ש · אכן מה שרצה לתרץ הרב הנז"ל לא זכיתי להבינו ולע"ד כ"ל לתרץ ולומר דהתם שיבא דאביי דס"ל קידש לוקה בעל לוקה ולפי ס' הרמב"ם ז"ל דברי אביי ורבא הנז' דהתם בקידושין דע"ח בכלל חייבי לאוין קיימי ועליה דידיה הוא דמקשינן ותיפוק לי משום יבמה לשוק לפי סברת אביי ומשני שיבא לעבור עליו בג' לאוין אכן למאי דקימ"ל כרבא אין ה"נ דלעיקרא ל"ק וכדברי הרב הנז' . וא"נ י"ל דהתם אליבא דרב דס"ל אין קידושין תופסין ביבמה דכתי' לא תהיה אשת המת החוצה לא תהיה בה הויה ע"ש לדידיה הוא דמקשינן דלפי סברתו קשה בש' רבנן דלמה לי קרא דלא יגלה כנף אביו לש"י של אחיו ת"ל משום יבמה לשוק וגם לשמואל דמספק"ל אי קידושין תופסין ביבמה או לא כדאיתא שם דא"ש בעניותי' צריכא גט מספק וכו' כיע"ש ולדידיה מסתמ' כדי להתחייב העובר בלאו זה הינו שלא בדקידש והדר בעיל מ"מ שפיר ק"ל לש"ס אליבא דשמואל דמאי מספק"ל אי קידושין תופסין או לא ותיפשוט ליה ממאי דאמר איהו גופיה דלרבנן מוקמינן קרא דלא יגלה בשומרת יבם של אביו ותפק"ל מיבמה לשוק אם איתא דאין קידושין תופסין והו"ל כמאן דליתיה וכבעיל לחוד חייב אלאו זה דלא תהיה אשת המת ומכיון דלרב קשיא טפי בפשיטות מכיון דס"ל להדיא דאין קידושין תופסין מש"ה פרכינן בש"ס בהאי לישנא דות"ל משום יבמה לשוק והחכם עיניו בראשו דממילא הדר כי קושיין ע"ד שמואל כמי כיון דאין ולאו ורפיא בידיה וע"ז משני שפיר לעבור עליו בג' לאוין והשתא א"ש דכיון דהרמב"ם פסק כשמואל בפ"ב מהל' יבום הי"ח ופ"ו ה"י ע"ש מש"ה ס"ל דבעי' קידושין והדר בעילה וא"כ דלפי האמת דקיימא לן כשמואל בבא על שומרת יבם של אחיו הינו עובר כי אם על לא יגלה כנף אביו דוקא ולא לקי אלאו דיבמה דשוק כשהתרו בו למלקות כיון דס"ל דקידו' תופסין בה א"כ בעינן דליתפסו בה הקידושין והדר יבעול ובבא על שומרת יבם דאין קידושין תופסין בה דהו"ל ח"כ לא לקי אלאו דשומרת יבם ככ"ל :

דל"ו ע"א

גמ' אימא סיפא איילונית אין לה קנס אתאן לר' מאיר דאמר וכו' · כתב הר"ב ז"ל וז"ל ואיכא למידק מאי פריך בכולה שמעתין דילמא שניא איילו' דאפילו לרבנן אין לה קנס דהא מהיכא קא ילפי רבנן לקמן וכו' ע"ש מה שתירץ · ולע"ד בפשיטות יש לתרץ דכיון דמנאנו ראינו איפך ברייתא דקתני החרשת והשוטה והאיילונית יש להן קנס כדאיתא לקמן בש"ס הלא מעתה א"ת דרבנן מודו באיילונית רש"ק מטעמא שכתב הר"ב ז"ל א"כ ההיא ברייתא דקתני יל"ק אמאן קרמייה א"ו מוכרחים אנו לומר דלרבנן ל"ש בין קטנה לאיילונית כיון דעב"פ א"ל ימי נערות ולפחות ב' שוין מה"ט הוא דפשיטא ליה לש"ס הכין ומה מתוק בזה כד פריך ליה לקמן האי ברייתא דאיילונית אין לה קנס עם ההיא דתני יש לה קנס ומיהדר ליה והא מאי רומייא הא ר"מ והא רבנן ודקאמרי וכו' דכל עיקר תמיהת התרצן הוא דהרי לעיל כל עיקר מה שהקשינו רישא לסיפא אינו שלא מכח האי ברייתא דתני איילונית יש לה קנס דאתיא כרבנן דבלא"ה לא הוה ק"מ כמ"ש הר"ב וא"כ תו מאי קא פרכת ברייתות אהדדי כיון דכבר מילתא אמורה ומשני ליה משום דאיכא וכו' וע"ש בש"מ ז"ל ככ"ל בכון וברור :

גמ' מאי עריות וכו' עריות ממש שניות מדברי סופרים כיון דמדאורייתא חזי לה אמאי אין להן קנס וכו' ופרש"י ז"ל דהא קרינן ביה ולו תהיה לאשה וכו' מכאן משמע דנשים הא סורות מדברי סופרים אית להו קנס כיון דמד"ת קרינן בהו ולא תהיה לאשה ועיין בש"מ לה"רב ז"ל ואולם עינינו הרואות להרמב"ם ז"ל בהל' נ"ב פ"א ה"ה שכתב וז"ל היתה אנוסה זו אסורה עליו אפי' מח"ע ואפילו שניה ה"ז לא ישאנה וכו' וכתב מרן ז"ל שם דמכ"ל למעוטי שניה כיון דמדאורייתא אשה ראויה היא ואפשר דכיון דכתיב ושמרתם וכו' א"ל דשניה אימעיטא מולו תהיה לאשה ובלהו הכי דכל מילי דרבנן אסמכוהו שלא דל"ת וכו' ע"ש · ולכאורה סוגייא שלפנינו הויא תיובתיה דכפ"ד מאי האי דאקשי' כיון דמדאורייתא חזיין אמאי אל"ק הא י"ל כיון דמדרבנן לא חזיין אשה שא"ר קרינן בהו ופטורות מקנס וכן ראיתי להרב משנה למלך ז"ל שם שהביא קושיא זאת ע"ד הרב כ"מ משם מהרא"ם ז"ל שהקשה ע"ד מסוגיין שלפנינו גם י"ל ע"ד הכ"מ הנז' ממ"ש בפסחים ד"ן ע"ב ולרב מדאורייתא מחזא חזי ורבנן הוא דגזרו ביה שמא אמ"ר מטמאין אחר בשרץ שא לרב כמי מדאורייתא כמי לא חזי וכו' ע"ש ולפ"ד הר"מ מאי קושיא הא כיון דמדרבנן טמא שרץ ל"ח שפיר אמ"ר דמטמאין א' בשרץ והו"ל רובא טמאים מד"ת וכמ"ש מרן לגבי אונס דשניות אימעיטו להו מד"ת גם התוס' ז"ל במכו' די"א ד"ה מטבילין כתבו וא"ת היכי שרינן ליה לגר קטן בבת ישראל כיון דגירות הוי מדרבנן ע"ש · גם מדברי הרשב"א והריטב"א בקי' רכ"ז ע"ש מתברר מדבריהם דלא ממעטי' מקרא דבר דאיסורו מדרבנן כיע"ש :

וחזינא למהר"א"ם ז"ל שם שכתב דאילולי דברי הכ"מ להרמב"ם ל"ק שי"ל דמאי דכתב היתה וכו' ואפי' שניה ה"ז לא ישאנה היינו מדרבנן דנהי דמדאורייתא מחייב לנושאה שהרי ראויה לו היא שאם דבתר דמיעט קרא דבאסורה לא ישאנה ראו חכמים להעמיד דבריהם עד"ת ולומר דהוי כאילו היתה אסורה מה"ת דיש כח ביד חכמים לעקור ד"ת בשוא"ת וכו' כאופן שיפה כתב הרב ז"ל אבל בדברי הר"מ ז"ל אין דרך להטות לע"ד דנראה מפורש דכונתו לפשוט דמולו תהיה לאשה מה"ת ממעט שניות וזהו תימא כדפרשית וכו' עכ"ב :

ותבט עיני להרב עלי שמונים ז"ל בקו' שבסוף הס' זה שמו הלכות שניות לעריות דף רכ"ב ע"א שהביא דברי הכ"מ ומהרא"ם הללו וכתב ע"ד

ע"ד ולפי טעם זה היה נראה דמי שאנס את השניה ועבר ונשאה ל"מ שאין כופין אותו להוציאה שאף אפי' אסור להוציאה שהרי מה"ת הוא מוזהר כדכתיב לא יוכל שלחה ולפי"ז נראה דאפי' למאי דאמרינן בש"ס דמכות דט"ז אונס שגירש אם ישראל הוא מחזיר ואינו לוקה משום דהוי לאו הנל"ע דבעמוד והחזר קאי אפ"ה מצינו לאשכוחי מלקות בכה"ג כגון שאנס את השניה ונשאה דאסור להוציאה מלאו דל"י שלחה ואם יעבור ויוציאה נ"ל תקנתא בחזרה דאסור הוא לישאנה דחכמים העמידו דבריהם לבטל ד"ת בשוא"ת וכו' ויש לעיין לפ"ז בש"ס וכ"ל דט"ז המתני' דשלוח הקן אמרי' אנו אין לנו אלא זאת ועוד אחרת והיה רוצה לומר הגמ' דהיינו אונס שגירש וכגון שקיבלה קידושין מאחר ופריך הי שויתיה שלית וכו' ולבסוף מסיק דהיינו פואה אבל אונס לא משום דנדר שנידר עד"ר י"ל הפרה לד"ת ולפי הנ"ל יש למצוא מלקות גם באונס ובאופן הנ"ל שאינו יכול לקיים העשה וכו' ע"ש

ודע"ד כ"ל לייסב בעד מהרא"ם בפשי' דאע"ג דיש כח ביד חכמים לעקור ד"ת בשוא"ת וכגון לפטור אונס השניות וכיוצא מאיסור של דבריהם לא מפני זה נאמר נ"כ דמי שאנס את השניה ועבר ונשאה ושוב גירשה דלילקי ומטעמא דאינו בעמוד והחזר לפי דברי רבנן שאסור להחזירה דאדרבא נאמר כיון דמד"ת בעמוד והחזר קאי ומצוה בו להחזירה דכתיב ולו תהיה לאשה הו"ל לאו הנל"ע ולא לקי וכן יש להביא ראיה לדבר ממ"ש הרמב"ם ז"ל בה' פסולי המוקדשים פי"ח הי"ד וט"ו דהאוכל קודם שריפה שמשו או כפרתו הרי זה לוקה ואם היה טמא בטומאות של דבריהם אינו לוקה והנ"ל שאינו חייב כרת אבל מכין אותו מכת מרדות ע"ש והיא מתני' דפרק פ"א וכמ"ש מרן שם רון מינה וה"נ דגם באונס השניה ונשאה וגירשה דלא לקי כיון דמד"ת בעמוד והחזר קאי כנ"ל · אמנם ראיתי להרב הנו' שם שכתב לתרץ קושיתו הנ"ל די"ל דהש"ס רוצה למצוא שיהיה מלקות בלאו הנל"ע דומיא דשילוח הקן והיינו בשעה שעבר אלו עדיין היה בידו לקיים העשה ואח"כ ביטלו כגון ששחטה ולהכי מפרש אפואה אבל באונס לא מצינו לאשכוחי בכה"ג דבאופן הנ"ל מיד בשעבר הלאו אינו יכול לקיים העשה ואין זה תלוי בביטלו ולא ביטלו ותירוץ הנ"ל כ"ל מוכרח בסוגיית הגמ' הנ"ל דהרי יש עוד להקשות דיש למצוא מלקות כגון שנדרה הנאה ממנו על דעת רבים בעודה תחתיו ואמרה הנאת תשמישך עלי דבכה"ג חל הנדר והבעל יכול להפר נדרו אפילו נדרה על דעת רבים כמ"ש התוס' בגיטין דל"ה והחכם אינו יכול להתיר נדרה א"כ אם יגרשנה קודם שיפר לה ה"ה מבטל העשה בידים דלאחר גירושין שוב א"י להתיר נדרה כיון שנדרה על דעת רבים ולגבי דידה ליכא דבר מצוה אבל לתירוץ המ"ל ניחא דבענין זה לא הוי דומיא דשילוח הקן וכו' ע"ש · ולע"ד גם לזאת כ"ל ליישב בפשיטות ולומר דה"ט דלא משני בש"ס שם במכות דט"ז דאמר זאת ועוד אחרת איירי באונס ובאופן שכתב הרב הנו' כגון שנדרה הנאה בעודה תחתיו וכו' משום דבכה"ג פשיטא ליה לש"ס דמדרינן לה כדי שלא יכשל בעלה באיסור חמור בלאו דלא יוכל שלחה ותשיב זה ד"מ ועדיין בעמוד והחזר קאי ע"פ התרת החכם תדע שהרי כתב מור"ם ז"ל ביו"ד סי' רכ"ח סכ"א דמי שנשבע שלא יכנס חבירו לביתו ויש בהכ"נ בביתו מוקרי דבר מצוה ומתירין לו שיבוא חבירו להתפלל ברבים והוא תשו' מהריק"ו ז"ל שו' כ"ב ותשו' ר"י ע"ש וכתב הש"ך ז"ל שם דאיירי אפי' להתפלל בלי מנין ע"ש גם בתשו' הרמ"ע ז"ל הביאה הש"ך שם סקס"ד כתב דמי שנשבע שלא יהיה ממונה הוי ד"מ להיות ממונה וכו' ע"ש הרי דאפי' לגבי מצוה דרבנן להתפלל בבהכ"נ כתבו הם ז"ל דד"מ מיקרי ומתי' ליה כדי שיתפלל חבירו ובשביל שיזכה חבירו כ"ש דמדרינן להשיא איתתא ע"י חכם כדי שלא יעבור בעלה בלאו גמור דלא יוכל שלחה כ"י ואפי' נדרו עד"ר ולגבי דידה מצוה רבה חשיבא גם מדברי מהריק"ו ז"ל שם שו' כ"ב בא"ד שכתב וז"ל פשיטא שאין להתיר שבועת האשה מפני חיוב פו"ר דבעל וכי אומרים לאדם וכו' בשלמא אם היה הבעל בא לפנינו ומתחרט ואומר שהוא רוצה לקיים מצות פו"ר אפ"ל דהוה חשיב התרה לד"מ אבל בכיוצא בזה נ"ח לצורך ד"מ כיון דאפשר דהבעל לא יקיים המצוה אפילו לאחר ההתרה ויעמוד בדעתו הראשונה וכו' עד מ"ש כ"ש הכא דלא חשיבא שזה לד"מ כיון דלא ידעי' דעת האיש אם רוצה לקיים המצוה או אם עומד בדעתו הראשו' אשר לא חפץ בה וכו' ע"ש בדבריו משמע מדבריו דאם ידעינן דחוזר בו בתשו' ודעתיה לקיים מימרת דרחמנא א"כ דמתיר' לאידך כדי שיזכה חבירו אם כן דון מינה דבנדון הנ"ל כמו מתירינן לה כדי שיקיים הוא עשה דולו תהיה לאשה ולא יעבור עוד הלאו דלא יוכל שלחה ואותיה בעמוד והחזר ומשו"ה לא משני בש"ס דזאת ועוד אחרת דקאי איירי באונס ע"ד האמור כנ"ל ועיין להרב הגדול ממש"ל רב ז"ל שם שעמד ע"ד מהרא"ם הללו ויישב דברי הר"מ באמור דקושיית הש"ס דקוגיין ליכא דר"ם התימני אתייא ולדידיה אפילו ח"ע לא אומעיטו וכו' ע"ש באורך ד"ה והכי חוזר וכו' ע"ש · וכמה שיש להאריך בפרט זה כבר קדמוני רבנן סבוראי ז"ל אלא המה הרב הגדול מהרי"ך ז"ל עם הרב הגדול מהר"ר ישראל זאבי ז"ל בכתוב בספר אורים גדולים בסימן קס"ט וק"ע שהאריכו בפרט זה באורך · ועיין במה שכתבתי לעיל בס"ד בדל"ר במכילתין שהבאתי שם דברי הרב משנה למלך ז"ל והקשתי ע"ד מת"ש שם ולמ"ד דרבנן מ"ט דפטרי וכו' כיע"ש ועתה עלה ע"ד ליישב דברי המש"ל ז"ל והוא דהרב ז"ל אזיל ומודה דבדבר שהוא קנס מסתמא דיינינן ליה כדין תורה ולא פטרי' להו משום דבריהם ושאני גבי קנס דס"ל לרשב"ג דאפי' אונס נשים האסורות מדרבנן פטורות מקנס משום דס"ל דקנס דאונס תלוי בנישואין כל שאינה נושאה פטור מקנס וכיון דפטרי' להו מנישואין מד"ת ה"נ ממעטי' להו מקנס אבל אה"כ דבשאר דיני קנס דעלמא בקנס דו"ה וכיוצא אה"נ דלא כחו חכמים להקל עליו שלא להחמיר וכמ"ש התוס' בפסחים דכ"ט ד"ה אין פודין ע"ש וכ"כ הריטב"א ז"ל בקי' דנ"ח גבי חולין שנשחטו בעזרה כיע"ש ומשו"ה מקשינן בש"ס לעיל ולמ"ד דרבנן מ"ט פטרי ליה רבנן מקנס דו"ה כיון דלא כחו להקל עליו ובה"ג אמרינן בחולין דכ"ז ע"ב ואם אין שחיטה לעוף מה"ת ליבעי כיסוי וכו' ע"ש ועיין בתוס' דפסחים דל"ח ע"א ד"ה אבל

אלתו שכתבו זאת הסוגייא כמ"ד מחילה לקלוט דהו' דאי מדרבנן י"ל היתר מוספות וכו' א"כ כיון דמדרבנן אין להם פדיה ל"א כאכל ככל תוספות ע"ש וכמ"ש הא"ה שם ובש' הלכות יו"ט ז"ל דכ"ע ע"כ וכש' שע"ה א"א דל"כ ע"ב ע"ש ולפי שפרט זה אי דבר דרבנן דייכינן להו כדין תורה הוא מום שאין להם סוף ע"כ אמרתי לא אאריך בזה זולת דבר הנוגע לסוגיין ודוק:

רש"י ז"ל ד"ה עד שתביא וכו' ומשהביאה א"מ ואפי' לא בעל ע"כ וכד"ה רי"א וכו' פי' אם לא בעל לאחר שגדלה ממאנת ע"כ הא דלא פירש רבי' ז"ל דר"י פליג אר"מ לגמרי ואפילו אם בעל כשגדלה משום דכש"ס נידה דנ"ב ע"א אמרי' להדייא ההיא מתני' אר"ה אר"א הלכה כר"י ומודה ר"י שאם בעלה לאחר שהביאה ב' שערות שוב א"י למאן וכו' תו אמרי' שם דר"י ותלמידי דר"ח עבוד עובדא כר"י ואפילו דבעלה אזל רשב"א אמרה קמיה דר"י אזל ריו"ח אמרה קמיה דר"י בשיאה שדר בלשא ואפקוה וכו' ע"ש ואע"ג דלא קימ"ל כר"י וכמ"ש הרי"ף ז"ל ביבמות ס"פ ב"ש ע"ש וכהרמב"ם ז"ל פי"א מה"ג ע"ש מ"מ בהא דאמרינן שם בנידה דבבעל כשגדלה אפילו ר"י מודה ליכא מאן דפליג כדמוכח שם ומשו"ה פי' רבי' ז"ל כדברי ר"י דבלא בעל איירי ועפ"י מ"ש א"ש מה שהק' בש' לח"א ז"ל בסוגיין וז"ל ק"ל דילמא פלוגתא דר"י ור"מ בבעל איירי וכו' עד מ"ש וכ"ע ע"ש ולפי מ"ש ל"ק בש"ס דהכא אזיל שפיר בש"ס דהתם וכאמור ושו"ר מ"ש מהרי"ל ז"ל ע"ש ודוק:

רש"י ד"ה הא ר"ג דאמר בפ"ק היא אומרת משארסתני נאנסתי וכו' עכ"ל ראיתי להרב משנה למלך ז"ל בהל' אישות פי"א ה"ה כר"ה עוד כ"ל וכו' שכ' דה"ט דרש"י דלא נקט טענת מו"ע משום דמוכח עז לא שכיחא וכדאיתא בירוש' רפ"ב אמתני' דאם יש עדים דהקשו ניחוש שמא מוכת עץ היא ופירש הרמב"ן ז"ל דאפילו היכא דנתארמלה כטעון הכי בשביל היתומים ותירץ ר"י לא חשו ע"ד שאינו מצוי וכו' עד מ"ש ומטעם זה אני תמיה על הרמב"ן שהביא הירוש' ברפ"ב וברפ"ק עשה ממנו סמוכות לתרץ קושיית הראשונים דהקשו דאמאי לא אמרינן באשת כהן ובקטנה ס"ס וכאן כתב דטענינן בשבילו טענת מוכת עץ ובעת נ"ע את"ד י ובהורמנותיה דמר נ"ל לומר דשנייא הא מן דא שדוקא גבי יתומי' לא טענינן בשבילם נאנסו וכיוצא משום דכיון דאביהם נתחייב בחוב או פקדון בחיוב גמור וב"ד באים לטעון בשבילם נאנסו בטענת שמא התם אמרו רבנן סבוראי ז"ל דאין טוענין עליהם בשמא טענת דל"ש ומה"ט כמו אמרי' בירוש' ר"פ האשה שנתארמלה דאין טוענין בשביל היתו' שמא מו"ע היתה וכתובתה מנה ואפילו אי טעין הבעל נמי בחזקת מוכת עץ כשאתיה אין אנו מאמינין לו כיון דמסתמא נתחייבו בכתובת מאתים אנו אומרים שקר טוען לפחות לה מכתובתה כיון דטענת מוכת עץ לא שכיחא אבל בחרשת ושוטה דאית לן חזקה דגופא דרוב נשים אינן מזנות ואי הוה טעין היא בעצמה מוכת עץ אני לר"ג דקימ"ל כותיה נאמנת בכה"ג דפתחן סתמה ואין להם פה לדבר פתח פיך לאלם קרינן בהו וטעני' בשבילה מוכת עץ היא ואמרינן דעתיה ואמרי' דאילו אי"ל דעת היו טוענין הם עצמן כן דלר"ג חזקה דגופא שיש טובא ובחזקת כשירה היא ומה גם דרעועות קלת הן לחבטות גדולות דמ"ש בתולים דחרשת ושוטה ניכהו וכ"מ מדברי הרשב"א ז"ל הובא בש"מ בד"ה שכתב בסו"ד דכגון זו נ"ד שלא אפילו בשותקת וטעמא משום דחזקה דגופא לר"ג עדיפא ואף להרמב"ן ז"ל ז"ל דס"ל בן דקלת חזקת מוכת עץ יש לאן ובדברי התוס' עיין במלחמותיו ומ"ש הרמב"ן לעיל ד"ה גבי פתח פתוח מצאתי בקידושי' אביה פתוחה מכת ג' שנים דלא אמרינן ספק מוכת עץ היא ולא תיאסר לבעלה ה"ט כיון דפיה פתוח כפתחו של אולם ואיכא טוענת מוכת עץ אני ש"מ דאיכא מו"ע אמנם אם היא טוענת ודאי נאמנת וכר"ג דקי"ל כותיה וזהו שהביא ראיה מהירוש' דמוכת עץ לא שכיח הוי ולא טענינן בשבילה טענה דלא שכיחא ומ"ש דטענת דורקטי אפילו טוענת א"כ וצריך לשכות ראיה לדבריו מה"ט גופא דלא שכיח התם שאני דניכרין הדברים שהם שקר דלא נמצאת בעולם שלא חד בעיר וב' ממשפחה וכן כדין שהרי במוכת עץ קי"ל כר"ג וכ"מ מדברי הרשב"א ז"ל הובא בש"מ לשם ע"ש כפירוש ולפי"ז נ"ל דמ"ש הרמב"ן ז"ל במלחמותיו פ' הגוזל בתרא דטענינן ליתמי נאנסו וכתב שב"ד הרי"ף ז"ל ע"ש ה"ט דס"ל דנאנסו שכיח טפי ממוכת עץ דש"כ קשה ע"ד ממ"ש הוא גופיה בריש פ' האשה שנתארמלה ולעיל ד"ה משם הירוש' הנז"ל דלא טעני' ליתמי מילתא דלא שכיחא וכן ראיתי למהרימ"ט ז"ל בח"א סי' ע"ב דכ"כ להדייא והכריח הדבר מראיות הש"ס ע"ש:

אמנם ראיתי לו למהרימ"ט ז"ל גופיה שם בסי' קי"ב שכתב להדייא שדעת הרמב"ן והרי"ף דטענינן ליתמי מילתא דלא שכיחא ושמהריב"ל ז"ל בח"א סי' נ"ד פסק כהרא"ש והטור ז"ל דמילתא דלא שכיחא לא טענינן ליתמי ועיין בטור ח"מ סי' ר"ן ובב"י ז"ל שם ובכנה"ג ז"ל שם הגב"י אות ס"ג ונ"ע לדבריהם דמה יענו לדברי הרמב"ן הנז"ל והכמ"ל: באופן דנתיישבו דברי הרמב"ן לפקע"ד ועיין במהר"ם מלובלין ז"ל דכ"כ דרש"י ס"ל דמוכת עץ לא שכיח ע"ש ולפי מ"ש ל"מ מדברי הרמב"ן אלו ולפי מ"ש נ"ל דטעמו של רש"י דפי' הא ר"ג דאמר משארסתני מהנהו טעמי אחריני שכתב הרב משנה למלך ז"ל:

וראיתי עוד שם להרב משנה למלך ז"ל שהביא דברי הרמב"ן הנז"ל במלחמותיו שכתב וז"ל שלא עיקר הפירוש דטענינן לה מוכת עץ היא ואין להם טענת בתולים לר"ג וכ"כ ר"ח והגאונים ז"ל וכ"ל דאפילו קידש ובעל לאלתר שא"א תחתיו אירע לה אפי"ה אין לה טענת בתולים דמכדי קי"ל דחרשת ושוטה אין לה כתובה אלא בשרצו לכתוב לה וקימ"ל כמי מוכת עץ בין הכיר בה ובין וכו' כתובתה מנה שמא אין מקחה מק"ט הילכך בשא חרשת אע"ג שכ' לו ר' כסבור בתולה היא ולא מצא לה בתולים טוענין לה מו"ע היא דכיון דמו"ע כ"כ אינה מפסדת כלום שאין זה מ"ט עכ"ד י וכתב הרב הנז' ע"ד וז"ל וראיתי לדקדק בש' הרמב"ן שכתב דטעמא דאין להם ט"כ וכו' אבל אם היתה בעולה אף שכתב לה מדעתו אין לה כלום דהוי מ"ט שהרי רש"י ז"ל דמתרץ הא ר"ג וכו' איכו אית ליה בנסה בחזקת בתולה ונמצאת

בעולה

בעולה די"ל מנה ולרידיה אין כאן מ"ט וא"כ אמאי מוקים לה כר"ד הא אפ' כר"י אתי דאף שאינה נאמנת וכו' מ"מ בחלוקת זאת דנשים שאין להם כתובה מה"ד וזה רצה לכתוב לה מדעתו דכ"מ דאיגו מ"ט די"ל כל מה שכתב לה פשיטא שאין בזה מחלוקת ותי' דשיכא דר"י חיישינן להפסידה כתובתה שמא תחתיו נבעלה ברצון והע"ג דר"י לא נקט במילתי' אלא עד שלא הקדרס הפסד שכפי טענתו של בעל וכו' נקט ר"י מילתי' לומר שהבעל נאמן בטענתו אבל אה"ן שאם טען הבעל שמא לאחר שארסתי נבעלת ברצון והוי מ"ט לגמרי דר"י לא אזיל בתר חזקת דכשרות לאפוקי ממונה · א"כ אף דנימא דלר"י נמי לא מחזי' לו במי שנבעלה משנתארסה ברצון וכו' אבל בתו"ם ליכא חזקה דכשרות וכו' ע"ש :

ובהורמנותיה דמר לא ידעתי אמאי מסתפק המש"ל כדעת הרמב"ן כדבר זה שהרי כתב הרמב"ן ז"ל גופיה בחי' למכילתי' כדי"כ ע"א עמ"ש שם וליחוש שמא תחתיו זינתה הובא דבריו בש"מ שם וז"ל ועיקר הפי' דהא דאמרי' וליחוש וכו' לאו לאוסרו עלי קאמר אלא להפסי' כתובתה דודאי אפילו אתה מרבה עליה ספקות וס"ס מפסידה כתובתה אם הינה טוענת והע"ג דאמרי' לעיל כנסה בחזקת בתולה ונמ"כ י"ל מנה התם כשבאו עדים שזינתה מעיקרא כך מצאתי פי' בתוס' ועדיין י"ל הא דאמרינן לקמן פלונתייהו במאי רו"א במאתים ומנה והמאי אי דרוסת איש היא חוששין שמא תחתיו זינתה ואין לה כלום אלא דאמ"ל מדתני דרוסת איש את משמע דה"ק לה דרוסת איש עד שלא אירסתיך והתם י"ל מנה ודאיה לפי' זה וכו' עש"כ הנה מבואר שדעת הרמב"ן דבכה"ג דטוען דרוסת איש את בדאוי בחזק' דרוסת איש אחר שאירסתי' לר"י מפסדת נמי כתו' והוי מקחו מ"ט לגמרי ואפי' מנה א"ל ומתני' איירי בטוען הבעל עד שלא אירסתיך דקי"ל בנפשיה דמעשה שהיה כך היה והו"ל להרב להביא דברי הרמב"ן הללו שכ"כ בפי' וכתי' ראשון וכ"מ מדברי התוס' שם די"כ ד"ה וליחוש ע"ש · ובעיקר קושיו ק"ל ע"ד דאי ה"ט דר"ם דלא אוקימוה הביא ברייתא דתו"ם א"ל כר"י משום דלרידיה אי טוען הבעל אחר אירוסין נאנסת נאמן והו"ל מ"ט לגמרי ועכ"ל דה"ט דהברייתא קתני סתמא אין להם טענת בתולי' דמשמע בכ"ע ואפי' טוען נאנסת אחר אירוסין א"כ לפי זה עוד הווס תק"ל לר"ם דאוקים אידך ברייתא דקתני התו"ם אין להם ט"כ כר"י דהיכי קתני סתמא יש להם ט"כ הא בטוען הבעל קודם שאירסתיך נאנסת והיא מקחי מ"ט ומטעם דקי"ל בגווה דמעשה כי הוה קודם אירוסין הוה מודה ר"י דאין לה ט"כ היכא שטוען הכי מטעם שכתב הרמב"ן ואולי יאמר כא הרב ז"ל דדוקא בברייתא דקתני החש"ו א"ל ט"כ הסומא והאילונית י"ל טענינן הכי ט"כ וכו' דייקינן הכי לומר דאם איתא דאתי כר"י ארתפלוג בחש"ו לאילונית ליפלוג בתו"ם בין טוען קודם אירוסי' נאנסת לאחר אירוסין א"ו משמע דבכ"ע איירי ומשום הכי קאמר הא ר"ג דוקא אבן אידך ברייתא דלא קתני אלא התו"ם י"ל ט"כ י"ל דאיירי בטוען אחר אירוסין נאנסת דאין לה אפילו מנה ולפ"ז י"ל דה"ט דרש"י לא פירש כונת הש"ס דאמר הא ר"ג כמו"ע וכדברי הרמב"ן משום דס"ל דלר"י למ"ד כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה מאי דתנן רבי יהושע אומר ה"ז בחזקת בתולה עד שלא תתארס הוא בדוקא אבל בטוען אחר אירוסין מיגו דאיט נאמן לאוסרה עליו איגו נאמן נמי להפסידה כתובתה וכן ראיתי להדיא להרב ז"ל בש"מ בדי"ג גבי מ"ש שם רו"א במאתים ומנה שכתב וז"ל ומיהו הא כתיבות לעיל דס"ל לרש"י דמתני' לא מיירי בשקידש ובעל לאתר ומעתה קשיא דהא א"ל שמא תחתיו זינתה וכ"ל דכיון דאיגו נאמן לאוסרה עליו בט"ז שזינתה תחתיו משום דקא טעין שמא ואיפי טוענת בריא וכדכתב הרמב"ן והרשב"א ז"ל בשמעת' דפ"פ מעתה דל טענה זו מהכא אין כאן אלא כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה די"ל מנה וצ"ל מתוך שא"י לישבע משלם כדכתב הריטב"א ז"ל את"ד דכיון שס"ל לרש"י כן שפיר ק"ל קו' המש"ל ע"ד הרמב"ן ותי' ב' לא ק"ל לחלק בין נשים לנשים ותי' ראשון לא יתכן לדעתו וא"כ הדק"ל דלוקמה ר"ם ההיא ברייתא דא"ל ט"כ אף כר"י א"ו דלא ס"ל לש"ס הכי אלא בכה"ג בין לר"ג ובין לר"י יש כה מק"ע להפסידה מנה ותשו"ה פי' רש"י הא ר"ג דאמר משארסתני ודוק :

רש"י ד"ה ובמתאכת ס"ל כר"י דאמר וכו' והכי נידון וכו' עכ"ל כתב הפ"י ז"ל דנראה כונתו דאתא לאשמועינן דבנערה דעלמא שהיא יתומה ול"ק כדאיתא לקמן דמ"ד בברייתא אם מאן ימאן אביה לרבות יתומה לקנס מיהו לריב"ח דהתם דמוקי לברייתא בכ"ע וא"כ כתיתמה הא יתומה מעיקרא אל"ק ע"כ מוקי לברייתא דהכא כרפרם דבסמוך וכו' ע"ש הנה מ"ש בתחי' דבריו דאתא לאשמועינן וכו' כ"מ ג"כ מדברי' דלעיל ד"ה ולא פתוי דהדיוק הוי ליתומה וכמ"ש שם המפרשים כ"ס מ"ש דריב"ח מוקי לה כרפרס ע"ש לע"ד א"כ לזה דהוא דוחק גדול לומר הכי כיון דאסיקנא ליה לרפרס בקשיא ויותר נכון לומר דריב"ח מוקי האי ברייתא דסוגיין כרע"ק דלדידיה ודאי יתומה יל"ק וע"כ לא קאמר ריב"ח כן אלא שיכא דריה"ג ולא פריך ליה התם אלא מברייתא דקתני דברי ריה"ג וכמ"ש התוס' שם ד"ה המוציא וכו' ע"ש ועיין בהריטב"א הובא דבריו בש"מ גבי ס"ל כר"מ בחדא ומ"ש עוד הפ"י ונראה מבואר וכו' והא דלא מפרש דאתא לאשמועינן היא גופיה וכו' ע"ש מדבריו דלעיל על פרש"י ד"ה הממאכת שכתב ולמאי דמשני וכו' ע"ש ל"מ כמ"ש הכא ודוק :

תוס' ד"ה עד שירכב השחור אית דל"ג על הלבן וכו' ועה"ל משמע יותר מן הלבן ור"ח פירש וכו' עכ"ל מאן דל"ג הוא רש"י ז"ל דשם בנדה דכ"כ כתב במתני' ה"ג וכו' ע"ש ורשב"ם ז"ל בב"ב דקכ"ו ע"א ומ"ש בסוגיין ולפי"ז גם מ"ש רש"י בסנהדרין דס"ד ע"ב ד"ס תנו רבנן וכו' ע"ש נ"ל דהוא ט"ס נ"כ הגס שהוא בתוך הלשון והתוס' ז"ל בחולין דכ"ו ע"ב ד"ה עד וכו' וכן בב"כ שם ד"ה עד כתבו בשם ר"י דשפיר גרסי' על הלבן עו"ש מילתא בטעמא וכן גי' הרמ"ה שם והרשב"א ז"ל בחי' ליבמות דק"ט ע"ש ועיין בש"מ בשם הרא"ש ובפסקיו שם בנדה ע"ש והא ק"ל על התוס' וו"ט ז"ל בפ"ו דנדה מי"א ד"ה עד שהביא הב' נוסחאות וכתב וז"ל וכתב רש"י דל"ג וכן כפי' הרשב"א בפ"ט דכ"כ וכו' אבל התוס' אמתני' דלקמן וכו' העתיקו

על

על הלכן וכן קיימו הגי' בספ"ק דחולין ופי' הכשר לכן הוא וכו' ע"ש דהמאי הלך להביא מתוס' דחולין ולא מתוס' דכ"כ דקנ"ו שם דהזכירה קודם וצ"ע ודוק :

תוס' ד"ה זו דברי ר"מ אמתני' דלקמן ד"מ דכל מקום וכו' עכ"ל לכאורה גם רש"י בסוגיין כ"כ אמנם ראיתי למהרש"א ז"ל שכתב ע"ד וז"ל דלא כפרש"י דקאי אר"פ דליכא האי לישנא זו דברי ר"מ וכו' ע"פ נראה דהיה ליה גירסא אחרת כרש"י וכ"כ מהרי"ל משם רש"ל גם בס' קר"י ז"ל אחר דכ"ט לדברי רש"י כתב ומהרש"ל מגיה לע"ד ללא צורך ע"ש ובעת לא מצאתי כן ברש"ל גם עיקר טעמו צ"כ לע"ד דכיון דבעיקר דין הקטנה ס"ל לר"י דאין צ"ק מאי כ"מ אי תני לא בלשון כל מקום דיש מכר וכו' או לא ובס' מגדל עוז ז"ל בה' נערה בתולה ה"ט הביא להדיא הגי' בדברי רש"י דאמתני' דלעיל דר"פ וכו' והיינו הגי' שדחו התוס' וכדברי הרבנים הנז' :

וחזי הוית למהרא"ח ז"ל בחידושיו שכתב גם כן דרש"י ז"ל כתב זו דברי ר"מ ברים גמ' דפרקין והתוס' נראה דכיוונו לחלוק עז"ו וצריך להבין במאי קמפלגי ועוד י"ל וכו' ונראה דהתוס' הולכים לשיטתם שפי' בר"פ דמתני' סברא דכותים גירי אמת ואתייא כר"מ דוקא דר"מ אית ליה דגירי אמת ומשמע ודאי דבר פלוגתיה דר"מ דהיינו ר"י סבר גירי אריות הם ולפז"ז קשה דהיכי קאמר זו דברי ר"מ ור"י מ"ל דאי ר"י לא ס"ל דגירי אמת הם וכו' וכפי ש' התוס' שכתבו דכיון דמוקי מתני' לענין קטנה ש"ל קנס כר"מ כאידך מילתא דר"מ צ"ל כר"מ וא"כ אי ר"י וכו' לא מ"ל זו דברי ר"מ ור"י לכך כתבו התוס' דגבי מתני' דלקמן דכ"מ דיש מכר אמרה ר"י שאין שם דין דקטנה לבד ואי ר"י ס"ל כר"מ בקטנה הי"ל זו דברי ר"מ ור"י אבל רש"י חלוק עם התוס' בר"פ בזה ולדידיה מאי פריך אההיא דר"פ זו דברי ר"מ ור"י מ"ל עכ"ל :

ולע"ד אחרי המח"ר לא ידעתי מנ"ל לומר דר"י פליג אר"מ בההוא דינא דגירי אמת הם דממתני' דנדה דנ"ז דתני כל הכתמים וכו' ר"י מטמא וכו' מבין ישראל ומבין הכותים ר"מ מטמא וחכמים מטהרין ואמרו שם בש"ס דבין ר"מ ובין רבנן ס"ל דכותים גירי אמת הם ופליגי אם מצניעין אותן או לא ע"ש והרי בכלל חכמים דפליגי אר"מ הוא ר"י בר פלוגתיה וכמ"ש התוס' בסוגיין ד"ה ואם איתא ע"ש דש"מ לפז"ז דגם ר"י סובר דגירי אמת הם וכ"מ ממתני' דהתם דברישא פליג ר"י ולא בסיפא וכ"מ מסוגיית ב"ק דל"ח גבי שור שנגח שור של ישראל וכו' וע"ש בש"מ וכ"מ ממתני' דעירובין ר"פ הדר דתני ר"י אומר בלשון אחר וכו' ובתוס' שם ד"ה אר"ג מעשה וכו' כתבו דר"ג ס"ל דגירי אמת הם ול"פ ר"י אכותים ע"ש ובקידושין דע"ה ע"ב באופן דנ"ל מן האמור דגם ר"י ס"ל בזה כר"מ דגירי אמת הם גם מ"ש מהרא"ח דכפי ס' התוס' שכתבו בפירקין דכיון דמוקי וכו' כאידך מילתא ס"ל כר"מ ע"ש · אחרי המח"ר צ"ע לע"ד דכ"ל דלא כתבו כן לכלל מוקים וככ"מ אלא התם דוקא וכמו שהביאו דבריהם מש"ס דב"ק וכמ"ש שם וז"ל דהא בשור שנגח אה"פ מוקינן וכו' אלא דמתני' דהכא סברה דגירי אמת הם ע"ש והנה די"ל דאף דמדברי התוס' ל"מ כן מ"מ מעיקר הסוגייא דב"ק דהביאו התוס' יש להוכיח כדבריו דא"כ מאי פריך מדר"מ אדר"מ הא נמי ל"מ לע"ד דלא ס"ל להש"ס לומר כן אלא גבי ר"מ משום דקי"ל סתם מתני' כר"מ וכל כמה דמצינן לאוקומי סתם מתני' כר"מ עדיף ומוקמי' לה כותיה משא"כ בתנא אחר כגון הכא דהוא ר"י שפיר מצינו לומר דברישא ס"ל לר"י כותיה דר"מ ובסיפא דלא כותיה ומכ"ש בכגון דא דרישא וסיפא אתייא כר"מ דסתם מתני' כותיה דודאי ז"ל הכין בפשיטות וסו"ר כן להדיא בתוס' דנידה דמ"ד ע"ב ד"ה שלשה שכתבו כן דה"ט דהש"ס דב"ק דפריך דר"מ אדר"מ משום דסתם מתני' ר"מ היא וכמ"ש ע"ש ויעויין בחי' הר"ב אנ"ל ז"ל לעיל דל"ב ד"ה אמר עולא מש"ש יתר מזה עי"ש ובעת דברי מהרא"ח ז"ל הללו צ"ע אצלי :

ובעיקר כונת התוס' נ"ל לומר דהם ז"ל אזלו לטעמייהו דכתבו בר"פ ד"ה נערה דמ"ש שם בש"ס נערה אין קטנה לא ל"מ מידי כדמוכח מש"ס דסו' אלא דהש"ס אסיפא דמתני' סמיך דתנן כ"מ שיש מכר אין קנס וכו' ע"ש ושם בנדה דמ"ד באותו דיבור הביאו התוס' ממתני' דלעיל דלא אתייא כר"מ דלר"מ בשני שנים ול' יום שני כמ"ש בש"ס שם ומ"ש בגמ' ר"פ נערה אין קטנה לא ר"מ היא צ"ל ר"מ דהא סיפא דהגיורת דפ' אלו נערות דתני הגיורת וכו' פחותה מבת ג"ש ויום אחד יל"ק דלא וכו' לא אתייא כותיה אלא ר"ל דתנא דמתני' ס"ל כר"מ דקטנה אין לה קנס ע"ש והתוס' דלעיל ר"פ אלו נערות לא איירי בהכי אי הוי ר"מ ממש או לא אלא דהעיקרא לא ניחא להו לומר דממתני' דר"פ אלו נערות דייק לא קטנה אל"ק יהיה התנא מי שיהיה דל"מ מדתני נערה וכמו שהביאו מההיא סוגייא דסנהדרין משום הכי כתבו דאסיפא סמיך והשתא אם מ"ש בסוגיין נימא ר"מ ור"י היא קאי אמתני' דר"פ ל"ש להקשות כן כיון דכל עיקר הקושייא הוי משום דר"י הוי בר פלוגתיה דר"מ כמ"ש התוס' בסוגיין ד"ה ואם איתא והא לפי מ"ש התנא דר"פ לאו ר"מ ממש היא אלא תנא אחר דסבר כר"מ משום הכי לא ניחא להו כפרש"י וכתבו דקושית הש"ס הוי עמ"ש לקמן אמתני' דכ"מ דיש מכר וכו' דהתם אמרינן זו דברי ר"מ היא והיינו ר"מ ממש כיון דלא סמיכא ההיא מתני' למתני' דהגיורת דההיא תנן לה ר"פ אלו נערות וכן מתני' דל"ז ע"ב מה שאין כן ההיא מתני' דכ"מ דיש מכר שהיא בדף מ' ע"ב ויש הפסק הרבה משניות ומחלוקיות ביניהו שם ואם כן שפיר פריך הש"ס דשם הי"ל זו דברי ר"מ ור"י אמנם רש"י ז"ל אזיל לטעמיה דמפרש מ"ש בר"פ אלו נערות אין קטנה לא דמההיא מתני' גופא הוא דמפיק לה ולקו' התוס' שם מר מתרץ לה ויעויין שם במפרשים וכמ"ש מהרא"ח שם וגם לקו' התוס' דנידה יתרץ לה בע"א משום הכי פירש דאר"פ קאי כנ"ל · א"כ נ"ל לפרש דבריהם עפ"י מ"ש הרי"ף והרא"ש סו"פ דמדקאמרינן זו דברי ר"מ היא משמע שאין הלכה כותיה וכו' ע"ש והשתא א"ש דהתם שייך שפיר להקשות דנימא זו דברי ר"מ ור"י לאשמועינן דכשתוה בדין זה עם בר פלוגתיה ר"י אפילו הכי זו דברי ר"מ ור"י ברם רבים פליגי עליה וקי"ל כותייהו משא"כ לעיל ר"פ כיון דשם ל"ק זו דברי ולא אקיק לענין הלכתא

ל"ש

ל"ש לאקשוי דנימא זו דברי ר"מ ור"י דר"ל חדא מינייהו נקט ועיין בש"מ ז"ל ודוק :

תוס' ד"ה ואם אותה וכו' ואף על גב דר"י ורי"א ס"ל וכו' ואפילו לפ"ה דמפרש כ"ע מ"מ ר"י כר"מ וכו' עכ"ל כונת דבריהם עיין בתוס' סנהדרין שם דס"ו וברמב"ן ז"ל בספר הזכות ע"ש ובש"מ בסוגיין ע"ש . וחזי הוית למהרש"א ז"ל שכתב ע"ד וז"ל ביאור דבריהם בתוס' שם וכו' אבל לפי"ה דפירש שוים כ"ע כפי שפירשו התוס' שם דבריהם דבין לר"מ ובין לרבנן בנשואה קטנה פטור מדכתיב וכו' א"כ רי"א נמי מאי סבר כרבנן דל"פ ר"י וריו"כ אלא בנשואה וי"ל דבריהם עפ"י פירוש שני שכתבו לפ"ה שם דלרבנן כיון וכו' מוקי להו גם שניהם לדרשא אחריתי אבל לר"מ דמשתנה וכו' סברא הוא דבנשואה דרשי' גם שניהם לפטור לגבי בנשואה והיינו כרי"א וע"ש בחידושינו עכ"ד · ולע"ד ק"ט ע"ד דהרי גם לפום תי' קמא דהתוס' דהתם א"ש דבריהם דהכא דהגם דכתבו הם ז"ל שם דר"מ ורבנן ל"פ שא בארוסה אבלי בנשואה כ"ע מודו דפטור מ"מ רי"א ור' יונתן אה"כ דפליגי בכ"ע בין בארוסה ובין בנשואה דהרי ריו"כ יליף לה מדכתיב ומת האיש אש"ע לבדו והתם בנערה המאורסה כתיב וא"כ כי פליג עליה רי"א מקרא דמתו גם שניהם גם אארוסה פליג דס"ל דל"ש וקרא דלבדו דרים ליה לכדרבי כמ"ש שם וכן ריו"כ נ"כ גם בנשואה פליג דס"ל דל"ש וקרא דגם שניהם מו"ל למעוטי מעשה חידודין וכ"מ ממ"ש שם וז"ל ומיהו כיון דמוקי וכו' כל שכן נשואה שא כריו"כ אתיא וכו' ע"ש וכ"מ מסוגיא דהתם דאיבעית אימא על הקטנה נערה המאורסה וכו' ותי' כתנאי מחלוקת דרי"א וריו"כ ועיין נ"כ בשי' מקובלת בסוגיין וכן ראיתי למהרש"א ז"ל שכתב כן בפשיטות שם בכונת דבריהם והכריחו מן הסוגיא שם מדלא מוקי לריו"כ קרא דגם שניהם בנשואה ומ"ר אשר ש"ע לבדו בארוסה וע"כ ה"ט משום דהמילתיה דרי"א קאי דאיירי בנשואה ורי"א ודאי נמי בארוסה נמי מיירי ע"ש ויותר מזה קשה דכאן לבסוף כתב וע"ש בחידושינו וכעת דבריו נ"ע אצלי לפקע"ד ודוק :

תוס' ד"ה וליתני קטנה אע"ג דהוי תני קטנה וכו' מכל מקום תני נמי איילונית וכו' עכ"ל עיין בש"ם חס"מ ד"ה דפרס אמר ע"ש וכתב בפ"י ז"ל וז"ל אבל נ"ע אמאי הוצרכו לזה הטעם דבלא"ה לא פסיקא הא מילתא כ"כ דאיילונית מקטנותה יצאת לכבר תדע דהא ביבמות ד"פ מקשה ר"י לאביי שא מעתה איילונית וכו' ע"ש שהניחו בקושיא ולע"ד כ"ל ליישב דבריהם דהגם דהתם ס"ד לר"י האי מילתא דאיילונית מקטנות יצאת לכבר מ"מ לא הוה כ"מ לענין דינא שא לרב דס"ל דנעשה סריס למפרע דהאי פריך ליה ר"י שא מעתה איילונית יהא ל"ק ומשני ליה מקטנותה וכו' כרם לשמואל דס"ל דקטן היה כאותה שעה אם כן בלא ההיא דמקטנותה יצאת לכבר שפיר פטור הכא על האיילונית מקנס לר"מ דס"ל דקטנה פטור מהקנס ולרבנן שפיר חייב לפי סברתם וא"כ שפיר ק"ל לתוס' הכא אע"ג דאי הוי תני קטנה הוה תני איילונית וכו' והיינו כדי ליישב לשמואל דלדידיה אי הוה קטנה תו ל"ץ איילונית כיון דלמפרע דינה כקטנה לכל דיניה ומשום דלשמואל קשה קושייתם לכך הקשו אותם בסתם כיון דגם לרב לפי האמת פשיטא ליה לש"ס בסוגיין האי סברת דמקטנות יצאת לכברות והיינו ע"כ מההיא ברייתא דהביא שם ביבמות ד"פ התנא דין הסריס וכו' ע"ש ובפ"ט לפי המתבאר מדברי רש"י לעיל דהאיא סוגיות אתייא כשמואל וכמ"ש במש"ל שא שעדיין קשה דגם לשמואל נימא דהיא גופא אשמועינן ברייתא דקטן היה באותה שעה ואולי י"ל דלשמואל פשיטא ליה האי דינא כדמוכח מהתם דלא הוצרך לשום ברייתא רש"מ מסברא דנפשיה פ"ל כך משא"כ לרב דפריך ליה ר"י הוצרך לאביי לשנוי ליה ולהביא ברייתא כנ"ל בדוחק

באו"ד ותימא לר"י דאמאי ל"מ דאגב אורחיה קמ"ל דעד מתי הכ"מ עכ"ל · כתב הרב מגיני שלמה ז"ל ע"ד וז"ל ואני מתפלא אם יצאה קו' זו מפי הקדוש ר"י ז"ל דאיך שייך דאגב אורחיה קמ"ל וכו' והיכן קמ"ל הלא איכא למיטעי במתאנת דפירושו מתאנת ממש דמיאנה ומיירי בנערה הא נערה דבעלתא אית לה וכדקאמר המקשן לעיל שא ע"כ כ"ל דסמך ר"מ אמאי דאשמועינן בכמה דוכתי דאין שמיאון כ"א בנערות בנרס במתני' ובברייתא דלעיל ע"כ כיון דסמך עלייהו לא שייך לומר דקמ"ל האי דינא כיון דע"כ בריכין אנו למודעי הני דוכתי דתנא ר"מ האי דינא להדיא התם ומאי קמ"ל הכא וכו' עכ"ל · והרב פני יהושע בכדו ז"ל הביא קושיית נר זקנו ז"ל הלזו וכתב ע"ד דכ"ל דלק"מ דר"י לשיטתו לעיל ד"ה ממאנת דל"מ ליה לפרש כלל כפרש"י והוצרך לדחוק לפי פרש"י דממאנת היינו אם אנסה בעלה וא"כ לרפרש דמפרש כאוקמתא אחריתי ל"מ ליה כלל לפרש ממאנת לענין אם אנסה בעלה וע"כ פירש דהיכולה למאן קאמר דאין לה קנס וממילא שמעינן מיניה דנערה איכה יכולה למאן דהי"ל קנס כנ"ל בכונת ר"י וכו' מה שא"כ לפרש"י אין מקום לקושיית ר"י דודאי לא שייך האי מילתא מהברייתא דהא"ל איפכא וכו' עכ"ד · ולע"ד המעט הוא כ"ל ליש ליישב ולפרש דבריהם כפשיטות דר"ל דמילתא אגב אורחיה קמ"ל דנערה איכה ממאנת והגם דהאי פירושא ל"ם לה שא מהכהו מתני' דר"ת ס"ל דנערה איכה ממאנת מכל מקום מרווחינן בהאי ברייתא דסתם לן הברייתא כותיה דר"מ דנערה איכה ממאנת הלא כר"י וכמו שפסקו הרי"ף ז"ל ביבמות סוף פ' בית שמאי וכן הרא"ש ז"ל שם והרמב"ם ז"ל פ"א מהל' גירושין ה"ד ובטור וש"ע ז"ל אה"ע סי' קנ"ה ע"ש דבל כי ה"ג סתמא חשיב לענין הלכה וכ"מ מדברי הראב"ד ז"ל הובא דבריו בס' הזכות סי' כ"ה דב"ו ע"ד שכתב דקי"ל כר"מ דקטנה אין לה קנס דסתם לן תנא כותיה תרי סתמי בכתובות ובמס' חולין ובריותא דאיילונית דאיתנייא לעיל בהאי פרקא נמי סתמא כר"מ וכו' ע"ש וכדברי הרמב"ן ז"ל שם ע"ד ובס' תמים דעים ז"ל סי' רל"ח דכ"כ ע"א ע"ש ואם כן שפיר כתבו התוס' דמילתיה אגב אורחיה קמ"ל וכו' הגב דצריכינן לסכהו מתני' דר"ת מ"מ כ"מ דסתם לן הברייתא כותיה והגם דכבר סתם לן תנא שם בנדה דכ"ב ובספ"ק דחולין מ"מ גם הברייתא רלתה לסתום כן כמו דמצינו הרבה פעמים ומה גם דס' ר"י שנחם בברייתא בלשון חכמים כדאיתא שם ספ"ק דחולין ע"ש ככ"ל נכון :

תוס' ד"ה הקדשה וכו' ולפר"י פריך שפיר דמדקאמר יל"ק אלמא לא חשבי' להו מו"ע וכו' עכ"ל מה שיש לפלפל בדברי התוס' הללו וכמ"ש הרב"ל ז"ל בש"מ עיין בהרב הקנא ממש"ל רב ז"ל בה' איסורי ביאה ה"ה שעמד ע"ד הדק היטב באורך וברוחב ובמעט לא הניח פינה וזוית בפרט זה ודע דעכ"פ כ"ל מדברי התוס' הללו דמו"ע אין לה קנס וכ"מ מדברי הרמב"ן ז"ל במלחמותיו ומ"ש הרב"ל משמו בש"מ גם מדברי הרא"ש שהביא שם משמע כן וכמ"ש אכן מדברי הרמב"ם ז"ל בה' נערה פ"א מדלא מנה בכלל נשים שאין להם קנס מו"ע נמי מוכח דס"ל די"ל קנס וכן יש להוכיח מדברי הסמ"ג ז"ל עשין ר"ד ע"ש וכמש"ל שם

והנה הטור ז"ל בא"ה סי' קע"ז כתב וז"ל וכן בחרשת ושוטה השיג עליו הראב"ד וכתב יל"ק וכ"כ הרמ"ה והפי' למו"ע ומדברי ר"י ורא"ש שאין קנס לחו"ש ולא למו"ע את"ד ודברי הב"י ז"ל צ"ז להבינם עיין כמש"ל :

וחזי הוית בס' הכ"מ חק"ל א"ה למורינו הרב המופלא כמהרי"ח כר"ו שם סי' קע"ז דף קכ"ו ע"ב שהביא שם דברי הרב אורחות חיים לא"ה כ"י שמנה נערות שאין להם קנס ולא מנה בהדייהו מו"ע וע"ז כתב הרב הנז' ע"ד דקשה אמאי לא מנה מו"ע דודאי משמעות בתו' הוי ולא מו"ע כמ"ש התוספות ד"ס ד"ה שאני ובכ"ן ממ"ש ביבמות ד"ס מ"ט דר"מ ור"י דדרשי הכי ולאחותו הבתולה וכו' וגם הק' ע"ד ממ"ש לעיל ד"ל מאי בינייהו איכא בינייהו בעולה לכ"ג ואם כפי"ד הרמ"ה והרב או"ח לוקמה במו"ע דאסור לכ"ג לכ"ע כמו ששנו' ביבמות דכ"ט ולא ישא את מו"ע והוא משנה סתמית בלי מחלוקת וכמ"ש הרשב"א שם בחי' א"ו דס"ל לש"ס דמו"ע אין לה קנס והכ"ע ושוב הקשה עוד ע"ד מהא דאיתא בירוש' פרק ג' דמכילתי' אמתניתין דנערה שנתארסה ונתגרשה ע"ד דרע"ק נערה ולא התן לאביה וכו' נערה לאביה מו"ע לעצמה שניא היא דכתיב נערה ולא בוגרת בתולה ולא מו"ע ע"כ הרי לך דס"ל לירוש' דמו"ע אין לה קנס כדעת התוס' הפך דעת הרמ"ה ודכו' והסמ"ג וגם זה ל"ת את"ד כר"ו :

ולענ"ד בהורמנותיה דמר פ"ל ליישב דבריהם עפ"י מה שראיתי להרשב"א והריטב"א ז"ל שם ביבמות ד"ס ע"א עמ"ש שם דבעולת עצמו אם נשא נשוי ואמר"ה מוציאה בגט אזל ר"ג וכו' א"ל והא רב ור"י דא"ת בוגרת ומו"ע לא ישא ואם נשא נשוי שמא סופה להיות בוגרת וכו' סופה להיות מו"ע תחתי' ה"נ סופה וכו' קשיא ע"ז כתב הרשב"א דקשה אינהו דאמרי כמאן דהא במו"ע כ"ע ל"פ במתני' דאסור וי"ל דסבירא כתנא דלעיל דקתני נבעלה למי שאינו איש כשירה לכהונה ואפי' לכ"ג דבתולת היא קאמר וכתנא דברייתא דתני שלש בתולות הן בתו' אדם וכו' ואמרי' עלה בפ"ק דנידה דכ"מ לכ"ג דכשירה ואכתי ק"ל דהא מו"ע סת"מ היא ואילו ר"י ק"ל דהלכה כס' משנה וא"ר המוראי כינהו ואיכא דר"י וכו' ע"ש . וז"ל הריטב"א שם סופה להיות מו"ע תחתי' כך גי' בכל הספרים וכן גי' רש"י ז"ל ופי' הוא ז"ל להיות נבעלת תחתי' דעדיף ממו"ע ומכל מקום לכתחילה לא ישא את מו"ע דמשמע דכ"ע היא ואפילו למ"ד מדרבנן קאמר אבל מדאורייתא לעולם חשיב בתולה כיון שלא נבעלה

ואתייא כי הא דתניא בפ"ק דנידה (ד"ח ע"ב) בתולת אדם כל זמן שלא נבעלה ומיהו אין זה מחוור דהא לקמן גבי טו"ב משמע דמו"ע אפילו לר"ש וכו' ומ"מ אף לפי גי' הראשונה מו"ע אסורה לכתחילה את"ד . גם הרב המאירי ז"ל שם דכ"ט עמ"ש נבעלה לבהמה כשירה לכהונה כתב די"א אפילו בכדרכה וכ"ת מי גרע ממו"ע הם סוברים דמו"ע לא נאסרה אלא מדברי סופרים ומשום דמו"ע שכיחא אבל ביאת בהמה ל"ש וכו' ע"ש . והשתא דאתית להכי דיש מרבותי' ז"ל אומרים דמו"ע הוי מד"ס דבתולה מיקרית כל זמן שלא נבעלה וכס' דברייתא דנידה ד"ח ע"ב ע"ש . אם כן י"ל דהרמ"ה והאו"ח נמי ס"ל הכי ואף דמסוגיא ביבמות ד"ס מוכח דבין לר"מ ובין לר"ש מו"ע אסורה מה"ת אינהו פסקי כסתמא דתלמודא דנידה שם גם מ"ש מוה"ר מהרי"ח כר"ו מסוגיית דלעיל ד"ל דאתריכן א"כ בעולה לכ"ג ל"ק דל"מ לאוקומי במו"ע דמו"ע הוי מדרבנן והנהו אמוראי דהתם פליגי בקרא דולו תהיה דהוי דין תורה ובלא"ה ל"ק מהתם שהרי דעת ריא"ז ז"ל שם דהלכתא כרב ור"י דבין באנוסת עצמון ובין במו"ע אם כנס אינו מוציא וכ"ד המאירי שם במו"ע אף דס"ל דהוי מה"ת ע"ש ובפוסקים ז"ל והשתא איך היה אפשר להש"ס לומר דאיכא בינייהו מו"ע דלמ"ד ראויה לקיימה בעי' הא איכא ראויה לקיימה הא בין למר ובין למר הויא אית בה וראויה לקיימה נמי הוי דהלכתא כרב ור"י דס"ל הכי ועל זה אוקמוה שם דא"ב בעולה מאחרים לכ"ג ובפרש"י ז"ל שם דבכה"ג גם רב ור"י מודו דמוציאה בגט באופן דנתיישבה לדעתם גם סוגיית זו מכ' כנים גם מ"ש מהירוש' י"ל דה"ק אי ס"ל לר"ע דבתולה ממעט מו"ע ולא הוה צריך לכך אלא דהגב אידך קו' דפריך מבוגרת נקט נמי פירכא ממו"ע וא"כ פליג הירוש' אסברא זו ומכל מקום אינהו נקטי להלכה כש"ס דידן דנידה שם ד"ח באופן דנתיישבו היטב דברי האו"ח והרמ"ה ולפי זה אי לאו דמסתפינא הו"א דגם רבי' הרמב"ם ז"ל אזיל בשיטה זו וס"ל כדעת האו"ח והרמ"ה דמו"ע הוי בכלל בתולה וי"ל קנס ומאי דאסירא לכ"ג אינו אלא מד"ס ומ"ש הרמב"ם ז"ל בה' א"ב פי"ז הי"ד כ"ג לא ישא מו"ע וכו' מדרבנן קאמר גם מ"ש שם פי"ט ה"ד כ"ג שנשא בוגרת ומו"ע לא חיללה מדרבנן קאמר כדין חלוצה לכ"ג שבניה חללים מד"ס כמ"ש שם דין ח' ע"ש והשתא א"צ למ"ש מוה"ר מהרי"ח דהרמב"ם ס"ל דבתולה ממעט מו"ע ואין לה קנס ע"ש בדבריו :

אכן אחרי שובי נחמתי ממ"ש בה' א"ב פ"כ ה"ו וז"ל אחותו הבתולה אינו מטמא לה שנאמר הבתולה וכו' פרט לאנוסה יכול שאני מוציא הבוגרת ומוכת עץ ת"ל אשר לא היתה לאיש וכו' עכ"ל מש' דס"ל דבתולה ממעט מוכת עץ דאם לא כן למה לי קרא דאשר לא היתה לאיש וגם שעכ"פ דברי הסמ"ג ז"ל לא יתיישבו כמ"ש דבמ"ע סי' כ"ז כתב ומטעם שנאמר בבתוליה שניהו שם אמתני' דלא ישא את הבוגרת ע"ש גם במל"ת סי' רל"ד כתב ולר"מ ולר"י מרבינן שם אף מוכת עץ ע"ש באופן דלפי"ז אם נאמר דס"ל דמוכת עץ יש לה קנס הדרא קושיא לדוכתה כי ע"ר כ"ל ליישב דברי הרמב"ם והסמ"ג בענין אחר דהם ז"ל מפרשים דמ"ש שם ביבמות דר"מ ור"י דרשי הכי ולאחותו הבתולה למעוטי אנוסת

עצמו

עצמו יכול אף מוכת עץ וכו' היינו ר"ל מדכתי' הבתולה דודאי בתולה משמע אפילו מוכת עץ וכתנא דברייתא דנידה ר"ח אלא ר"ל מדכתי' בכ"ג אשה בבתוליה יקח ואמרינן שם דנ"ט דלר"מ בתולה מקצת משמע ולדעתם ר"ל בין מוכת עץ ובין בוגרת כתב בתוליה ביו"ד למעוטי מוכת עץ ובוגרת אייתר בית דבבתוליה להיתר לשלא כדרכה ור"ש ור"א דרשי הכי בתולה שלימה משמע למעוטי בוגרת דוקא דמישתני' גופא אמנם מוכת עץ הוי בכלל בתולה וכ"מ מדברי הרא"ש ז"ל בתוס' ליבמות שם ד"ס דכתב לתרץ קו' התוס' ד"ה אלו ע"ש דאי לאו אלו הו"א דאשר לא היתה אתא לרבויי מו"ע דוקא ולא בוגרת מה"ט דמישתני גופא ע"ש והיא סוגיית שם ד"ס ע"ב עד שי"ל ע"ד התוס' אמאי לא תי' הכי איך פיקיה גם לר"ש ור"י לא ממעטי' מבתו' אלא בוגרת אתא יו"ד לרבויי בוגרת אייתר בית דבבתוליה למעוטי מו"ע ושכל"ד וכפשט דברי התוס' ד"ה נילף וסד"ה והא ר"ש ע"ש ובחי' מוהר"ס ובחי' מהרש"א ז"ל במ"ש ע"ש · והשתא דאתית להכין מה שאמרו שם בדף ס' לר"מ ור"י יכול אפי' מוכת עץ לאו ממשמעות בתו' הוי אלא דקס"ד נילף מבתולה דכ"ג דממעטי' מיניה בוגרת וכ"כ תי' שם בש"ס סד"א נילף מהתם ופי' התוס' מכ"ג ע"ש ת"ל אשר לא היתה לרבויי מוכת עץ · גם מ"ש שם ור"ש ור"י דרשי הכי בתולה למעוטי אנוסה ומפו' ומו"ע לאו ממשמעות בתולה הוי אלא דגמר מכ"ג דכתי' בבתוליה כמ"ש בתוס' שם גם מה שכתב שם ור"י מדשביק כ"ז ש"מ דכמו"ע ס"ל כר"מ מנ"ל ר"ל דנילף מכ"ג ועז"א דמאשר לא היתה נ"ל וכמ"ד דר"מ והשתא לפי זה מאי דפריך שם בדף ס' נ"ל קרא והאמר ר"מ וכו' לאו אבוגרת דוקא קאי וכמ"ש התוספות שם אלא אכולהו קאי ומשום דדרשת אלו לרבות הבוגרת דרשוהו שם בסוף משום הכי הקשו אבוגרת ומה גם דהמקשן רצה להק' מבוגרת דפסיקא ליה ולא במו"ע דאפשר יתרץ לה התרצן דאינו בכלל בתולה ועכ"ל כן לפי סברת רבוותא הנז' דס"ל דמבתולה אינו ממעט מוכת עץ והנה כי כן י"ל דהרמב"ם והסמ"ג סבירא להו דמוכת עץ דאסורה לכ"ג הוי מדכתי' בבתוליה בבית וכר"ש ור"א וכן פסק שם בהלכות א"ב הי"ד דנבעלה שלא כדרכה פסולה לכ"ג כר"ש וכן מוכח מדברי הסמ"ג להדיא שכתב שם במ"ע סימן נ"ז וז"ל ומדכתי' בבתוליה שנו שם דלא ישא מוכת עץ וגם נבעלה שלא כדרכה ע"ש הנה מבואר מדבריו דמדכתי' בית דרשי' פיסול מו"ע לכ"ג הא אי הוה כתיב בתולה מוכת עץ בכלל ולפי זה מ"ש בדין טומאה דמו"ע מטמא לה מדכ' אשר לא היתה אין הכונה דבלאו הכי הוה ממעטי' לה מבתו' אלא ר"ל דהוה גמרי' מכ"ג וכאמור באופן דלדידהו בתולה בכלל הוי מו"ע וכתנא דברייתא דנידה ומה"ט לא מנו בכלל נשים שאין להם קנס מו"ע דס"ל דיל"ק וכאמור גם דברי הרמ"ה והאו"ח יתיישבו נמי עפ"י ישוב הנז' ולא תיקשי לפי זה קו' מהרי"ח נר"ו דאמאי לא אמרינן לעיל ד"ל א"כ מוכת עץ דבכבר כתבנו לעיל באופן שני דלא קשיא דהא יש מהפוסקי' דס"ל כרב ור"י דאם נשא נשוי וכן ראיתי להרמב"ם ז"ל שם בהל' א"ב פי"ז הט"ו ואפשר שכ"ד הסמ"ג אך שלא מצאתי כן בפי' בהל' א"ב שלו עיין שם ופליגי על דברי התוס' שכתבו בשם ר"ח לעיל ד"ל ד"ה א"ב

בעולה ע"ש וכן כתב המש"ל ז"ל בפ"ק י"ח מה' א"ב דין כ' דרש"י ז"ל דאוקמה בבעולה מאחרים פליג עם ר"ח עכ"ל הנה נמי יש לומר בעד הני רבוותא ולפי האמור מ"ש בסנה' דס"ו ע"ב לגבי נערה מאורסה בתולה ולא בעולה אתא למעוטי שנכנסה לחופה ולא נבעלה א"כ כשזינתה בעודה בתול' ודלא כמ"ש מוהר"ב בס' דינא דחיי ז"ל בלאוין לז' דק"י ע"א דאתא נמי למעוטי מוכת עץ דנתארסה וזינתה ע"ש דכפי מ"ש דעת הסמ"ג והרמב"ם דמוכת עץ בכלל בתולה בנ"ל ליישב דברי הרבנים הנז"ל:

האמנם הא קל"ט ע"ד ממה שראיתי בפסיקתא זוטרתא שם ס' כי תצא ע"פ כי ימצא איש נערה בתולה אשר לא אורשה וז"ל בתולה פרט לבעולה פרט למו"ע ע"כ וכן הובא שם בילקוט עה"ת משם הספרי ועיין בהרא"ש ז"ל ס' ח"ש שכתב נמי דמבתו' ממעטי' מו"ע ע"פ בתולה ואיש ל"י וכמ"ש במד"ר שם ובמהרש"י ז"ל וכמ"ש ע"ד מהרי"ח נר"ו ואפשר ליישב דברי מהרש"י ובהגלות דברי הספרי הנז' נ"ל ע"כ לפי"ד הרמ"ה והורחות חיים והרמב"ם והסמ"ג ז"ל דהספרי וש"ס דילן פלגן בהדייהו ועדיין צ"ע ועיין במה שהקשה הרב פני יהושע בסוגיין במ"ש משום דאיכא למירמא אחריתי וכו' ופירש סוגית הש"ס בהכית דלר"מ מוכת עץ הוי בכלל בתולה ושכן נראה מש"ס יבמות שם דנ"ט וס' · ועל פי זה תמה על דברי התוס' שלפנינו ע"ש ודבריו אחרי המח"ר צ"ע שהרי מתבאר מדברי התוספות שם ד"ה אלו דלרבי מאיר בתולה למעוטי מוכת עץ וכפשט הסוגיא שם וויתר הו"ל להביא מד"ר ס' ח"ש שם ומ"מ צ"ת דכבר כתבו הראשונים ז"ל לעיל במכילתין דו"א דהיינו טעמא דרבי מאיר דס"ל דכתובת מוכת עץ מאתים דלא בטל חינא ודוק · ועיין במהרי"ל ז"ל שכתב שלדעת רשב"א ז"ל שבתוס' ס"ל דמוכת עץ יש לה קנס וכמו שכתב הרמב"ן ז"ל במלחמות להדיא ע"ש · ומדברי הרב בשיטה מקובצת בשם הרמב"ן מתבאר להדיא שדעתו דמוכת עץ אין לה קנס וכן כתב הרב משנה למלך שם :

ולענין הלכה כל הפוסקים פסקו דחרשת ושוטה יש לה קנס וכמתבאר מהש"ס דלרבנן גמליאל חרשת ושוטה יש לה קנס ולא מיבעיא לפי' רש"י אלא אפילו לפי מה שפירשו התוספות בשם ר"י דלרבנן גמליאל מחזקינן להו בחזקת מוכת עץ מכל מקום לענין קנס ודאי דבחזקת שאינה מוכת עץ היא וכמ"ש מהרא"ח ז"ל בחידושיו ע"ש וכן כתב במלחמותיו להרמב"ן ובשיטה מקובצת משם הראשו' ז"ל אכן ראיתי להרמב"ם ז"ל בהלכות נערה בתולה פ"א ה"ט שפסק דחרשת ושוטה אין לה קנס ע"ש · וכבר הראב"ד ז"ל בהשגותיו השיג על דבריו ואמר אף זו טעות דלהדיא לרבנן יש לה קנס ופיתוי ע"ש ועמ"ש מרן ז"ל שם להליץ בעד הרמב"ם ויש לעמוד על דבריו עיין בהרב משנה למלך שם פ"א ה"ה בד"ה ולענין קנס וכו' עכ"ב · אמנם ראיתי שם להרב מגדל עוז ז"ל שהליץ בעד הרמב"ם וכתב ואני אומר כבר כתבתי שפסק הלכה כרבי מאיר כדעת הגאון וכו' והראב"ד ז"ל בשיטת ר"י אלפס החזיק לפסוק כדברי חכמים וכאותה ברייתא שהבאתי ורצה לנטות אחרי רבים את"ד . ובהורמנותיה דמר לא זכיתי להבין דבריו שאדרבא הראב"ד ז"ל סבירא ליה דהלכה

דהלכה כרבי מאיר כמבואר בש' אמים דעים סימן רל"ח עיין לעיל ריש פרק אלו נערות והרמב"ם הוא מן הכת שפוסקים כדברי חכמים שהרי להדיא פסק שם כדין ח' וז"ל ומאימתי יהיה לבת קנס מאחר שלשה שנים גמורות עד שתבגור וכו' ע"כ הרי להדיא דפסק כחכמים דלרבי מאיר נערה אין קטנה לא גם לענין הכא על הקטנה פסק כחכמים דחייב סקילה כמ"ש בהלכות איסורי ביאה פ"ג ה"ה ע"ש ואפילו הראב"ד לא השיג על דבריו אלא לפי שיטת הרמב"ם דפסק כרבנן כמבואר מהנהו דוכתי דהוה ליה לפסוק דחרשת ושוטה יש לה קנס גם מה שכתב הרב מגדל עוז ז"ל בהגהת הראב"ד ז"ל כדין איילונית לפי מ"ש דהרמב"ם פסק כרבנן דבריו צ"ע

תוס' ד"ה אי דקא טעין וכו' קצת קשה לפר"ח דמפרש דמוכת עץ אין לה דמים אבל פתחה נעול וכו' עכ"ל והיינו לפרש"י דלעיל דמוקי הנהו ברייתות בפלוגתא דר"י ור"ג דמוכת עץ וכמ"ש מהרש"א ומהרא"ח ז"ל וכן כמי לא קשיא להו אלא לפר"ח אבן כלאו פר"ח אפילו לפר"י ז"ל דמוכת עץ פתחה פתוח ואין לה טענת בתולים ואם כן לא מצי לחלק בינייהו עיין במוהר"ם ז"ל ולכאורה קשה על דבריו דאימא דר"ח מפרש סוגיא דלעיל כפרש"י דפי' הא ר"ג דאמר נשארסתני כאנסתי ולא מוקי ליה במחלוקת דר"ג ור"י דגבי מוכת עץ משום דס"ל מוכת עץ לא שכיחא ולא טעינן להו מידי דלא שכיחא כמ"ש הרב מע"ח שם והמש"ל פי"א מה"א ה"ה ע"ש ובס' פני יהושע ז"ל ראיתי שנרגש מזה וכתב דיש לקיים קו' התוס' לפר"ח ואפי' לפרש"י דמשמע לתוס' דהא דקאמר ר"י כשארסתני כאנסתי וכו' משום דחזקה גרועה היא מה שאין כן במוכת עץ דחשוב דאין בהו טעמא דמגידות לאימן אף ר"י דטענינן בהדייהו מצי לאוקומי בכל ענין והא דקטעין פתח פתוח והא דקטעין טענת דמין אח"ד :

ובהורמנותיה דמר לפ"ד אדתיקשי להו לר"ג ולר"ח עדיפא מינה תיקשי לפרש"י דמפרש דברייתא דקתני אין לה טענת בתולים דר"ג לחוד הוא ואמאי הא בכה"ג דאין בהם דעת אפי' ר"י מודה דטענינן להו מוכת עץ היא אלא ודאי דלרש"י יש לומר דמוכת עץ לא שכיחא ולא טענינן מידי דלא שכיחא אם כן גם לר"ח נימא הכי ומה שכ"ל לומר הוא דהתוס' המה ראו כפי' ר"ח דמפרש סוגיא דלעיל כפי' ר"י ושאר מפרשים וכ"מ מדברי הרמב"ן ז"ל במלחמותיו שם שכתב דעיקר הפי' דהא ר"ג דסובר דנאמנת לומר מוכת עץ אני וכן פסקו ר"ח והגאונים ז"ל עכ"ל ומשום הכי שפיר ק"ל ע"ד וראיתי בש"מ שהביא משם הרשב"א ז"ל שכתב דגי' רש"י נכונה והא דאמרי' ביבמות פרט לבוגרת שכלו בתוליה לאו דמיה קאמר וכו' ומיהו בירוש' מצאתי ביבמות פ' הע"י כדברי הגאונים ז"ל דגרסי' התם בוגרת כלו בתוליה כמועיה וכו' עכ"ד וכן ראיתי בש"מ להרשב"א ז"ל דקס"ו שכתב דקיי"ל כרב דבתולה נותנין לה בעילה ראשונה ושוב פורש ואעפ"י שלא מלא דם דשמא היה וחיפהו שז"ז ואפי' בבוגרת הדין כן ואף על פי שאין להם טענת בתולים דבתולים בלין בתוך מעיה וכדאיתא בירוש' פ' הע"י כיון דאיכא מקצת בוגרות די"ל דם בתולין חוששין שמא ראתה

וכו' ע"ש ובש' בד"ה להרא"ה ז"ל שם כת' ע"ד ולא פתכוונו דבריו דבוגרות כולהו אית להו דמים ולא אמרו אין להם טענת בתולים אלא לענין פתח פתוח וכן כתב הרמב"ם ע"ש וראיתי שם בס' משמרת הבית שהביא השגת זאת דהרא"ה וכתב ע"ד דהרשב"א למדה מן הירוש' דיבמות שאמרו בוגרת כלו בתוליה במעיה וכו' ובמקום אחר אמרו בירוש' בוגרת כחבית פתוחה ועל כן אמר המחבר כי יש מן הבוגרות שפתחן פתוח ויש לה דמים ויש שפס' ואין להם טענת דמים ולפיכך כיון דיש מקצתן וכו' בועל בעילת מצוה ופורש ע"ש :

ואחרי המח"ר דבריו מוקשים אגלי דמאי כולי האי הא י"ל בפשיטות דמכיון דאיכא נוסחאות כדברי ר"ח ואיכא נוסחאות כפרש"י ע"כ סבר הרשב"א להכריע כפי' ר"ח דפתחן סתום ואיכא דאית להו דמים ואיכא דל"ל וכמ"ש התוס' לעיל ד"ט ד"ה האומר ע"ש ומשום הכי כתב דבועל בעילת מצוה ופורש וגם מלד אחר דבריו תמוהים דלדברי הרב מה"כ איך יתיישב גי' שלפנינו דלא כמאן וסו"ד דקו' זאת הקשה ע"ד הרב בית שמואל ז"ל בא"ה ריש סי' ס"ח ע"ש ונעת דבריו צ"ע :

ודע דהתוס' ז"ל לעיל ד"ט ע"א ד"ה האומר הביאו סברת ר"ח ובסו"ד כתבו כך בוג' פעמים אין לה דמים ופעמים יש לה ומש"ה אין לה טענת דמים וכדאמר בפ' הע"י דכ"ט פרט לבוגרת שכלו בתוליה עכ"ד וראיתי בס' פני משה ז"ל בא"א סימן ה' די"א ע"א שכתב דהעיקר כגי' רש"י והרמב"ם דיש לבוגרת טענת בתולים ושש ראיה ברורה לדבריהם ממ"ש שם ביבמות דכ"ט והוא אשה בבתוליה יקח פרט לבוגרת שכלו בתוליה דר"מ וכו' ר"מ סבר בתולה אפילו מק"ב אתא בכתו' עד דאיכא כל בתולים ור"א ור"ש וכו' ואי ס"ד דאיכא בוגרת דל"ל בתולים כל עיקר אם כן אמאי איצטריך לר"מ למעט בוגרת מבבתוליה אף דמ"כ משמע מ"מ איך ישא כהן גדול בוגרת דילמא כלו בתוליה לגמרי וכן לר"א ור"ש וכו' אלא ע"כ דכל בוגרת יש לה בתולים רק דנתמעט קצת כדעת הרמב"ם והרא"ש ז"ל אח"ד :

ולע"ד כ"ל לתרץ בפשיטות דלר"ח מ"ש שם אפילו מקצת בתולי' משמע ר"ל מכיון דפתחן סתומה כמ"ש ר"ח דטענת פתח פתוח י"ל אם כן זהו בעלמו מ"ש שם ואפי' מקצת בתולי' דבתולה לא מיפהמע מיעוטא מינה אלא בעולה דאין בה לא טענת פתח פתוח ולא ט"ד אכן בכתו' בוגרת מקצת בתולים קרינן בה ומה גם דאיכא טובא די"ל דמים ומשום הכי ס"ל לר"מ דאי הוה כתיב בתולה הוה שרי בוגרת לכ"ג וכן לר"ש ואדרבא מתבאר מדברי התוס' הנז' וכש"מ בסוגיין ולעיל ד"ט ובהר"ן בהלכות פ"ק דהאי סו' מסייעת לפיר"ח עד שנדחקו ליישב בעד ס' רש"י עיין בתוס' והריטב"א שם ביבמות ועיין בס' פרי הארץ ח"ב בא"ה סימן ד' דעז ע"ד שהקשה כעין זה על דברי ר"ח דמש"ס דיבמות שכן מוכח דכל הבוגרות דמים אית להו וכתב דכפי מ"ש התוספות לעיל ד"ט דלר"ח איכא בוגרת דא"ל דמים ואיכא דיש להם דמים ניחא ועיקר תי' דמאי דקתני בברייתא פרט לבו' שכלו בתו' ר"ל שכלו לגמרי וכהא אפילו ר"ש ור"א מודו דאסור לכ"ג ומאי דפליגי היינו אלא בבוגרת דאית להו קצת דמים דר"מ אסרה מקרא

דבבתוליה ור״ש ור״א ס״ו דלדידהו בבתוליה דקלא בתולים משמע אח״ד :

ואחרי המחילה רבה דבריו לא זכיתי להבינם חדא דמדקתני במתניתין ולא יצא את שבו׳ דר״מ ור״ש ור״א מכשי׳ בבו׳ משמע בכל מין בוגרות ואפי׳ בבוגרות שבלו בתוליה מבשר וגם מברייתא דקתני פרט לבוגרת שבלו דר״מ אבל ר״ש ור״א מרשי׳ מוכח הכי אתו מנ״ל לחלק בינייהו ותו ק״ט ע״ד כמ״ש דלר״מ אי הוה כתיב בתולה לא הוה מרבי׳ אלא בוגרת שלא בלו אבל בלו א״כ דאסורות וכמו כן לר״ש ור״א לפי האמת דמנא ידעינן הי בלו והי לא בלו כי אוכי דנימא זו אסורה וזו מותרת דממתני׳ וברייתא מוכח דלר״ש ור״א מכשרי לכתחי׳ ליקח הכ״ג בוגרת וכן לר״מ הי לאו בבתוליה וכ״מ מש״ס ד״ס ע״א דאמרינן בוגרת ומו״ע לא יצא וכו׳ ותו ק״ט ע״ד ממ״ש שם בר״ש ע״א לענין טומאה דמפיק ליה ר״מ בוגרת מדכתיב אשר לרבות הבוגרת ומקשינן הא לנ״ל קרא הא אמר ר״מ בתולה ואפילו מקלת בתולה ומשני איצטריך סד״א נילף וכו׳ והשתא לפי דברי הרב הנז׳ דאפי׳ אי הוה כתיב בתולה לר״מ לא הוה שרי כי אם בוגרת דלא בלו בתוליה אם כן מאי קושיא אומא דאיצטריך קרא דאשר לומר דבכל בוגרות מסתמא מטמא לה וגם מלוה ליטמא לה דכך הוא הורמנא דמלכא יתברך דאי לאו קרא דאשר אעפ״י דהוו יודעין מקרא דבתולה דאפי׳ מקלת משמע מכל מקום כיון דאיכא מקלת בוגרות דאין בהו מלוה ואדרבא אסור ליטמא להן כגון בוגרות דבלו בתו׳ הוא דמספקא לא ליטמא להן מס׳ וכמ״ש הרמב״ם ז״ל בה׳ אבל פ״ב ה״ג דהספקות אינו מטמא להן שנאמר לה יטמא על הודאי יטמא ולא עה״ס ע״ש ׳ ואף דכתיב בתולה לאו לרבויי אתא אלא למעוטי אנוסה ומפותה עז״ איצטריך אשר לומר דכל הבוגרות רחמנא אשכינהו ליטמא להן ואם כן תו מאי ק״ל לש״ס שא ודאי דמ״ש שם ר״מ סובר בתו׳ אפי׳ מקלת בתולים ר״ל כל מין בוגרות כיון דאינם בעולות מקלת בתולים קרינן בהו כיון דפתחם סתומה וע״כ הנראה אללי הוא מה שכתבתי לעיל ודברי הרב הנז׳ צל״ע :

ונלע״ד להביא סייעתא לס׳ ר״ח ודעימיה ממ״ש בירוש׳ דמכי׳ פ״ק אמאי דפליגי ר״מ ורבנן במו״ע דלר״מ ר׳ ולרבנן מנה אמרינן שם מתיבין לר״מ בתולים אין כאן ותימר כתובתה מאתים א״ל וכי בבתו׳ הדבר תלוי הרי בוגרת אין לה בתו׳ וכתובתה מאתים הרי בתולה מן הנשואין וכו׳ ע״ש והשתא לס׳ רש״י ודעימיה דבוגרות כולהו דמי׳ אית להו וי״ל ט״ד אם כן מה ראיה מביא ר״מ מבוגרת דאית להו דמים ונשו״ה כתובתה ר׳ משא״כ במו״ע דלכ״ע אין להן דמים וכמתבאר ממ״ש הש״מ לעיל גבי מתני׳ דגדול הבא על הקטנה משם הרשב״א ושיטה ישנה ז״ל ושאר מפרשים ז״ל ע״ש דכ״כ להדיא ואפי׳ נימא דמ״ש בירוש׳ דאין להם בתולי׳ ר״ל כדרך כל הנשים דמתעטין קלא וכמ״ש המפרשים לדעת רש״י מכל מקום הא מיהא ט״ד אית להו ולא דמי למוכת עץ דאין דמים בלל כאופן דמהירוש׳ הלז יש להוכיח כדברי ר״ח ועיין בתוס׳ לעיל ד״ע ד״ה האומר :

ולענין הלכה דעת הרי״ף ז״ל בפ״ק דמכילתין וכן דעת הרשב״א והגאונים ז״ל הובא בשיטה מקובלת כר״ח ׳ אכן דעת הרמב״ם ז״ל בפי״א מהלכות אישות הי״ב וכן דעת הרמב״ן ז״ל הובא בשיטה מקובלת כאן כדעת רש״י וכן דעת הר״ן ז״ל שם בפ״ק בהלכות וכן נראה דעת הרא״ש ז״ל שם בפ״ק דבתחילה הביא פר״ח והקשה על דבריו מדברי הש״ס דקאמר אי דקא טעין פתח פתוח וכו׳ ושוב הביא פרש״י כנראה שכן דעתו וכן פסק הטור ז״ל בא״ע סי׳ ס״ח והש״ע ע״ש וכן דעת הרא״ה שם במשמרת הבית ע״ש :

הן אמת שיש על דברי הרא״ש ממה שכתב הוא בעלמו בריש פרק תינוקת וז״ל ואפילו בוגרת נמי ואפילו שאין לה טענת בתולים מכל מקום כיון שיש בוגרת שיש לה דמים לא פלוג וכו׳ ע״ש ׳ גם הריב״ה יו״ד בסי׳ קנ״ג ס״א כתב ואפי׳ בוגרת נמי שבלו בתוליה ע״כ משמע דס״ל כר״ח ׳ ושוב ראיתי שכן הקשה על דבריו הרב בית שמואל ז״ל בא״ע ריש סי׳ ס״ח יע״ש ולע״ד נראה לומר דהרא״ש הכי קאמר אף אם תימצא לומר דאין להם טענת בתולים וכפי׳ הרי״ף ודעימיה מכל מקום האי דינא דבועל בעילת מלוה ופורש הוי לכולי עלמא ומה גם דלא סתר דבריהם בפירוש במכילתין פ״ק וכונתו לומר דלכל הגירסאות הדין של פרישה דין אמת הוא ומדברי הטור בלאו הכי לא קשיא דר״ל שבלו קלת וכמו דמפרשינן שיטת רש״י מ״ש ביבמות שם פרט לבוגרת שבלו בתוליה ולפי זה שהדבר תלוי במחלוקת דרבוותא המוחזק יכול לומר קים לי ועיין להרב במקי יוסף בחידושיו דכאן משמע דאזיל בשיטת רש״י ולעיל ד״י פשיטא ליה כר״ח ע״ש :

וראיתי להרא״ש ז״ל הובא בש״מ בד״ט ע״ב במ״ש בש״ס מאי קמ״ל תניא וכו׳ הא בגלול מאי׳ טעין מאי לאו דקטעין פ״פ עז״ כתב הרא״ש ז״ל וא״ת מ״מ היכי טעין פ״פ אי איכא דם ודאי משקר ואי ליכא דם אם כן היינו ט״ד ותירץ די״ל כגון דנאבדו בה המפה או בבוגרת שבלו דמיה עכ״ל ולפי מאי דמסיק לעיל דל״ו כפרש״י דבוגרת י״ל טע״ד קשה דאפילו איירי בבוגרת הא עכ״פ דמים אית לה ועיין במה שהביא הרב שם אח״ז משם גירסת הר״א ז״ל ע״ש וצ״ע :

ולענין מוכת עץ אי פתחה סתום ויכול לטעון פתח פתוח מאליו לפי שנראה הוא שדעת ר״ח הוי יחידאה בדבר ׳ וכן ראיתי להרב משנה למלך ז״ל בהלכות אישות פי״א ה״ה בסוף דבריו שכתב כן דמכיון דרוב הפוסקים ס״ל דבוגרת יש לה טענת דמים ולדידהו הא דקתני אין להם טענת בתולים מיירי בטוען פתח פתוח ואפילו הכי תני בהדה מוכת עץ שמע מינה דמוכת עץ פתחה פתוח ואף להרי״ף דס״ל כר״ח גבי בוגרת וכמו שנראה מדבריו בפ״ק דכתובות מכל מקום גבי מוכת עץ לא ביאר דעתו ואפשר דס״ל כדעת רוב הפוסקים ומה גם שדברי הירוש׳ מוכיחין בהדייא דמוכת עץ פתחן פתוח ע״ש ׳ ואחרי המח״ר יש להקשות על דבריו דאמאי לא הכריח הדבר מדברי הר״ן ז״ל בהלכות בסוגיית פתח פתוח וז״ל וכתוב במקלת נוסחי הלכות דל״ל אם תימלי לומר אחתיו ספק מוכת עץ ספק דרוסת איש דמוכת עץ פתחה סתום ע״כ ואינו מעיקר

נוסחי

כוסחי הלכות ולא נהירא דבגמרא אמרינן וכו' ועוד דבירושלמי אמרינן בהדייא דהפ"פ בין בעץ ובין באדם אל י"ל דמוכת עץ לא שכיחא וכו' אח"ד . והשתא אם איתא דלסברת הרי"ף ודעימיה דמפרשי' הבוגרת ומוכת עץ אין להם טענת בתולים דהיינו טענת דמים דייקינן מינה הא טענת פתח פתוח איכא בין בבוגרת ובין במוכת עץ מאי קא ק"ל הר"ן מהירוש' כיון דלפי סברת הרי"ף מוכח דהש"ס ס"ל הכי דקינן מקמיה סברת הירוש' אל ודאי סבירא ליה להר"ן דודאי במוכת עץ אפילו לפי סברת הרי"ף ז"ל י"ל דפ"פ באופן שהיא ליה להכריח דבריו מדברי הר"ן הללו ודוק :

וחזי הוית למרן החבי"ב ז"ל בכנסת הגדולה א"ה סי' ס"ח הגהב"י אות ד' שהקשה על ס' ר"ח דס"ל דמוכת עץ פקחן סתום ממאי דתנן לעיל די"ב היא אומרת משארסתני נאנסתי וכו' ואמרינן שם באידך מתני' דהיא אומרת מוכת עץ אני וכו' קמייתא להודיעך כחו דר"י דאע"ג דא"ל מיגו נאמן ופרש"י מיגו דמוכת עץ והיא גמ' ערוכה שם די"ו והא הוי מיגו דהעזה דהא בשזה טוען דרוסת איש את ודאי שטוען שפ"פ ואם כן היך ס"ד דנאמנת במיגו דמוכת עץ וכן קשה לפי האמת לר"ג דס"ל דנאמנת וקי"ל כותיה והניחו בקושיא ע"ש · ולע"ד נ"ל לומר עפ"י המתברר מדברי התוס' ז"ל דב"ב דכ"ב ע"ב ד"ה דברים דמיגו דהעזה אמרינן אף דראיתי בס' שורש יוסף מדיני מיגו בשורש הז' ד"ך ע"ג שהקשה על דבריהם מש"ק דכ"מ ד"ג דאמרי' גבי שבועה מ"מ חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חוב ע"ש ; ותי' דודאי במיגו דהעזאה לכולי עלמא לא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה והתם בכ"מ בהכי אבל אה"נ דבשבועה אמרינן מיגו ובהכי איירי ההיא דנאמן לטעון עד כדי דמיהן שכתבו התוספות שם בב"ב ונסתייע דבריו מדברי הרב נמקי יוסף ז"ל ע"ש · והשתא דאתית להכי י"ל דלר"ח נמי י"ל דמ"ש בדי"ב דקמייתא להודיעך כחו דר"י דאע"ג דיש מיגו וכו' ר"ל ליהמנא לפסול בשבועה אפילו הכי ס"ל דאינו נאמן דהרי היא בחזקת דרוסת איש ואף דלרבן גמליאל נאמנת בלא שבועה לפי האמת ל"ק דכבר הסיקנא לעיל די"ב ע"ב דה"ט דרבן גמליאל משום דאזיל בתר חזקה ומוקמי לה בחזקת בתולה ולאו משום מיגו ובלא"ה נמי י"ל דבהעזאה כי האי אמרינן מיגו לגמרי דהיא סוברת דאינה העזאה דשמא לא קי"ל שפיר עיין בהרב שיטה מקובצת לעיל ד"ט בסוגיית פתח פתוח שהביא לשון הרשב"א ז"ל וז"ל דהא דאתי בטענת פתח פתוח וכו' וי"א דוקא כי לא מצא לה דמים וכו' וכן דקדקו מדברי ר"ח ז"ל ולפ"ד וכו' אע"ג דאיהו קאמר דמצא פתח פתוח לאו אדעתיה איהו סבר דקי"ל ולא קי"ל דמי' דלא קי"ל לאינשי שפיר הוא ע"ש :

באו"ד אבל ברייתא דלעיל דיש לה טענת בתולים לענין כתובה וכו' עכ"ל נראה דהוק"ל דאכתי לוקמה ברייתא דקתני לטענת בתולים לענין איסור לאוסרה על בעלה וע"ז כתבו דא"א לומר הכי מדקתני יש לה טענת בתולים ויש לה קנס משמע דאיירי לענין כתובה וראיתי בס' מש"ל ז"ל בהלכות אישות פי"א ה"ה בד"ה והכתי אני תמיה וכו' דתמה ע"ד דאיך ס"ד יתכן דאיירי לענין אוסרה לבעלה הרי קתני בהדייהו שוטה דליכא בה קידושין אפי' מדרבנן ותירץ די"ל דהייתה פקחת כשקידשה ונעשית אחר כך חרשת או נשתטית דקדושיה ד"ת א"כ דמיירי כשקידשה אביה דאז קי' חו"ש הוו ד"ת ושוב כתב דעכ"ל כתי' הב' דאלת"ה אפילו בפקחת לא נאסרה על בעלה דהא איכא ס"ס ספ"ת ס' אינו תחתיו ואת"ל תחתיו ס' באונס ס' ברצון א"ו דאיירי בשקדשה אביה פחות מג' שנים דליכא אלא ס' אחד ושוב הוק"ל על תי' זה דהא התוס' ס"ל דפתוי קטנה אונס הוא וחו"ש דינם כקטנה והעלה בישוב דבריהם דאיירי בפקחת שקידשה אביה פחותה מבת שלש שנים ויום אחד וגדלה ואח"ך נשטתי' דהשתא ליכא אלא ספק אחד ספק באונס ספק ברצון וכו' ע"ש אלו תורף דבריו :

ולע"ד נ"ל ליישב דבריהם בהקדים מה שנפל לי ספק בההיא סוגיית דפ"פ ד"ח דאוקימנא באשת כהן או בקידשה אביה פחות משלש שנים דבלא"ה איכא ס"ס ומות"ק הגע עצמך לא מצא לה בעלה הפתח פתוח והיא טוענת שלא נבעלה מקודם קידושין אי אמרינן בכה"ג דאסורה כיון דהשתא ליכא אלא אחד ספק באונס ס' ברצון דאידך ספק שמא תחתיו שמא אינו תחתיו הודא לן דהרי איכא הודאת בע"ד דלא נבעלה מקודם קידושין ואם כן אסורה או"ד דלא מהימנינן לה ומותרת ומצאתי ראיה לדבר לאיסורא ממ"ש הרמב"ן ז"ל בחי' למכי' דעיל די"ב ע"א על מאי דפרכי' שם וליחוש שמא תחתיו זינתה ומשני הב"ע בשקידש הבעל לאלתר וכו' ע"ש בפרש"י ותוס' ז"ל כפי' דברי המקשן ושם כתוב לאמר בשם הראב"ד ז"ל וז"ל ומצאתי בשם הראב"ד ז"ל שהעמידה כשאמרה בשעת קידושין שלא נבעלה מקודם לכן ובתולה היא והשתא כי נמצאת בעולה אמרה אין בעולה הואי ושתקתי כך ומקשי' וליחוש שמא תחתיו זינתה כלומר ניהימנה כמאי דקאמרה מעיקרא בשעת קידושי' שלא נבעלה קודם קידושין והשתא נבעלה ותחתיו זינה ופריק בשקידש ובעל לאלתר עכ"ד פירושו וכתב ע"ד הרמב"ן דאינו נכון דמכ"ל לאוקומא מתני' שלא כפשטה כי היכי דתקשי ליה לא נוקמה בזה ול"ת לן וכו' ע"ש כדבריו והשתא י"ל דגם התוס' אף שפי' הש"ס שם בע"א אפי"ה לענין דינא ס"ל כדברי הראב"ד וה"ט דלא פי' השמועה כדבריו דלא ניחא להו בהכי מטעמא דפריך ליה הרמב"ן ז"ל והנה כי כן י"ל דהוה מסכחת לה לאוקומי ברייתא דלעיל דקתני החו"ש י"ל טענת בתולים דהיינו טענת פתח פתוח באופן שהחרשת מקודם שנתחרשה אמרת שלא נבעלה מקודם לכן ובתולה שלימה הואי וכן השוטה מקודם שנשטתי' הותה אומרת נמי הכי ושוב בו בפרק נתקדשה חד מהנך לראובן בעודם פקחות ובדעתם שלימה ואחר עבור יום או יומים נתחרשה או נשתטית האחרת ונשאת לראובן חדא מינייהו ומצא לה הפתח פתוח וטוען בעלה דהשתא הרי זאת אסורה לי כיון דקודם דנתקדשה לי אמרה בפיה דלא נבעלה מקודם קי' ובחזקת בתולה היתה אם כן לא פס גבן אל חדא ספיקא ס' באונס בשלא היא בדעתה או אחרי שנתחדשה או ברצון כשהיתה בדעתה גלולה זה נ"ל בכונת דברי התוס' במ"ש אבל ברייתא דלעיל וכו' כלומר א"א לאוקומי לענין איסורא ע"כ האמור דהא משמע דלענין כתובה איירי ודוק :

גמ'

דף ל"ו ע"ב

גמרא אמר רב פפא האי שטרא ריעא לא מגבי' ביה וכו' · לענין הלכה ראיתי להרא"ש ז"ל בסוגיין שכתב וז"ל י"מ כיון דהעידו עליו דמיהדר אזויפא כל שטרות היוצאין מתחת ידו מחזקינן להו בחזקת מזוייפין וכו' ול"מ כן דליסנא דהש"ס לא משמע הכי דקאמר האי שטרא וכו' דמשמע דוקא ההוא שטרא וכו' ולא שאר שטרות היוצאים מתחת ידו וכו' אבל אם העדים לא הכירו שם הלוה וסכום המעות בהא מסתבר קצת שחשוד לזייף כ"ש ואלינן שזייף שטר אחד ולא ידע הי מנייהו ע"ש גם הריטב"א בחידושיו הביא מחלוקת זה ושרבותיו ס"ל דכל שטרותיו אתרעו וגם הריטב"א הסכימה דעתו עם סברא זו ושכן הדעת נוטה ע"ש והר"ן ז"ל בהלכות כתב שמדברי הרי"ף ז"ל מוכח שדוקא ההוא שטרא איתרע וכסברת הרא"ש ע"ש ומה שי"ל ע"ד עיין להגד"ת ז"ל בדל"ה ובספר עדות ביהוסף ז"ל ח"א סי' מ"ג עש"ב · והטור ז"ל בח"מ סי' ס"ג הסכים עם דעת מ"א הרא"ש ע"ש ועיין שם במה שהביא דברי הרמ"ה ובמ"ש שם הב"ח והש"ך שי"ל ע"ד וכבר קדמני בכל דברי הרב עדות ביהוסף שם בארוך :

ברם ראיתי לו ז"ל שם בדפ"ב ע"א שכתב שי"ל על דברי הי"מ הללו דהאי בשביל שזייף שטר אחד הוחזק בכל השטרות והא בההיא איתתא דאייתי סהדי משמע עד תרי זמני לא הוחזק דהא נקט אייתי סהדי וכו' אייתי סהדי וכו' ותי' דהה"כ דבחד זימנא הוחזקה אלא דגופא דעובדא הכי הוה וא"כ וכו' ע"ש · ובהורמנותיה דמר לא ידעתי איך אישתמיט מיניה מ"ש המאור ז"ל שם שדייק ממאי דאמרינן שם אייתי סהדי תרי זימני דשמא לא הוחזקה אלא בתרי זימני אבל בחד זימנא לא קאמר דש"כ הא דלא כר"י ודלא כרשב"ג דליכא מאן דאמר דבפחות מתרי זימני הוי חזקה וכו' ע"ש והרמב"ן ז"ל במלחמותיו כתב ע"ד שאין בדברי הרב המאור שום קושייא על דברי הרי"ף ז"ל דודאי ר"ל לא פסיל לעדות אלא בעדות שניה כדאמרינן בגמרא אייתי סהדי ואישתקור ואייתי סהדי וכו' אלא דשאני התם דבכ"א אכתי לא הוחזקה בשקרנית משום דבהכחשה לא פסלינן עדות אמרינן מאי חזית וכו' ואפי' להעיד בשרין כדאמרינן זו באה בפני עצמה ומעידה אתו תרתי כיתי ואשתקור איתחזקה ולא מקבלינן תו עדות ג' והה"כ בהזמה מכיון דאיתזום קמאי ומהמנינן להו לבתראי איתחזק הואיל והביא פ"א עדים שקרים ודבר בכון הוא ומאי דקאמר א"כ הא דלא כרב ודלא כרשב"ג אינו ענין מי לא אמרינן האי שטרא ריעא לא מגבי' ביה כגון דאתו תרי ואמרי לדידן א"ל זייפו לי שמא בחד זימנא איתחזק אלא משום דאמרינן כל ישרא לא הוחזקו וכו' עש"ב · הנה כי כן י"ל דגם דעת הי"מ לחלק בהכי דשאני התם בההוא עובדא משום דלא הוי אלא הכחשה בעלמא אבל בהזמה אין הכי נמי דבפעם אחת איתחזק ואפילו לסברת רבנן דהתם דפליגי על ר"י וס"ל דיהרגו כלם ואפילו בהזמה היינו טעמא משום דאם הוא מוחזק כל ישרא לא הוחזקו וכמ"ש הרמב"ן אבל בדין שלפנינו בשטרא ריעא דהוחזק פעם אחת לזיופי שטרא אין הכי נמי דבפעם אחת מחזקינן ליה לאהוא גברא בלחוד בזייפן ופסלינן ליה כל שטרותיו שי"ל וכסברת הי"מ וע"ש בדברי הרמב"ן דמשמע דס"ל נמי כסברת הי"מ ואפשר דהיינו בכלל רבותיו שכתב הריטב"א ז"ל דאם לא כן מה זו היכחה מהאי שטרא ריעא הא י"ל שאני התם דרגלים לדבר דהשטר אינו בכשרות מכיון שהזכיר לעדים הסך ושם הלוה כי ע"כ נראה קצת כמ"ש :

ודע דמדברי הרמב"ן והרב המאור הללו ק"ל על מה שראיתי בתשובת מהר"י אדרבי ז"ל בסי' ה' בנדון דידיה ע"ש בשלא דודאי סיטי הנז' שם מוחזקת היא בקידושיה שידוע שזה כמה ימים קודם יום טוב הנז' לסיטי הנז' ומליאות הקידושין היו שיכא דכ"ע אלא שלא הועילו מפני שלא קידש כתקז"ל כנודע ונתפרסם בפני הכל וכיון שכן גילה דעתו שכונתו של יום טוב לקדשה ואחר שו הקידושין וכו' מכל זה ידים מוכיחות והיכא חזקה שמליאות הקידושין הם אמת והראיה לזה דאמרינן במכות פ"ק ההיא איתתא וכו' הרי דלכ"ע הוחזקה להיות מחזרת אחר עש"ק אף בכ"ד מכח קידושין הראשונים הוחזק לחזור אחר קידושין ורגלים לדבר היות מליאות הקידושין אמת וא"ת ע"כ לא אמרינן התם הוחזקה אלא בתרי זימני דה"ק אייתו סהדי וכו' אייתי סהדי ובתרי זימני הוי חזקה אבל בכ"ד דליכ' אלא חדא זימנא לא אמרי' הוחזק וז"ל דליתא דהא אמרינן בגמרא לימא ר"ל דאמר כר"י וכו' ואם היתה דוקא בתרי זימני אפילו כר"י לא אתייא דאילו לר"י אפילו בחד זימנא קאמר דאסתניות היא זו וכו' אלא ודאי לא שנא זימנא חדא לא שנא תרי זימני אמרי' הוחזק והא דקאמר אייתי סהדי אייתי סהדי משום דמעשה שהיה כך היה וכיון שכן נמצא דמליאות הקידושין אמת וכו' ע"ש דמטעם זה הלריכה גט וחלק ע"ד מי שהתירוה בלא גט עיין שם בדבריו :

ואחרי המח"ר מגודל רבנותו כפי דברי הרמב"ן והמאור הללו מתברר להדיא מדבריהם דלא הוחזק בפעם אחת ול"מ לדברי בעל המאור אלא אפילו לדברי הרמב"ן שכתב מ"ש בגמרא אייתי סהדי וכו' אייתי סהדי וכו' היינו בדוקא ומטעם דבהכחשה איירינן שם וכין לר"י וכין לרשב"ג תרי זימני בעינן ולא איירי שם אלא דבהזמה בחדא זימנא סגי דוק מדבריהם דבנדון הרב מהרי"א דלא הוחזקה במקודשת אלא בפעם אחת דודאי לא הוחזקה בהכי דלכ"ע בין לר' ובין לרשב"ג תרי זימני בעינן כמתבאר מש"ס יבמות דס"ד ע"ב ע"ש ואף דהוי הוכחה בעלמא דנתקדשה בפעם הב' מכיון דמימים שעברו קידשה מ"מ לא הוי אלא הוכחה בעלמא אבל מ"מ לא קרינן בה הוחזקה בהכי ובעת צ"ע · באופן דלפי מ"ש נתיישבו דברי הי"מ ז"ל הניתנין למעלה וכאמור :

והנה יש לדעת היכא שהוליא המלוה זה דהורע כחו שטר אחד מסכום אחר על הלוה הראשון או מסכום הראשון ולאיש אחר אם יכול הלוה לטעון קיים לי כסברת הני י"מ דס"ל דאיתרעו כל שטרותיו ובספר עדות ביהוסף ז"ל שם דפ"ג ע"ג כתב בפשיטות כסברת הי"מ יחידאה היא ע"ש והנה כי כן י"ל לכאורה דלא מבי המוחזק לו' קי"ל אף דהוכא סברא זו מאם י"מ כנראה דלפחות כ' איכא כהאי סברא מ"מ ידוע מ"ש מהר"י הלוי ז"ל בתשובה סי' כ"ב

כ"כ ומהרש"ך ז"ל ח"א סימן קע"א דלפעמים אף שכותבים הפוסקים י"א בלשון רבים סברא יחידאה הוי והיכי יכול לומר המוחזק קי"ל ואף שכתבו שהריטב"א הביא ס' זו משם רבו ל"מ די"ל דהיינו רבותיו הייגו י"מ ואף שהריטב"א הסכים עם רבו הרי כתב מהרי"ה הלוי שם בסימן כ"כ ובסימן כ"ג שהרמב"ם ורבותיו כת אחר ניכהו כל זה הוי לכאורה אכן הרואה יראה בס' כנה"ג ח"מ ח"א בכללי הקי"ל באות כ"כ וכ"ט ובספר ח"ש שם בכללי הקי"ל אות כז' יראה דרבים פליגי על זה וסברי דל"ש בשכותבים הפוסקים י"א ול"ש בשכותבים ורבותי הורו וכיוצא ב' כתות ניכהו ויכול המוחזק לומר קים לי ע"ש · אם כן גם בדין שלפנינו יכול הלוה לומר קי"ל כמ"ד די"א וי"מ הרי כתות ניכהו ופטור אני מלשלם דבחזקת זייפן את ומכ"ש דלע"ד בכה"ג דהובא בשאר פוסקי הלכות בלשון י"מ כהרא"ש וכיוצא וכדברי הריטב"א הובא בל' בשם רבו דכ"ע יודו דיכול לומר קי"ל כי"מ וכרבו של הריטב"א שדוחק הדבר לומר דהיינו י"מ היינו רבותיו של הריטב"א כנ"ל ככון והוא חי' דמיסתבר עד אשר נמלא הפך מזה באופן דבין הכי ובין הכי יכול הלוה לומר קי"ל כס' הני י"מ דס"ל דכל שטרותיו איתרעו :

ודע דראיתי בתשו' מהרא"ש ז"ל בסי' ק"ך שהוק"ל ע"ד התוס' לקמן דמ"ד ע"א ד"ה א"כ אורעי סהדי וז"ל תימה גדול הוא מה שפי' בקו' לפסול העדים וכו' ונראה לר"י דאם יש לזה מקבל מתנה שום שטר אחר שהעדים שו חתומים בו מרעי ליה לשטרא וכו' אי כמי לפסול חתימתו קאמר דאימור זייף זייף הואיל והוא מודה שהשטר הזה מזוייף עכ"ל והשתא לפי הי' השני למ"ד אודווי אודי דפסול מתנה הראשונה אם כן בשטר השני היך מבעי' ליה כדקאמרי' ביטל כ' את הראשון הרי אמרינן התם בשו כעדות דמאן דמהדר אזופא אימור זייף זייף וכתב לתרץ דהתם איירי שהעדים עלמם החתומים בזאת המתנה הם באים ומעידים. על מליאות המתנה ושלזה כיון הר"ן ז"ל לקמן בהלכות שכתב ומיהו הני מילי וכו' ע"ש :

ואחרי המח"ר י"ל ע"ד דא"כ הו"ל להתוס' ופוסקי' לומר דבענין זה איירי שבאו העדים והעידו על המתנה וגם מ"ש בכונת דברי הר"ן דבריו אינם מובנים מכמה אנפי וכ"מ מדברי הרמב"ן שהובא שם בש"מ להרב"ן ז"ל לקמן שם ע"ש גם בעיקר הקושיא י"ל בפשי' דשאני הכא בשטרא ריעא דנתברר עפי' עדים דהוה מהדר אזופא משום הכי מחזקינן ליה בזייפן אבן בההיא דלקמן דהיינו מוחזק הלוקח או המקבל בזיוף עפ"י עדים שא רמסתמא אנו אומרים דאודויי אודי דהשטר הראשון מזויף הוא כל כי ה"ג אמרינן תפסת מועט תפסת והראשון זייף והו לא כן אמרתי אנא זעירא וה' יודע שאחרי כן ראיתי הדברים בס' תורת חסד ז"ל בתשו' סי' רס"ו דקפ"ה וזו היא קיבה שלא ביארתי כונת הר"ן אמנם ראיתי להרב תורת חסד ז"ל שם שאחר שתי' כדברי וביאר דברי הר"ן כתב וז"ל ומה שי"ל עוד היך אומר לדעת דפרס דאורעי סהדי והיינו דהורע חזקתן ופסולין להעיד למקבל ואמאי לא יוכל לתרץ דבריו ולומר שכבר עשו תשובה כמ"ש שם הר"ן דה"ט דמכשרי' שטר הב' ונראה דאה"כ שאם אומר כן שנאמן ומ"ש דפרש דאורע חזקתיה ופסולים היינו היכא שלא טען כן את"ד ע"ש :

ובהורמנותיה דמר לא זכיתי להבין דבריו שהרי מדברי הר"ן ז"ל שם מוכח דאף אם לא טען בשטר הב' דחזרו בתשו' אפי"ה מסברא אמרינן דהיא שעתא פסולים הוו ושוב חזרו בתשו' וז"ל הר"ן שם ורפרס סבר לעולם אמרי' דאודויי אודי ליה ואפי' היכא דעדים החתומים בשטר הראשון חתומים בשטר הב' משום דאמרינן אודויי אודי ליה דההיא שעתא פסולים הוו ועכשיו הוא שעשו תשובה וכו' ע"ש הנה מבואר דאף בדלא טעין מסתמא אכן אמרי' דעשו תשובה והחתימם ומחזי' ליה לשטר הב' בחזקת כשרות וכיון שכן הדק"ל דא"כ שאר שטרות או עדויות שמעידים שו העדים ליתכשרו ונימא דמסתמא חזרו בתשו' אחר שעשו השטר הא' והנ"ל לומר דה"ט דפסילי הני סהדי לעדותו של לוקח או מקבל מתנה משום דכיון דבשטר הראשון החזיק אותם בחזקת פסולים מה"ט הנו מחזיקים אותם בפיסולים ורשעים עד אשר נמלא הוכחה גמורה מלוק' זה שחזרו בתשובה והיינו ההוכחה גמורה דהחתימם בשטר הב' באותו ענין של המתנה ראשונה דאם היתה שעדין הם בחזקת פסולים ורשעים נ"ל להאי גברא למיהדר ולהעביד שטרא אוחרא הא בשטר המזויף קמא סגי א"ו דהאי גברא כתחי' הוא והעדים שקרים הוו ושוב כין הוא וכין עדיו חזרו בתשובה שלימה וכאו לבטל מעשה הראשון ולעשות השטר מזמן הקנין דהיינו מזמן השני כמו שהיה האמת שקנאו מזמן השני וכא והחתימם כדת וכהלכה ולכפר על מעשה הראשון באופן דממעשה השני שהים באותו שדה עלמו הכתיבה והחתימה משום הכי אכן תלינן הדבר שחזרו בתשובה אכן כל זה בשטר השני אכן בשאר שטרות או עדיות שהעידו בין זמן כתיבת שטר הראשון לשני בחזקת זיוף קיימי ויד בעל השטר על התחתונה ואף אם יטעון ככר עשו תשובה אין בדבריו כלום עד זמן שטר השני כיון דאודויי אודי ליה בשטר הראשון דבתר פסולים קיימי אמרי' אוקי גברא אחזקתיה ואף דיכול האי גברא למימר ככר חזרו בתשובה בין הפרקים ומה שהחתמתי' עד זמן השני הוא משום דלא איזדמנה ליה מילתא ליקח השדה עד השני אפי"ה מספקא לא מפקינן ממונא כיון דאיתרעו שו העדים מפ"ע אכן מזמן השני ואילך ודאי כשרים ניכהו כן אמרתי מסברתי ושוב מלאתי בחי' הריטב"א ז"ל לקמן דמ"ד שכתב וז"ל כראין דברי האומרים דאע"ג דסהדי קמאי גופייהו חתימי בשטרא בתרא אמרי' כמי אודווי אודי ליה כי בתחי' שלא כדין חתמו או משום פיסול היה בהם שא שחזרו בתשו' וחזר והחתימם בשטר הב' בהכשר וריעי ליה כל שטרא דנפיק מידיה דחתימי ביה קודם שטר זה הב' דהי לא הו"ל לומר דא"כ דסהדי דשטרא קמא חתימי בשטרא וכו' ע"ש דמשמע כמ"ש וכמובן

אמנם חזי הוית למהרח"א ז"ל בספר מולל מאש הסמוך לספר אש דת בסימן ח"ן שם בסו"ד שכתב דהקו' מעיקרא ליתא דע"כ לא אמרו דס"ד לא מגבינן ביה שא היכא שהלוה עלמו טוען מזויף דאיכא דגלים לדבר דמיהדר אזופא אימור זו ולא סגי ליה בקיום חותמיו אבל גבי כ' במכר

תלמודא לא נחית להכי דבשטר המתנה הב' ליכא מאן דפליג. שהוא אמת שלא שבשטר הראשון הוא המחלו' וכ"מ לאורועי סהדי ומאחר שכן תו ליכא לאקשויי אימור זייף זייף ונסתייע מדברי הר"ן שכתב שם ואפי' לגבי דמוכר לא מזייפי ע"ש את"ד ואחרי כי"וק לא זכיתי להבין דבריו חדא דמלישנא דביטל כ' את הראשון מוכח דהב' הוא קיים אף בלא הודאת המוכר והנותן ותו דכפ"ד כ"מ דאם טוען המוכר או הנותן מזויף הוא ש"ד ונתבטל וכל כי הא הו"ל לש"ס ולפוסקים לבארו ומה גם דכ"מ לפאס ימות המוכר או הנותן בין הפיקים דטעני' ליתמי מאי דמלי למיטען הכוהין דמזויף הוא ולאוקומי קרקע בידיהם וגם מדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהז' והטור ז"ל בח"מ סימן ר"מ ומפרשי הש"ס עיין בש"מ להרב שם מוכח כמ"ש · ועו"ק דלדבריו אמאי בשיבוא ב"ח של המוכר או הנותן לטרוף קרקע זה בשביל הלואתו שהלוה לו אחר זמן שטר הב' אינו גובה כמו שמתבאר מדברי הטור ע"ש ליחוש לקנוניא כיון דהאי לוקח ומקבל חזינן דמיהדר אזיופא כמו שאנו חוששים לקנוניא בכמה ענינים גם מדברי הר"ן שם והרמב"ן כתו' שם שכתבו דה"ט דגובה בשטר הב' משום דתלי' דחזר והחתימם מחמת דעשו תשובה ע"ש. מבואר שלא כדבריו דאילו לדבריו ל"ל הא י"ל בפשי' דה"ט דגובה השטר הב' כיון דמודה המוכר או הנותן והודאת בע"ד כמע"ד א"ו הדברים כפשטן הוי דאף בלא הודאת המוכר או הנותן מחזי' ליה לשטר בתרא בחזקת כשר דודאי עשו תשובה והחתימם בכשרות ואף אם יטעון המוכר מזויף ישא רוח תדע שהרי אפי' זייף הראשון אינו מבורר דמה"ט כתב הר"ן שם דלגבי המוכר או הנותן כשרים העדים לע"ה והא דשתקו משום דניחא להו במאי דעביד הלוקח או המקבל ומי רואה זכות לעצמו ולווה וגם מדברי הר"ן שהביא נ"מ וכאמור ומ"ש הוא הנכון ודבריו צ"ע

הדרן לקמייתא דע דנסתפקתי לס' הרא"ש ז"ל דס"ל דההוא שטרא איתרע ולא שאר שטרות הגע עצמך הוציא זה המלוה שטר אחד מסכום אחר על אותו ראובן הראשון או על אחר בחתימות העדים שחתם בשטר הראשון בדמותם בכללם אי גם בכה"ג מכשי' השטר או"ד כיון דזה עלול למיהדר אזיופא בחתימה הראשונה גם השטר הזה האחרון פסלינן ולכאורה מדברי הרא"ש מוכח דהשטר כשר ומטעמא דתלי' דבשטר הראשון מע"פ הו"ל וירא שמא יכפור וזה הב' אמת הוא ועיין בב"ח ריש סימן ס"ג אכן ראיתי להרב ידי שיהו למהרא"ג ז"ל בליקוטים ס"ד דל"ד ע"ג שכתב דגם הרא"ש מודה בזה דפסול ובזה יישב שני לשונות דסתרי אהדדי מהכא להתם ועיין בדרישה ז"ל שם סימן ס"ג עש"ב ואי"ה לקמן סוגיא בדוכתיה נעמוד בזה ועיין עו"ש כמה שהביא דברי מהרא"ש מ"ש בפי' דברי התוס' ומאי דא"ב בין תי' ראשון לשני וכמ"ש ע"ד הרב הנז' שם בתחי' דבריו שלע"ד יש ליישב דברי מהרא"ש וע"ש בתו"ח ז"ל ודוק:

ודע דמדברי הש"ס דקאמרינן האי שטרא ריעא לא מגבי' ביה משמע דאפילו בשבועה לא מחזיקינן ליה בכשר וכ"מ מדברי הפוסקים ז"ל · אכן ראיתי להגאון מהרד"ו ז"ל בספר אורים ותומים שם בסימן ס"ג סק"א מתומים שכתב שדעת ר"ח ור"ת דנאמן בשבועה ומ"ש בתשו' מהר"ם סימן קכ"ה וז"ל אומר ר"ת שכתב בפי"ת בפרק שה"ר דכל מרעא לשטרא דבתלמוד סתמא היינו דישבע בעל השטר תחילה קודם שיגבה בו כדמשמע לישנא בפרק שני בעירות האי שטר ריעא לא מגבא ביה ולא מקרעינן ע"כ הרי דמבואר דעת ר"ת דאם נתקיים גובה בו בשבועה ע"ש שעפי"ז ישב קושיית הנה"ת בשער ט"וב ס"א וע"ש עו"ש בסק"ב · ואחרי המחילה רבה לא ידעתי איך איסתמיט מיניה דמר מ"ש התוספות ז"ל בשבועות דמ"ב ע"א ד"ה איתרע וז"ל מפר"ת וכן ר"ת דצריך בעל השטר שבועה שלא נפרע והא דאמרי' בפא"כ האי שטרא ריעא לא מגבי' ביה דוקא בכי האי רעותא דהתם כיון דמודה אזיופא אימור זייפי זייף וק' וכו' לכן נר' דבשטר לא מקרע קרעי' ליה ול"מ מגבי' ביה כי ההיא דפא"כ ע"ש מתבאר מדבריהם דלכ"ע ההיא דשט"ר דלא מגבי' ביה היינו אפילו בשבועה וכן בדין כמשמעות הש"ס והדרבא הם עצמם כרגשו מהאי סוגייא דשט"ר וישבוהו ולפי"ד הא"ת ז"ל הנז' מאי קושיא הדרבא הו"ל להביא ראיה לסברתם מהתם א"ו דגם ר"ח ור"ת יודו דבשטר ריעא שלפנינו אפילו בשבועה לא גבי:

ומה שנסתייע מדברי מהר"ם הנז' שכתב אומר ר"ת וכו' ע"ש נ"מ לע"ד די"ל דלפי מ"ש ע"כ כונת דברי מהר"ם דאומר ר"ת וכו' בשם ר"ח דכל מרעא סתמא דתלמודא כלומר כל היכא דאומר בש"ס סתמא מרעא שטרא או אתרע שטרא פירושו הוי דלא גבי התובע שלא בשבועה דעל ידי שבועה גבי זולת היכא דאומר לא מגבינן ביה דאז אפילו בשבועה והא מביא ראיה מסוגיין דקאמר שטרא ריעא הוא ולא מגבינן דהוסיף לומר ולא מגבינן לאשמועינן דאפילו על ידי שבועה לא גבי והיינו טעמא דסוגיין דאינו דמיהדר אזיופא וכ"מ ממ"ש בתחילת דבריו דכל מרעא סתמא דתלמודא וכו' וכ"מ ממה שכתב בסוף דבריו כדמשמע לישנא דפ' שני בעירות וכו' וכמובן וכ"מ כמ"ש מדברי התוס' לקמן פ' הכותב דפ"ה ע"א ד"ה מרעא וז"ל פירש ר"ת וכו' דכל מרעא דבש"ס לגבי שטר היינו שצריך בעל השטר לישבע קודם שיגבה והלשון משמע כן מדלא מסיק למיקרע וכו' ולא מגבינן וכו' ע"ש · הנה מבואר כמ"ש באופן דלע"ד כולי עלמא מודו בדין זה דאפילו בשבועה אינו גובה וכמתבאר מלישנא דש"ס ומדברי התוס' והרא"ש ז"ל בפ' שבועת הדיינין וכ"מ מדברי הסמ"ע ז"ל שם ריש סי' ס"ג ודברי הרב אורים ותומים ז"ל הללו דסק"א וסק"ב אחרי המח"ר צ"ע בעת ודוק:

תוס' ד"ה היוצאת וכו' אבל אין לפרש הוא"ל ויש חיוב סקילה וכו' דהא קתני במתני' בא על בתו ולעיל נמי קתני עריות בברייתא ע"כ קשה ע"ד דאמאי הוצרכו להביא גם ב' משנה וברייתא וכן ראיתי בש"מ להר"ב ז"ל שהוק"ל כן ויישב דבריהם ע"ש ונלע"ד לומר דאי ממתני' י"ל דהא אתא לאשמועינן דבח"מ חייב קנס ולמעוטי ס' ר"מ לדעת רבא דס"ל לעיל דל"ה כדעת ר"מ דבעינן קנס ס"ל לר"מ דאדם מת ומשלם דאי' הוא שחידשה תורה בקנס ומבו"ה נ"ק להש"ס המתני' פשי' אכן בברייתא ק"ל שפיר דמכיון דקתני ברישא עריות אין לה קנס הרי מוכח

שרבנן

שרבנן היא ולא רבי מאיר משום הכי מקשי פשיטא בת סקילה היא וקי"ל כרר"מ וכל קו' הש"ס אינו אלא שיטה דרבה משום הכי כתבו דאין לפרש הכי דלעיל נמי קתני בברייתא עריות דמשמע מינה להדיא דלא כר"מ ואם כן לא הו"ל להקשות פשי' אלא הו"ל לה"ק הש"ס הא תנא ליה רישא דכיון דר"מ פליג עז' וס"ל דחייבי מיתות יש לה קנס ל"ש להקשות פשי' אלא הו"ל לש"ס להקשות הא תנא ליה רישא דמה"ט הוליך הרישא לשנויי דח"מ אין לה קנס אלא ודאי דעיקר קו' הש"ס לא אזירו לרבה אלא לר"מ ק"ל אפילו לס' הכי אמוראי דס"ל דר"מ מודה בכ"ע ואפילו גבי קנס דאין אדם מו"מ וקו' הש"ס הוי דל"ל כלל דפשי' הוא כיון דלא פליג האי סברא שום מ"ד ואם כן ק' דהו"ל להקשות כן אמתני' דבא על בתו ומשום הכי דחו פי' זה ופי' פירוש הראשון אלא דק"ק דאם כן למה להו כלל למינקט בתו הא יכולים לדחות פירוש השני מחלוקת עריות דקתני ברישא וכ"כ קשה לפי' הש"מ וכבר ראיתי להרב ז"ל שם שנרגש מזה וכתב וז"ל ולא תיקשי מברייתא גופיה דקתני עריות ולא פריכנן עלה פשיטא דדילמא בכלל ח"ע הוי ח"מ והיינו ריבותיה אבל הכא דלא קתני אלא היוצאת משום ש"ר דהיינו ח"מ ב"ד להכי פריך פשיטא דק"ל כרר"מ להכי התוס' ז"ל ק"ל מתרוייהו שכתבו דהא קתני במתני' הכא ע"כ ולעיל נמי קתני עריות בברייתא את"ד לפי דרכו והנך רואה שלפי דרכינו לא יתכן לומר כן שהרי עכ"פ כ"ל מרישא דס"ל דלא כר"מ ואם כן הו"ל להתוס' לדחות פירוש זה מדקתני עריות בברייתא דש"מ דס"ל דלא כר"מ ואם כן היכי פריך פשיטא הו"ל למיפרך הא תנא ליה רישא דבכלל עריות הוי ח"מ · גם דברי הרב הנז' לע"ד לא זכיתי להבינם דהא היה הש"ס יכול להק' לא"ד קמא דלעיל דל"ו דקא מפרש עריות מב"ד ושניות חייבי כריתו' אבל ח"ל ל"ק ושמעון התימני הוא דאמתאי אינטריך רישא פשיטא וא"ל דאי לא תנא עריות הייתי אומר דשניות הוי ח"מ דוקא ולא ח"כ דז"א דהא ודאי מסברא הוה מוקמינן להו בח"כ כיון דח"מ פשיטא דקי"ל כרר"מ וא"כ דליתני ח"כ בהדיא וקו א"ל לרישא א"ו דקתני רישא בכדי ואם כן הו"ל לש"ס להקשות ארישא מפשיטא והדק"ל דהו"ל להוס' לדחות פירוש השני מחלוקת חייבי עריות דקתני בברייתא דלפי פירוש השני מה נענה אנן לא"ד קמא דהאי קתני ח"ע ואפילו תי' הש"ס לא יוכרך לדעת א"ד זה ואי ס"ל דהיא גופא אתא לאשמועינן דפטור משום קי"ל כרר"מ א"כ נימא בסיפא ומאי קושיא כי ע"כ כ"ל לומר לפי דרכי דה"ט דהוצרכו התוס' לאביא ממתני' דתני בתו דבלא"ה י"ל דיש לקיים הפי' השני דפריך פשיטא דקי"ל כדר"מ וה"ט דלא פריך ארישא די"ל דלא"ד קמא דשמעון התימני היא י"ל דלאו היא גופי אתא לאשמועינן אלא לדיוקא אתא לומר עריות ושניות לעריות דהיינו חייבי כריתות אין להם קנס הא חייבי לאוין יש להם קנס וגם ולא"ד בתרא י"ל כפשוטות דעריות דקתני היינו ח"כ ושניות ח"ל ורשב"מ היא אבן מסי' ק"ל שפיר דפשיטא דהא קי"ל כדר"מ היא ומשו"ה הקשו הוצרכו שפיר להביא מתני' דבא על בתו דהתם ל"ש לומר הכין ואפילו הכי לא ק"ל ותו מאי ק"ל על הברייתא ואם נפרש פירוש השני ע"כ האמור לעיל דמתני' ל"ק ליה די"ל דלאפוקי מר"מ קאתי ומשום הכי ק"ל מברייתא דפשיטא כיון דמרישא מוכח דרבנן היא ע"ז כתבו דנ"ז היינו דהא קתני עריות ברישא דמוכח דלאפוקי מר"מ אתא וכיון דלפי לר זה הא פשיטא ליה דר"מ פליג על כלל זה דקי"ל כדר"מ ושיטא דרבה קיימינן אם כן מסתמא כדקתני ברישא עריות לגופא אתא לאשמועינן דלא כר"מ ואפילו לא"ד בתרא דרשב"מ היא בכלל עריות הוי ח"מ ומה"ט א"ש דקתני עריות לשון כולל בין ח"מ ובין חייבי כריתות ולא קתני חייבי כריתות וה"ט כדי לכלול שניהם בכ"א ולאשמועינן דלא כר"מ ואם כן הדר כי קו' דלא הו"ל להקשות בת סקי' היא כיון דאדרבה הרישא הוליך פשיטא אלא הו"ל להקשות הא תנא ליה רישא כיון דאדרבה הרישא כישני לכ"ע למעוטי ס' ר"מ א"ו דהאי פי' ממ"כ ליתא והפירוש הראשון הוא הנכון וגם דברי הש"מ אפשר ליישבם עפ"י דרך זה כנ"ל נכון ודוק:

תוס' ד"ה מתניתין וכו' דילמא כממון ס"ל כר"ל אבל כממונא דהווא מילתא וכו' עכ"ל עמ"ש מהרש"א ורש"ל ז"ל ומ"ש בספר פני יהושע ז"ל דלולי דבריהם היה כ"ל דהתוס' לא נחתו להאי סברא ומ"ש כממון אחר ס"ל כר"ל היינו כל ח"מ שבעולם וכו' כיע"ש לע"ד אין נראין פשט דבריהם כן גם בש"מ כתובות הביא תירוץ זה משם הרא"ה ז"ל ע"ש גם מה שהוק"ל אח"ז להפ"י בדיבור שלאחריו דהא למסקנא אתי אביי דלא כריו"ח דר"י לא דריש ג"ש דרשע וכו' ואין לומר דלדעת ר"ל קאמר וליה לא ס"ל וכו' ע"ש ולע"ד דאה"כ די"ל דשיטיה דר"ל קאמר וליה לא ס"ל וה"ט דלא נקט ג"ש דמכה מכה משום דא"כ ל"ל דרבי יוחנן ור"ל אתו דלא כההוא תנא דהתם בפ"ק דנפק"ל חיוב תשלומין מהאי ג"ש דמכה מכה וכמ"ש התוס' בסו' בשני דיבורים משום הכי ניחא ליה לומר דבג"ש דרשע רשע פליגי דהוי מילתא חדשה כנ"ל:

ד"ל ע"א נשמט בטעות ממקומו ושמנוהו פה

גמ' מתקיף לה רב אדא וכו' כתב הלח"מ ז"ל דאין להקשות דלדעת רב אדא מ"ע לה דשמא לא קבלה ע"ש ולע"ד הגם דקבלה אפשר דקבל התיבות ולא הדין וכיעוין בהר"ן ז"ל בב"מ דפז' ד"ה אתיא קמה קמה וכיעוין בהרב י"ש ז"ל כלל כ"א ובה"ע ז"ל שם ומ"מ אחרי המח"ר לא ידעתי אמאי לא ק"ל לאביי גופיה דלפי"ד מאי עבדי לה לג"ש כיון דהיא שופכה משני לדרוש כמ"ש שם וכמו כן י"ל ע"ד כמ"ש עוד שם עת"ש רבא לקמן דטעמא דר"ח בה"ק מהבא דקשה דיתורי דאשון אסון מאי ע"ל וכמובן ונ"ו ועיין שם מ"ש שם בעהי"ת ועיין בב"ק דמ"ט ע"א כמ"ש מתקיף לה רב אדא בר אהבה אנו כאחין וכו' עיין שם אולי יתיישב ודוק:

רש"י ד"ה חוץ מלניס פחים שפעמים כאים בפשיעה עכ"ל ראיתי מה שהקשה על דבריו הרב מר דרור ז"ל דלפי מה דמשמע מדברי רש"י ז"ל דגם לניס פחים הם בידי שמים אלא שפעמים וכו' אם כן כפי דבריו מאי מקשי והתניא וכו' והרי שפיר קאמר דלניס פחים בידי שמים ואם כונת המקשה הוא לומר דכיון דאיכא לניס פחים דבידי שמים

היאך

היאך לא חילק רב"א ב"א וכו' אם כן מאי מתרץ איפוך נ"פ בידי אדם והרי מברייתא משמע דלפעמים דוקא כר"א אבל ר"א דלא חילק בחדא לעולם קאמר וכו' ע"ש ולע"ד י"ל דאה"נ דלס"ד דש"ס היתה כונת קושיות הש"ס דמקשי על דברי רב אדא מהברייתא דקתני הכל בידי שמים וכו' היא דכיון דאיכא נ"פ דבידי אדם איך קאמר ר"א סתם ממאי וכו' על נ"פ דבידי שמים דמשמע דכל צנים פחים הוי בר"ש ומשום הכי מקשי ליה והתניא וכו' אמנם בתר דמקשי תו על דברי ר"א ותו אריה וגנבי בידי אדם ניכהו והאמר ר"ו וכן וכו' מיום שחרב וכו' ומכח קושיות אלו הוצרך לומר איפוך כדברי ר"א דהכי פריך ממאי דמגנבי ואריה הוא דקא מזהר להו דבר"ש ניכהו דילמא על צנים פחים מזהר להו דבידי אדם הוא הלא מעתה לפום האי תירוצא ס"ל לש"ס לומר דכונת רב אדא לאקשויי ע"ד אביי הוי הכי דמנ"ל לומר דיעקב אע"ה דוקא על אריה וגנבי איירי דבכ"נ הוי בידי שמים משום שום חטא ועון שיש לו וכדאמר רב יוסף מיום שחרב וכו' דילמא על צנים פחים הוא דהזהר דייקא דר"ל דהאזהרה של יעקב אע"ה לבניו היא היתה שמא יעשו שום פשיעה להשהותו במקום הרוח וכמ"ש שמוש בב"מ דקז' ע"ב הכל מן הרוח או במקום דיש צינה או חום וכיוצא ועיי' וקראהו אסון והשתא כונת קושית רב אדא על אביי היתה לומר דמנ"ל לומר דיעקב אע"ה על או"ג הוא דמזהר דהוא בר"ש ומה"ט אתה עושה ג"ש דאסון אסון דילמא על אסון דצ"פ הוא דאזהר וכונתו הוי על צ"פ דבידי אדם והיינו ע"י פשיעה וא"כ אזדא לה הג"ש ויתר מזה י"ל דעל צ"פ דבידי שמים אפשר דיש לא ידו דיעקב אע"ה להתפלל להקדוש ב"ה שיצילהו לבנימן מהאות צ"פ וכמ"ש רז"ל דבח ביד הצדיק דהקדוש ב"ה גוזר והוא מבטל הגזירה ונפק"ל מדכתיב לי מלך עלי מלך בידוע אבל מה דאזהר לבנו משום צ"פ דפשיעה משום דלא הורגל בנימן לילך בדרכים והיינו עד"ש בכ"ל ועיין מ"ש הלח"א ז"ל במאי דפריך בסוגיין ותו אריה וגנבי וכו' וע"ק דמאי מקשי מההיא דר"י ור"ח וכו' וכתב די"ל דכונת המקשה לומר וכו' ע"ש ולא ייטב כפי"ד מאי דמשני אח"ז בסוגיין איפוך וכו' וכמובן וצ"ע:

גמ' ונאמר אסון בידי שמים כתב בהש"מ ז"ל וז"ל מקשים הרי כרת לפירוש ריב"א הוא כשהוא בן חמשים שלא יחיה עד ששים ובנימן היה פחות מל' שהרי יוסף שהיה גדול ממנו היה בן שלשים בעמדו לפני פרעה וא"כ על מה היה ירא אם על כרת לפרש"י הרי בניו היו עמו בבית וי"ל שהיה ירא פן יעמוד בנימן במצרים עד ששים ויהיה בכרת כך מצאתי בקונטריס עכ"ל עיין בש"ס מ"ק דכ"ח ע"א ובתוס' שם ד"ה מת וכד"ה ומיתה בידי וכו' ע"ש ובתוס' יבמות ד"ב ע"א ד"ה אשת אחיו ע"ש והנה דברי הרב הקונטריס הנז' בהו סתומים ולכאו' אינם מובנים מכמה אנפי כמובן והנראה לומר בכונת דבריו הוא דק"ל לפי מאי דיליף ר"ח בן חקנה מהאי ג"ש דאסון אסון דאפילו בחייב כרת פטור מן התשלו' כמ"ש אביי ע"כ דסובר דהאי אסון דקרא ר"ל דיבא על בנימן שום חיוב כרת כשילך בדרך משום דהשטן מקטרג בשעת סכנה כמ"ש רז"ל בב"ר פצ"א סי' י"ב אהאי קרא וע"ש במהרש"י ז"ל ע"ש דאע"ג דגם בכלל אסון הוי מיתה בידי שמים ג"כ וכמ"ש בסוגיין לקמן מאי איכא בין רבא לאביי איכא בינייהו זר שאכל תרומה שהוא במיתה בידי שמים לאביי פטור וכיעויין שם ברש"י ז"ל ד"ה לאביי פטור דכתב מתשלו' דנפק"ל מאסון בר"ש וכל אסון במשמע בין במיתה בין בכרת ע"ש מ"מ בכלל אסון הוי כרת כיון דר"ח יליף מהאי קרא למחוייב כרת י ואהא ק"ל דלפירוש ריב"א הוא בין חמשים לששים ובנימן היה פחות מל' ולא שייך בו כרת בו בפרק כי אם אחר שיגיע מבן חמשים ור"ל דבשלמא אם הוה מיתה בידי ש' דאין לה קצבה עבור שום עון אפשר דהיה יכול לבא לבנימן ע"י שום עון משא"כ כרת וכמ"ש והא דחייש יעקב אע"ה משום יציאתו של בנימן מן העיר לדרך ה"ט משום שהשטן מקטרג בשעת הסכנה וכמו שאמרו בב"ר פצ"ל סי' ע"ו שאמרו שם מאתר לאתר כפש ופירש מהרש"י ז"ל שיצא מטורח הדרך גם שם בפ' צ"א סי' י"ב אקרא דבדרך אשר תלכו בה דאוירי על בנימן אמרו שם הא בבית לא ומשני אמר ראב"י מכאן שאין השטן מקטרג אלא בשעת הסכנה ועיין במהרש"י ז"ל שם משום הכי חשש יעקב בלכתו מן הדרך דוקא דבבית אפשר דשום זכות יגן עליו וכמ"ש בסוטה יש זכות תולה ג' שנים וכו' וא"כ זכות אביו שלא יראה ויצטער בסילוקו מן העולם קודם זמנו וכן כיוצא בזה ואמר עוד הרב הקו' ז"ל דגם לפרש"י דמפרש דכרת הוי לזרעו הרי בניו של בנימן היו עמו בביתו של יעקב אע"ה ואינן בדרך וכונת הרב הנז' דסובר דכרת הוי דבניו מתין עבור שום אביו הנס דהוא שאר חי וגם הוא ימות אחר שנים רבות הו אפילו בעתו הקבוע לו מן השמים מ"מ ישאר ערירי עד"ש בשבת דל"ב ע"ב בעון נדרים ב"מ בעון ביטול תורה וביעויין בתוס' שבת שם דכ"ה ע"א ד"ה כרת ע"ש והא קאמר הרב הנז' דהרי בניו היו בבית ומאי נ"מ בהליכתו של בנימן דהא ודאי אחת היא בין שיהיה בנימן בבית ובין שילא לדרך והא תירץ דהוה ירא יעקב אע"ה עבור בנימן פן יעמוד בנימן במצרים עד ס' ויהיה בכרת ע"ש הכונה פן יתפשוהו שם לבנימן עבור העלילה שהי"ל עם אחיו ויהיה שם במצרים בבית האסורין וא"כ לא יהיה בבית האסרין מ"מ הרי הוא שבוי דכולהו איתנהו ביה כמ"ש בש"ס בידוע ועיי' אולי יבא בנימן לידי סכנה כרת וא"ש לריב"א ועיין בהש"מ בסוף ד"ה ועוד תירצו דמה שהיה וכו' ע"ש אלא דשיבא דרש"י עדין צריך ביאור ובעת אין לי ישוב מכמה אנפי ובעה"ת אחזור בזה עוד פעם אחרת כדי להבין הדברים על שורשן כי בעת אני אמרתי בחפזי:

תוס' ד"ה הכל בידי שמים וכו' וא"ת והא דרשינן בב"מ דק"ז והסיר ה' ממך כל חולי זה צינה שמא דבר"ש הוא וי"ל וכו' עכ"ל הקשה הלח"א ז"ל דמאי קושיא דהא והסיר ה' ממך כל חולי קאמר דאחר דיחלה האדם מסיבתו הקדוש ב"ה יסירם וגם וכו' ע"ש גם הרע"י ז"ל שם בב"מ תירץ כן לקושית התוס' הנז' אשר שם ע"ש ומהרי"ל ז"ל בס' זרע"י תירץ דמ"ל דמ"ש והסיר היינו שלא יניחם עליו דומיא דקופיה דקרא דכתיב וכל מדוה וכו' עיי"ש ובה"ג תירץ הרב בש"מ ז"ל ע"ש ודבריהם אתו בס' ר"א המודעי דמפרש קרא דבפ' בשלח דכתיב והיה אם שמוע וכו' כל המחלה אשר וכו' לא אשים עליך

כי

כי אני ה' רופאך ואמרו במכילתא בשם רא"מ אהאי קרא וז"ל לא אשים עליך ומה ת"ל כי אני ה' רופאך א"ל הקב"ה למשה אמור להם דברי תורה שנתתי לכם חיים הם לכם רפואה היא לכם וכו' ע"ש והביאו רש"י ז"ל בחומש שם דאילו לר"ז פירוש הכתוב הוי לומר דאם אשים עליך הוי כאילו לא הושמה כי אני ה' רופאך וכו'. הפירושים הללו הביאם רש"י ז"ל שם והשתא דברי התוס' דהכא אתו כדברי ר"א המודעי ולא ניחא להו להתוס' לומר דהויא ברייתא דב"מ אתיא כר"א ומאי דכתיב התם לא ישימם בך ר"ל דאם ישימם ירפא אותם הקב"ה משום דס"ל דהעיקר כדברי ר"א המודעי דהוא פשוטו של מקרא וכמ"ש רש"י שם וכיעוין בהרא"ם ז"ל שם ·

ונ"ל ממ"ש דלשון הסרה שייך בין שלא יבא הדבר על האדם ע"ד סור מרע ועשה טוב וכן במשלי כתיב הסר ממך עקשות פה וכו' וכן שייך לאומרו אחר שבא הדבר עליו כחולי וכיוצא כמו דכתיב גבי יוסף הצדיק הסירותי מסבל שכמו וכו' וכן מ"ל בקראי הכי והכי וא"כ גבי סליחות של ימים נוראים שנאמר שם בסוף אנא ה' הסר מעלינו ומעל וכו' חולי ודבר וכו' כיון דבאותם הימים צריך האדם להזהר בדיבורו משום אל יפתח וכו' וכמ"ש הריב"ה בשם מהר"ם ז"ל גבי זכרנו לחיים שיאמר בשב"א ולא בפתח דמשתמע וכו' כמ"ש הריב"ה והש"ע ז"ל בא"ח סי' תקפ"ב ס"ו ע"ש וכתב הב"ח שם משם מהר"ל מפרג דאע"ג דכתיב בישעיא לחיים בירושלים מ"מ מהר"ם אזיל לטעמיה דהיכא דאיכא למיטעי לא סמכינן אקרא ע"ש ואפילו למ"ש אח"ז הב"ח דהש"ע דמהר"ם שלא הקפיד אלא בר"ה ויוה"כ ע"ש מ"מ כיון דאותן ימי הסליחות הוו קרובים לר"ה ויוה"כ יותר טוב כר' לו' והסר ומנע מעלינו וכו' דאע"ג די"ל דשני באמירת והסר וכו' דכיון דאנו מתפללים דיסיר החולאים וכיוצא אחר הנתינה מתילא דשוב לא יבואם כיון דעכ"פ צריכים לרפואה ועיין בקמא דק"ז ע"ב כיוצא לזה דבר הבא מק"ו ע"ש מ"מ נ"מ דהגם דעכשיו יסירם ע"י תפלה מ"מ שוב יניחם על האדם כדי שידקדק במעשיו ולא יחטא וכן מט"א כי ע"כ צ"ל לומר כמ"ש דהשתא מ"ש שתסיר איירי ע"מ שכבר החולאים הם עליהם שיסיר מעליהם ומ"ש ותמנע קאי על מי שאין עליהם כלום דיושבים לבטח דעליהם נאמר שתמנע מהם החולאים וכיוצא שלא יבואו עליהם כלל וישבו על הארץ לבטח ומשום דמ"ל בעולם הכי והכי ואפילו במדינה אחת משו"ה נכון לומר כמ"ש וכן בשבת שר"ח בתוכה שאנחנו נוהגים לומר נוסח של יהי רצון וכו' קודם המוסף ושם נאמר יהי רצון שתעצור המגיפה וכו' דהגם דלשון זה נאמר ע"ז ועל זה כגון מ"ש והמגיפה נעצרה וכתיב ג"כ ועצר את השמים כמובן מ"מ שפיר הי"ל שתעצור ותמנע עד"ש והיינו לפי מ"ש הב"ח בשם מהר"ל דהיכא דאיכא למיטעי לא סמכינן אקרא אלא דלפי מ"ש הב"ח אח"ז ע"ש אתי שפיר כיע"ש :

שם כא"ד וא"ת והא דרשינן וכו' עכ"ל הנה לכאורה בעיקר קושיית התוס' זו היא שק"ט דלמה תלו קושייתם מהכא דקאמר הכל בידי שמים וכו' למ"ש התם והסיר וכו' זו צינה עדיפא מינה הי"ל לאקשויי דברי ר"ח דהתם מדידיה אדידיה דשם נאמר בב"מ דקז' ע"ב על פסוק והסיר ה' ממך כל חולי ר"ח אמר זו צינה דאמר ר"ח הכל בידי שמים חוץ מצינים פחים שנאמר צ"פ בדרך עקש וכו' והשתא תיקשי להו רישא דר"ח אסיפא ואי משום די"ל דאה"נ דהכל וכו' חוץ מצ"פ דהיינו דצ"פ באים ע"י האדם אבל הקב"ה מבטיחו לאדם דכשעושה רש"מ או ירפאהו וכתי' הלא"ה והי"ב ע"י ז"ל אם כן תו מאי ק"ל להתוס' מהכא להתם וכמו שכן חזי הוית למוה"ג מהרח"א ז"ל בספר ישרש יעקב במכו' דפ"ד ע"א ע"ש ועיין במהרש"ו ז"ל בירוש' בשבת פי"ד סימן ג' דהקשה שם כעין מ"ש על תירוץ התוס' ושי' ז"ל ע"ש ולא הקשה ע"ע דברי התוס' בקושיתם כמש"ל ואמאי ועיין בהרב ש"ח ז"ל בפרשה וארא ד"ס ע"ג וד' שהביא שם דברי התוס' דעז' ד"ג והקשה ע"ד כמ"ש ותירץ ע"ש :

ולע"ד אחרי המח"ר דברי התוס' שלפנינו לא יתיישבו עפי"ד כיון דלא הובאה בשו' הביא מימרא דע"ז הכא והגם דבשו"ד הביאוהו אינו אלא דרך אגב לדחות פירוש הי"מ ויתר מזה בתוספי הרא"ש ז"ל שכתב כדברי התוס' הראשונים ולא כתב מ"ש התוס' בשו"ד שכו' וכן הריטב"א כתב כדברי הרא"ש ע"ש ואם כן הדק"ל הן ע"ד המפרשים שכתבו ע"ד דאין לומר דאפילו דצ"פ הוי בד"א מכל מקום אם הוא יר"ש מרפא אותו הקדוש ב"ה וכו' ע"ש דהרי תי' זה ע"כ לאומרו עבור ההיא סוגייא דב"מ דא"כ קשו דברי ר"ח אהדדי וכמ"ש וע"כ הנא דאמרי דאיכי מוכח לע"ד ישוב לדברי התוספות מקו' זאת שהקשינו ע"ד מההיא סוגייא דב"מ אם לא שנאמר בדרך פשיטות דכיון דמ"ש בסוגיין הכל בידי שמים חוץ וכו' הוא סיפא דהתם דקאמר זו צינה דאר"ח הכל וכו' ומה שמקשו התוס' הכא ממ"ש התם זו צינה כמו רישא דהתם א"כ י"ל דבוכת קו' הוי דאיך יתיישב רישא עם הסיפא דב' לא יכונו והיא קושייתינו גופא אלא דקארו בדבריהם והיא היא וא"ש דבריהם ככ"ל וכעת :

באו"ד וא"ת והא צינים פחים בידי שמים הוא כדאמרינן בב"ר וכו' עכ"ל כתב מהר"ל ז"ל בס' זרע יצחק וז"ל והא דלא הקשו מקרא גופיה בלא ב"ר דהא כתיב ואין נסתר וכו' מפני שיש בו פירושים אחרים עיין בקב"ע וברד"ק דכפי אותם פירושים ל"ק וכו' ע"ש · ולע"ד גם לפרש"י ז"ל שם ל"ק דאיהו כתב אהאי קרא וז"ל ואין נסתר אלמלא ניתן ברקיע התחתון לא היה אדם נסתר מפניו וכו' ד"א ואין נסתר ליום הדין וליקט אותם היום הבא אבל התורה וכו' ע"ש וכן כתב הרב שיטה מקובצת ז"ל ועוד תירץ משם י"מ ז"ל ע"ש ומשו"ה לא הוק"ל אלא מדברי פירוש' הנז' דנראה דמפרש קרא כפשטיה וכ"מ מדברי התרגום שם ע"ש ושוב ראיתי להתוס' ז"ל במגילה דכ"ח ע"א ד"ה הכל וז"ל קשה דהא בפ' אלו נערות ד"ל אמרינן הכל בידי שמים חוץ מצינים פחים ונראה דהכא איירי וכו' והתם איירי במאורעות וכו' חוץ מצינים פחים הקור והחום ול"ק מהא דכ' לפני קרתו מי יעמוד דהכי פירושו אם ישלחנה בב"א כדכתיב בראש הפסוק משליך קרחו כפיתים וגם ל"ק מהא דכתיב ואין נסתר וכו' ע"ש הנה מבואר כמ"ש וקשה על הרבנים ז"ל שלא הזכירו דבריהם אלו שהרי הם עצמם שם ביארו דבריהם וצריך ישוב :

בא"ד ויש מפרשים דצנים פחים הוא דבר אחד וזה צינו וכו' עכ"ל. וכפירוש היש מפרשים כן נראה מפרש"י דבבא מציעא דקי"ז ע"ב דכתב שם וז"ל צנים פחים קור הנופח ולאו היינו רוח דקאמר שמואל וכו' ע"ש כמובן וכן כתב רשב"ם ז"ל בב"ב דקמ"ד ע"ב בתחילת דבריו ע"ש והתוס' שם כתבו כהכא דהכי מוכח בע"ז ד"ג ע"ש ולא הזכירו פי' רש"י דהתם שפירש בב"מ ודקשה על דבריו מההיא סוגיא דע"ז כמו שהקשו הכא על דבריו היש מפר' כנראה שלא היה כתוב כן בקונטריס שלהם והא קשיא לי על דברי רש"י ז"ל דבסוגיין פירש כדברי התוס' וכ"מ מדבריו בע"ז שם ד"ה חוץ וכו' ע"ש והילו בבבא מציעא שם נראה דמפרש כפירוש הי"מ וצ"ע. ולעיקר קושיית התוספות על דברי היש מפרשי' ולפי מ"ש גם רש"י דהתם בבבא מציעא פירש כן לפי תומר הקושיא נ"ל ליישב ולומר דהם ס"ל דהגם דפי' הכתוב דאמר צנים פחים בדרך עקש איירי על הליכה ה"ה על החום דמ"ש והרי החום הוא עלול טפי מהליכה כמתבאר מדברי הירוש' שהביאו התוס' אלא משום דהתם בבבא מציעא נקט ד"ח והשיר ה' ו' צנה וגם פשטיה דקרא מ"ל דהוא לשון ניפוח כדכתיב עד שיפוח וכמ"ש רש"י שם משו"ה ניחא ליה לפרש דהוא ד"א וכן משמע להו מדכתיב צנים פחים בלא וא"ו דאי הם ב' דברים והיינו קור וחום הו"ל צנים ופחים בדרך וכו' ומדלא כתב כן משמע להו דהוא דבר אחד ולעולם דגם חום הוי בדרך עקש דמכל שכן נפקא וכמ"ש והשתא לא קשיא מההיא סוגיא דע"ז כמובן כן נראה לי :

תוס' ד"ה חוץ משחרב בית המקדש וא"ת אמאי וכו' וי"מ דלהכי נקט משחרב וכו' ואין נראה דהא בימי שמעון וכו' עכ"ל הנה התוספות לא ביארו בדבריהם דמה יענו הם למאי דאמרינן בש"ס בערכין דט"ז דבגדי כהונה מכפרין על שפיכות דמים על מזיד ולא הקרו בזה והם ר"ל דיש לחלק בין עשה תשובה ללא עשה כיעוין בהתוס' סנהד' דל"ז ע"ב ד"ה מיום ע"ש א"כ הו"מ ק"ל ע"ד היש מפרשים הא י"ל דגם הם מחלקים בהכי ולפטר דכוונת התוס' הוא לומר דשפיר י"ל בין עשה תשובה ללא עשה מ"מ כיון דמ"ל דבלא עשה תשובה היה דין ד"מ גם בזמן שבהמ"ק קיים שפיר הו"ל לר"ח למיתני דגם משגלו הסנהדרין מ' שנה קודם והיה בהמ"ק קיים אפ"ה היה שם דין ד"מ והיה חידושא רבה דאפילו דבו בפרק קיה בג"כ אפ"ה היה דין ד"מ והיינו על מי שלא היה שב בתשובה שא דלהי"מ י"ל דכיון דלא הוי מילתא פסיקתא בזמן שבהמ"ק קיים כמובן משו"ה נקט משחרב וכו' כנ"ל. אמנם חזי הוית למו"ה המובהק ז"ל בס' פני מבין שם ע"ד התוס' דסנהדרין הנז' שהביא שם דברי התוס' שלפנינו ולא נח"ל כמ"ש וכתב דנ"ל דכוונת התוס' הכא הוא לדחות דברי הי"מ מכל וכל והיינו דהתוס' דהכא ס"ל כמ"ש התוס' בערכין דו"ו ע"א ד"ה הא דכתבו בסו"ד משם י"מ דהא דמתרץ הש"ס שם הא דאהנו מעשיו והא וכו' כיע"ש כדבריו ולכאורה מדברי התוס' דזבחים דפ"ח ע"ב ד"ה מכפרים וכו' מה"מ שם בתחילת דבריהם אין נראה כן כמובן אם לא שנאמר שלפי מ"ש שם ולא נהירא וכו' עי"ש ר"ל דבין בע"ז ובין בג"ע וש"ד אם אהנו מעשיו דהרג

וכן אם בעל ובעולה אין בג"כ מכפרין והיינו כפי שיטתם דהתם דערכין ומקשים על הי"מ שנראה מדבריהם דבכולם הבגדי כהונה מכפרין ומשום הכי נ"ק מ' שנה קודם וכמו שהקשו הכא מההיא דשמעון ב"ש וה"ה לג"ע וש"ד והא לא כתבו התוס' לקיים ההוא פירושא ולומר שדוקא בש"ד הוא דלא היו הבגדי כהונה מכפרין משא"כ אג"ע וע"ז ומשום דלא הוה"ל ג"ע ואידך במ' שנה קודם משום דהיה שם בגדי כהונה דמכפרין משו"ה נקט משחרב וכו' והא דשמעון ב"ש שאני דהיה ש"ד והשתא דאתינן לדברי התוס' דזבחים הנז' י"ל ג"כ כוונת התוס' בדברי התוס' דהתם דכתבו כדי ליישב דברי הי"מ בהניח דבש"ד לחוד אין בגדי כהונה מכפרין ומשו"ה נ"ק קודם שחרב מ' שנה דין ד"מ וכו' דהא בג"ע ואידך בגדי כהונה מכפרין דהגם דהי"מ לא חילקו ומשמע מדברי' דעל כולם בגדי כהונה מכפרין מ"מ התוס' עפ"י יסוד היש מפרשים של בגדי כהונה ישבו דבריהם במקצת והשתא גם הכא י"ל דכוונתם הכי ונ"ק לפי ע"ד כן אם מש"ד וכאן קיצרו ושם ביארו יותר :

תוס' ד"ה דין ארבע מיתות לא בטלו וא"ת והא אמר בהשוכר דפ"ג בההיא דזקפוה וכו' וז"ל בשבעל וכו' וי"ל דע"י תשובה וכו' עכ"ל נראה דע"י תירוץ זה מתורץ ג"כ קושייתם הראשונה וכ"מ בהדיא בתוס' סנהדרין דל"ז ע"ב ד"ה מיום עי"ש וכ"כ מהרש"ק ז"ל שא שלא כתב שכ"כ התוס' שם וראיתי להרב מלך שלם ז"ל בתי' למאי דל"ת מהספר ע"ג דהקשה ע"ד דאמאי לא תירצו התוס' דכל הנסקלין נתלין ובמ"ש במ"ה וכו' עי"ש ולע"ד בעת ל"מ בשום מקום שכ"כ גם עיקר תירוצו אחרי המח"ה לא זכיתי להבינו דהא דזו סברת ר"א אבל רבנן פליגי עליה ואמרו אינו נתלה שא מגדף ועובד עז' וכמו דתנן בסנהדרין דמ"ה ע"ב ע"ש וקי"ל כרבנן כמ"ש הרמב"ם והרע"ב ז"ל שם בפיה"מ וכן הרמב"ם בחיבורו בפט"ו מהל' ה"ו והסמ"ג ז"ל עשין ק"ג ע"ש והרי התם בההיא עובדא דב"מ דאיירו ביה התוס' איירי בענין ג"ע שבעלו הוא ובנו נערה וכו' ואין שם לרבנן חיוב תליה ותו דאפילו לר"א דסובר דכל הנס"ק אינו שא אחר שהיו מכניסין אותו בבית הסקילה דהיתה גבוה ב' קומות והיו דוחפין אותו ומפילין אותו משם לארץ ואחר שהיו ממיתין אותו היו תולין אותו וכמתבאר מש"ס שם ומדברי הרמב"ם ז"ל שם בהלכה וא"ו וכה"ג וכמו"ן ז"ל שם בב"מ ע"ש משא"כ בההוא עובדא דב"מ דלא היה שם כי אם תליה. וא"כ גם כר"י לא אתי ואם כן שפיר לא תירצו התוס' בהאי תירוצא מה"ט שכתבתי וצ"ע ושו"ר לרש"י ז"ל שם בב"מ דפ"ג ע"ב אההוא עובדא דכתב בד"ה על נערה המאורסה וז"ל וכל הנסקלין נתלין ע"ש :

גם ראיתי להריטב"א ז"ל הו"ד בהש"מ ז"ל שם שהוק"ל קושית התוס' דהכא ותי' די"ל שלא בטלו שיטות מיתה חמורה יותר אבל פעמים שהוא מת במיתה קלה בשם וכו' ע"ש ושוב כתב וז"ל וי"א דאתיא כמ"ד כל הנסקלין נתלין ואין צורך וכו' ע"ש כנראה דהוא היה מכוון לפרש"י דהתם וביאר דבריו דר"ל דאתיא כר"א דס"ל כן ולפי מ"ש ק"ט ע"ד רש"י וכן על הריטב"א שכתב על תירוץ הזה דא"ל כנראה דנוכל לתרץ כן שא דא"ל לפי מ"ש שם מקמי הכין

הכין תירוץ אחד והגם דנ"ל דהריטב"א מ"ש אין לורך ה"ט משום דמוקים להאית סוגיית דלא כהלכתא משו"ה קאמר דא"נ משום דככר י"ל כמ"ש מקמי הכין והא"ג דגם מם"ל דגם לר"י לא אתי שפיר מטעם זה הו"מ לדחות דברי הי"מ הנז' שא משום דכתב דא"ל וכמ"ש משו"ם לא חש לכתוב דחית הנז' ומ"מ כ"ל דקושית הרב מלך שלם ז"ל ע"ד התוספות ל"ק מן הטעמים שכתכו וכו' להלין בעד רש"י והיינו דידוע מאי דאיפליגו רכנן ור"י לענין שהתראה שהיו עושים כו העדים קודם מעשה אם לריך שיודיעוהו כאיזה מיתה הוא נהרג ושיתיר עלמו לאותה מיתה דר"י סובר דלריך ולרבנן אין לריך שא כיון שהודיעוהו ת"מ סגי וכיעוין כסנהדרין ד"ח ע"ב וכדמ"א ע"ב וכ"פ הרמב"ם ז"ל כפו"כ מה"ס ה"כ עי"ש איכו השתא י"ל דהגם דקי"ל כרכנן מ"מ איכו שא כמתרין בו כדי להמיתו בב"ד של מטה וה"ט דכך גזרה חכמתו ית' דכשתם התראה סגי דהרי כיון דהתרו בו סתם הרי משמע סקילה או שריפה או הרג חנק ומסתמא כיון דקבל ההתראה בסתמית וגם לא חקר ברבר לידע אם ועבור על אותה עבירה באיזה אופן של מיתה יהיה מיתתו מסתמא י"ל דהתיר עלמו למות אפילו אם תהיה היותר מיתה תחמורה שבהן ומשו"ה כי עבר עון שחייב סקילה מחייבין לו אותה מית' וכן עוא"ד בשרפה ושלאחריה מה שאין כן כשאין שם עדים והתראה הגם שזה יודע שח"מ מן השמים על אותה עבירה אבל כ"ל שאינו חייב במיתה החמורה כי אם בקלה ועבר אותה בכה"ג י"ל דמנן השמים אין דנין אותו כי אם במיתה הקלה שהיה יודע על אותה עבירה וה"ט משום דלא הי"ל עדים שם שעשה לו התראה כדי דנימא דכיון דהתרו בו סתם דח"מ אפי' אם תהיה ח"מ בחמורה קביל עליה וגם דהו"ל לחקור מה מיתה מחייבין לו ומשום הכי י"ל דכגון זה מן השמים דייכין ליה כמחשבתיה והשתא אם אמת יהיה הדבר כמ"ש אתי שפיר ההוא עובדא דב"מ דנזרו מן השמים ע"י המלך שזקפוהו על סיכת שבא על נערה המאורסה יען ההוא גברא היה חושב כדעתו דמיתתו יהיה בחנק ומשום דעפ"י הדין הוא חייב סקילה אבל לפי מחשבתו חנק משום הכי מן השמים גזרו לו חנק מלבד הסקילה דהיינו סוף הסקילה וח"מ שלו ולא נזרו לו חנק ממש ע"י סודר כדתנן בפרק הנחנקין דף ע"ש מהטעם שכתבתי ומכל שכן אם דרך המלכות היה רגיל יותר במיתה הסיא למחוייב מיתה ואי משום דכדין ארבע מיתות תניא בסוגיין דמי שנתחייב סקילה או נופל וכו' או חיה דורסתו ואם כן כך היה לריך לעשות בו מן השמים מ"מ לפי מ"ש דלפי מחשבתו דנוהו א"ש וגם מה שלא דנוהו כדין ארבע מיתות כמ"ש בסו' או טובע בנהר או וכו' מלבד שלריך זמן מה עוד בה דנו' מיקרו חנק דל"ד כקט ר"ח הכי דה"ה אחריני הדומין להן ודוק וטו"ר מ"ש התוס' בסוטה ד"ח ע"ב ד"ה מי ע"ש ומ"ש הרב ש"ח ז"ל בפ' כא משם הרא"ש עי"ש ושמחתי דזכיתי לכוין לדעת עליון ז"ל כיע"ש ומ"מ קושיית המ"ש הנז' מתורלת היא כמש"ל וכמוכן :

והנה מסקינן בסוגיין דאריה ונכרי בידי שמים ולנים פחים בידי אדם וכן כתבו בתוס' ב"ב דקמ"ד ע"ב ד"ה הכל ע"ש והיינו לפי המסקנא דהכא וראיתי להרב פרח לבנון ז"ל בפר' כח ד"ד ע"א שהביא דברי התוס' דב"ב שם וכתב ואולי כפי מסקנת הש"ס בפרק א"כ דקאמר התם אלא איפוך וכו' ע"ש ולע"ד אין כאן ליטנא דספק וראיתי מ"ש עוד שם אח' וז"ל וקשה דהא אמרינן בפ' שור כרק"כ אריה הכי תרי לא כפיל פירש וכו' ופריך והא חזינן דכפיל שא כדרתי ב"ח דאמר וכו' אין חיה שולטת באדם שא אם כן נדמה לו כבהמה שנאמר אדם ביקר וכו' כאופן דאריה בד"א הוא וי"ל דודאי אין אדם יוכל לשמור עלמו מן החיות כיון דבמעשיו נראה אליהם שא שמה שהוא הולך במקום גדודי חיה הכל הוא גזירת מלך ובהכי ניחא הא דאמרינן בפ"ב דמכות לפיכך אמותיהם של כהנים מספקות מחיה כדי שיתפללו על בניהם שלא ימיתו וכו' עד א"ל ההוא סבא מפרקיה דרבא שמ"ל שהי"ל לבקש רחמים על דורם ולא בקשו כי הא דההוא גברא דאכלו אריה ברחוק תלתא פרסא מיניה דריב"ל ולא אישתעי שיחו בהדיה תלתא יומי ובודאי התם מיירי דבא האדי אלל אותו האיש ואכלו דאי לא"ה שא שסיכן נפשו לילך במקום החיות אמאי לא אישתעי וכו' הא בכה"ג בידי שמים הוי א"ו כדאמרן ובפרק הגוזל ומאכיל איתא רב ספרא הוה שקיל וכו' ע"ש :

דל"ז ע"א

גמ' רבי יוסי מתיר לאדם ולינשא מיד מברייתא הלזו מוכח להדיא דרבי יוסי איסור הבחנה תיהא אית ליה אלא דבאנוסה ומפותה וכיולא לא מלריך הבחנה ומטעם דאמרינן דאשה מזנה וכו' וכ"ת מברייתא האמורה לעיל דקתני הגיורת וכו' ר"י מתיר לאדם וכו' ואם כן קשה למ"ש בש"ס יבמות דמ"ג ע"א דההיא מתני' דתני רו"א כל הנשים יתארסו וכו' ור"י ל"ל הבחנה ומשני ל"ל ולי בעית אימא וכו' ע"ש וכ"ל דלאשמועינן כחא דר"י נקט הגיורת ונקט כמי אנוסה כדם לר"ו לפי תי' קמא דהתם אפי' בנשואה ישראלית נמורה לא בעי וכה"ג תי' התוס' שם להאית ברייתא ברדופה ע"ש וברור ועיין בתוספתא דיבמות :

שם גמ' דתניא הגיורת והשבויה והשפחה וכו' לריכות להמתין וכו' רבי יוסי מתיר לאדם לענין הלכה מדברי הרי"ף ז"ל שם ס"פ ארבע אחין משמע דס"ל דהלכה כרו"ח דא"ל להמתין כיון דקינ"ל ר"י ורי"ו הלכה כרבי יוסי וכמו שפסק כריו"ח בההיא דאנוסה ומפותה דחד טעמא לב' אמנם הרז"ה ז"ל כתב בס' המאור וז"ל אבל בנשואין אפילו גר וגיורת צלה"מ ג' חדשים ואפילו שבויה וכו' ע"ש . ודברי הרז"ה הביאם הרא"ש ז"ל שם ספד"א ע"ש ומשמע מדברי הרז"ה ז"ל הנז' דאפילו גיורת א' שבאתה להתגייר היא לקודה כל זמן דהויא נשואה מקמי הכין בעייא הבחנה ג"כ וכן ראיתי לרש"ל ז"ל ביש"ש פ"ג דיבמות סימן כ"א שכ"כ בפשיטות מדברי הרז"ה ומדברי הרמב"ם דלא כמ"ש התוס' בסוף פרק ד' אחין ע"ש ועיין בספר קרבן נתנאל שם בתי' גבי הרא"ש שכתב דלהרז"ה אין חיוב הבחנה שא בגר וגיורת שבאו להתגייר דס"ל כדברי התוס' ולא בגיורת שבאתה להתגייר אפילו מן הנישואין ע"ש ול"נ לע"ד וז"ל הרמב"ם ז"ל פ"א מגירושין הכ"א שפחה שנשתחררה גיורת ונתגיירה ממתי' כ"י ואפילו גר ואשתו שנתגיירו מפרישין אותן תאעיס

תשעים יום להבחין וכו' ע"כ וכתב ה"ה ז"ל שם דפי' דברי רבי' הם בשפחה וגיורת שהיו נשואות לבעלים בגיותן הא לאו הכי א"צ וכו' ואחר שרבי' פסק כאנוסה כ"י כרי"ו וכדעת הלכות ודאי שהלכה כריו"ח בגיורת ומשו"ח כל שאינן נשואות וכו' ואם אין דעתו כן א"י להלום דבריו לפי הגמרא וכו' ע"ש ומרן הקדוש ז"ל בב"י א"ה סי"ג הביא דברי ה"ה ז"ל הללו וכתב ע"ד דיש לתמוה שאם זה היה דעת הרמב"ם הו"ל לכתוב דין שפחה וגיורת בשאינן נשואות ולכן נראה שאפ"ל דאע"ג דפסק הרמב"ם כאנוסה ומפותה מ"מ בגיורת ומשוח' לא פסק כותיה אלא כר"י דאמר צ"ל וטעמיה מדתניא בפ' החולץ גר וגיורת צ"ל ג"ח וההיא בפשטא אתיא כר"י את"ד ובס' הדרישה ז"ל שם סק"ז הקשה ע"ד דע"כ ההיא מיירי בגיורת שנתגייר' עם בעלה ונעשה גר וכו' ור"ל הואיל שנתגיירו ב' לא היו פורשין בגיותן משא"כ בכותי' שנתגיירה לחוד שמפרשת נפשה מזנות ג"ח קודם שבאת להתגייר וכמ"ש לדעת רבי' ואם כן ראיהו הוא סתירתו עכ"ד גם בהמ"ל הביא מוהרי"ך ז"ל המגיה משם מוהר"א רוזאניס ז"ל שתמה ע"ד כן וצ"ע ע"ש. גם בספר תורת חסד, בתשו' סימן ס"א כתב ע"ד הב"י הללו שדבריו תמוהים דאחר דהוא פסק כרבי יוסי איך פסק כרבי יהודה בזה ואם אין הלשון מדויק והכונה לומר דבהא מודה רי"ו לר"י דצריכה להמתין קשה שהיה ראוי להרמב"ם טעמו של דבר ומ"ש עוד שטעמו של הרמב"ם מדתניא וכו' אין ראיה אדרבא משם ראיה לה"ה שכתב דהרמב"ם איירי בנשואות וכו' ע"ש

והנה מה שעלה ע"ד לומר בכונת הרב ב"י דר"ל דבמשוחררת וגיורת מודה רי"ו לר"י וכו' ע"ש לא ידענא איך עלה על דעתו לומר כן שהרי שניהו להדיא בברייתא שלפנינו הגיורת והמשוחררת וכו' רי"ו מתיר ליארס ולינשא מיד וצ"ע ׃ ולענין עיקר קושייתם על הב"י נראה לי להליץ בעדו אחר שנדייק בדבריו שכתב וההיא ברייתא בפשטה אתיא כר"י ומאי בפשטא אבל הדבר ברור דודאי הרב בית יוסף עינו ראה שפיר בדברי התוס' דיבמות דל"ה ע"א ד"ה חוץ דהקשו מההיא ברייתא דגר וגיורת לשמוא' דס"ל דגיורת אינה צריכה להמתין ותירצו ג' תירוצי' הראשון דההיא כר"י אתיא ב' דההיא איירי בראות שלא נתהפכה ג' דההיא מיירי בגר וגיורת שנתגיירו עם בעלה דלא מנטרא נפשא דבעי הבחנת שלשה חדשים כיע"ש והיינו דקאמר מרן הבית יוסף דההיא בפשטא אתיא דהכונה בשלא נחלק בין איש ואשה שנתגיירו לאחרים ונפרש אותה בפשטא אתיא כר"י ובתירוץ קמא של התוספות וכל זה כתב כדי ליישב דברי הרמב"ם דלא פירש דבשאינן נשואות לא בעו המתנה וגם פשטא דברייתא הכי מוכחא דאילו כפי פירושם למה נקט הברייתא גר וגיורת הו"ל הגיורת שהיתה נשואה שנתגיירה צריכה להמתין אלא ודאי דלא אתא הברייתא לדיוקא אלא לאשמועינן עיקר דינא דגם בגיורת בעייא המתנה שלשה חדשים ומשום הכי נקט גר וגיורת לאידושא דאף בבעל ואשתו דבעו להתגייר בעו הפרשה דגם בהם שייך הבחנה להבחין בין טיפה קדושה לשאינה קדושה וכמ"ש רש"ל ז"ל בים של שלמה ע"ש ׃ ועיין בתשו' הרדב"ז ז"ל ח"א סס"י קכ"ו שעל פי דרכו יובנו דברי הרב בית יוסף ז"ל נכון ע"ד האמור וע"ש טעם לדבר למה פסק בגיורת ומשוחררת כר"י עכ"ל. אבל הא ק"ל ע"ד הרב בית יוסף ז"ל וכן על דברי הרדב"ז ז"ל שכתב שהרמב"ם פסק כרבי יהודה בגיורת ומשוחררת ממ"ש בירוש' פ' החולץ הי"א דשם הובא מחלוקת דר"י ורי"ו בגיורת ומשוחררת ופסקו שם להדיא דהלכה כרי"ו ועוד אמרינן שם אמר"ח בריה דר"א אבא הוה עובדא ושלח שאל לר"ח ולר"י ולר"א והורון ליה כרבי יוסי כולר דלא כן מה הכן אמרין ר"י ורי"ו אין הל' כרבי יוסי בתמיהא וכמ"ש הרב פני משה שם ע"ש וכיון שבירוש' פסקו להדיא כרי"ו ומתלמודא דידן אין הכרח מנ"ל להרמב"ם ז"ל לפסוק דלא כהירוש' והכלל שבידינו הוא הפך מזה וצ"ע ׃ ועיין בהרב משנה למלך שם מ"ש משם מהר"א רוזאניס ז"ל על מעשה שהיה בגר וגיורת שנתגיירו והיתה אשתו מעוברת אי בעי שלשה חדשים ע"ש דהביא מחלוקת בדבר ועיין בתשו' הרא"ש ז"ל כלל נ"ג סי' ז' ע"ש ובספר דבר משה ח"ג חאה"ע סי' ח' שכתב כדברי מהר"א הנז' דאנ"ל ומה שהביא שם ראיה לדבר מההיא סוגייא דריש פ' החולץ ע"ש נ"מ רי"ל דגזרינן הא אטו הא ועיין במ"ש הרב טורי זהב ז"ל ביו"ד סי' קכ"ה סק"י ע"ש שצ"ע למעשה ׃ ומה שכתב הרב בית דוד ז"ל בחי"ד סי' קכ"ח דהבא על משודכתו ונתעברה וכו' ע"ש וכמ"ש בס' דבר משה שם בסוף דבריו על דברי הרב בית דוד הנז"ל ודבריו סתומים כעת ׃

ולענין שבויה הריב"ה ז"ל באה"ע סי"ג הביא מחלוקת הרמ"ה עם הרא"ש שהרמ"ה ס"ל דאינה צריכה להמתין אפילו גדולה והרא"ש ס"ל דצריך להמתין ע"ש וכתב מרן הבית יוסף שם ומה שכתב רבינו בשם הרמ"ה וכו' משום דסבר דהלכה כרי"ו גם בהא כמו עכ"ד ׃ ודבריו קשים שהרי הרמ"ה פוסק כר"י דצריך להמתין בכולם כמ"ש רבינו ירוחם ז"ל בנתיב כ"ג ח"ג וז"ל הרי"ף פסק כרי"ו וקצת הפוסקים פסקו כר"י וכן הרז"ה והרמ"ה עכ"ד ועל כן הנכון מ"ש הרב פרישה ודרישה ז"ל שם דטעם הרמ"ה ז"ל משום דשבויה לא שכיחא ע"ש ומדברי הירושלמי הנז' מוכח דהלכה כרי"ו גם בשבויה ע"ש ׃

והנה אחז"ר ראיתי במד' רז"ל הובא בילקוט ס' יתרו ע"פ בחדש השלישי אמרו וז"ל בחדש הג' ולא בחדש השני ולא בחדש הרביעי ולא בחדש אחר א"ר הושעיא שנה לי ר"ח הגדול גיורת שבויה ומשו' לא ינשאו ולא יתארסו עד ג' חדשים כך גם ישראל נקראו גרים שבוים ומשוחררים אמר הקב"ה אמתין להם ג' חדשים ואחר כך אתן להם את התורה וכו' ׃ אשר מדברי רז"ל אלו מתבאר דהלכה כר"י דס"ל דגם שבויה צריכה להמתין כמ"ש הרז"ה וקשה ע"ד הרי"ף ועיין במהרי"ד ז"ל בס' למח דוד בפ' יתרו ברמזוו דק"ע ע"ד שכתב וז"ל קשה דגר ואשתו שנתגיירו צריכין להמתין ג' חדשים משום הבחנה וכו' ע"ש ׃ ועיין בהרב זרע ברך ז"ל פ' יתרו דל"ה ע"ד ובח"ב ס' יתרו דכ"ז ובמהר"ש שיך ז"ל ס' יתרו שם ע"ש וא' עוד בדבר זה כי לא כתבתיו כעת אלא לזכרון בעלמא אגב לימודאי ובעה"ת"כ אעמוד עוד בדבר זה כי כעת אין לי פנאי מכמה סיבות ׃

ולענין

ולענין הנושה ומפותה עיין בהרי״ף ז״ל שם בס״פ ד׳ אחין שכתב משם רבוותא דפסקו כר״י ומר כ״ר ז״ל חלק ע״ד באריכות ופסק כריו״ם דאל״ל ודעת הרמב״ם ז״ל שם כדעת הרי״ף רבו אמנם הרא״ש שם והטור שם בא״ה סי״ב פסקו כדעת הנהו רבוואתא דס״ל כר״י וכן דעת הרז״ה ע״ש והא ק״ל ע״מ שראיתי כתשו׳ מהר״י מינץ ז״ל סי״ו די״כ ע״א שעמד שם בזה אי הלכה כרי״ו או כר״י ע״ש ולא זכר מכל זה כלום דפלוגתא דרבוואתא היא ודוק:

תוס׳ ד״ה לריכות להמתין וכו׳ אבל בגיורת ומשוחררת ל״ש שמא ישא אחותו מאביו וכו׳ עכ״ל כתב בחי׳ מהר״מ שי״ף ז״ל וז״ל דר״ת גר נושא אחותו דגר שנתגייר וכו׳ רק כדי שלא יאמר באו מק״ח וכו׳ אבל ייבם אשת אחיו מ אמו ודאי שייך ע״ש · ול״נ לע״ד דהרי עכ״פ איסורא מדר׳ איכא כדאי׳ ביבמות דל״ח וסנהדרין דנ״ח ע״ש דממשמעות דבריו מוכח דעכ״פ אסור מדרבנן מיהא אלא דאיסור קל הוי ומגזירת בעלמא שמא יאמרו באנו וכו׳ ואם זו היא כונתו קשה ע״ד דהרי עכ״פ איסורא מדרבנן מיהא איכא ואיך כתבו התוס׳ דל״ש הרי שייך ושייך אלא דאיסורו קיל והוי דרבנן והכי הול״ל דבקטנה שייך טפי למיגזר דשייך כל הני חששות שמא יבא להתיר איסורי תורה מה שאין כן בגיורת דאף אם יארע כך לא יבוא לידי איסור תורה זולת בשמא יבם וכו׳:

אבל לע״ד הדבר ברור דר״ל דלשמא ישא אחותו מאביו ל״ח דאי משום שאם לא יעשו להם דין הבחנה ג״ח יסברו דבנו של ב׳ הוא והורתו ולידתו בקדושה הוא אם כן איך יתירו לו אחותו מאביו שלא מאמו אפילו שנולדה בימי גיותו והרי אסור מדרבנן דילמא אתי לחלופי בישראל ואפי׳ בשאר האב ונולדה כשהיה גוי אביו אסור כמ״ש רש״י ז״ל בסנהדרין דנ״ח ע״א ד״ה ובא״ח ע״ש ואי משום שאם לא יהיה הבחנה יסברו לאידך גיסא דשמא יסברו דבנו של ראשון הוא ויתירו לו אחותו מאביו שנולדה בימי גירותו מאשה אחרת ואולי הוא בן ז׳ שנזרע בגיורות והיא אחותו מאביו וכן ראיתי להריטב״א ז״ל שם ביבמות דמ״ב ע״א שפירש כן ע״ש מלבד שהפי׳ דחוק מלד הסבר׳ נותנת דבשלא יהיה הבחנה ג״ח מסת׳ יאמרו העולם דבנו של ב׳ והיינו טעותייהו אף זו שהריטב״א ז״ל אזיל לשיטתי׳ שפי׳ הברייתא דיבמות דנ״ח ע״ב דתני בקיפא ולכתחילה לא יעשה כן דלא קאי אאחותו מן האב וביולא משאר האב ע״ש . אבן לרש״י ז״ל שם ובסנהדרין שם שפי׳ דאכולהו דקתני יקים קאי דלכתחי׳ לא יעשה כן ע״ש בהריטב״א ז״ל אם כן לדידיה ל״ש לומר שמא יסברו שבנו של ב׳ הוא ויתירו לו אחותו מן האב וכאמור דהרי לכתחי׳ אסור מדרבנן וכן ראיתי להר״ב עדות ביעקב ז״ל שאל י״ב שהביא דברי רש״י ז״ל דיבמות שכתב דבגר וגיורת לא שייך לשמא ישא אחותו שכ״כ להדיא בכונתו ע״ש ועיין בתוס׳ דיבמות דל״ח ע״ב ד״ה אשה ובתה ע״ש ודוק:

בא״ד ותיהו למאי דמוקי כשראוהו שנבעלה א״ש כר״י וכו׳ עכ״ל עיין במהרש״א ז״ל מ״ש ע״ד ומה שי״ל ע״ד מלאתי בחי׳ מהרי״ל ז״ל בז״י ע״ש וראיתי בספר פני יהושע ז״ל שכתב ע״ד הללו וז״ל משמע מדבריהם דמילתא דשמואל איכא לאוקומי דוקא כלא ראוה שנבעלה אלא דק״ל אם כן לל״ב דהתם דמתיר שמואל אפילו בגיורת גדולה ומקשינן אמאי לא מוקי מילת׳ דשמואל בכ״ע והא דשרי בגיורת ושפחה גדולה היינו כלא ראוה שנבעלה וכו׳ אע״כ דפשי״ל לתלמו׳ התם דשמואל אפי׳ בראוה שנבעלה איירי אם כן ה״ה לל״ק נ״ל כן את״ד . ולע״ד ק״ל ע״ד במה שהבין מתוך דברי התוס׳ הללו דשמואל מתיר בלא ראוה שנבעלה אפי׳ גיורת גדולה דלפ״ד א״כ תק״ל להתוס׳ עריפא מינה דאיך כתבו דלמאי אתי שמואל כר״י והרי שמואל התם בל״ק דעלייהו קיימינן אמרי׳ שם להדיא דבגיורת גדולה לשמואל דלריך הבחנת ג חדשים ואילו לר״י בפי הבנת הפני יהושע בדבריהם איננה לריכה להמתין ג׳ חדשים והדרא קושיא לדוכתא דשמואל דלא כמאן אלא ע״כ נ״ל בכונתם דאף למסקנא דסוגיין דוקא בשבויה וגיורת קטנה הוא דאיננה לריכה המתנה בלא ראוה שנבעלה אבל בגיורת גדולה בכ״ע לריך המתנה זמן ההבחנה וכן ראיתי להר״ב מע״ח ז״ל שכ״כ להדיא ע״ש אם כן השתא דאתית להכי לא ק׳ קו׳ הר״ב פ״י הנז׳ די״ל דמה״ט לא משני התם בל״ב דשמואל איירי בלא ראוה שנבעלה ובכ״ע משום דשמואל מתיר אפילו גיורת גדולה בלא הבחנה כיע״ש ולר״י אפילו בגיורת גדולה אפילו בלא ראוה שנבעלה בעי הבחנה ומשום הכי משני דכרב יוסי אמרה לשמעתי׳ ע״ש ברם התוס׳ שלפנינו דאיירו בל״ק במתבאר מדברי׳ שבתר הכין שכתבו ולפי לשון אחרון וכו׳ א״ש מ״ש דשמואל כר״י אתי כיון דללישנא קמא אסר שמואל בגיורת גדולה ככ״ל ועיין במ״ש בחי׳ מהרא״ך ז״ל ודוק:

תוס׳ ד״ה אמר רבא ׳טיבא דרבי יוחנן משני וכו׳ עכ״ל עיין מה שהק׳ ע״ד בס׳ פני יהושע ז״ל שדבריהם לריך עיון דלפי מ״ש דסמוך בד״ה לריכות דלמאי דמסקי׳ הכא בראוה שנבעלה א״ש וע״כ היינו דמוקמי׳ לשמואל בלא ראוה שנבעלה ואפי״ה מקשינן התם בפשיטות וכו׳ והוצרך רבה לאוקומי התם מילתא דריו״ס מה״ט דמשמשת במוך ואם כן בלא״ה רבה גופיה הוצרך לאוקומי בה״ט כי היכי דלא תיקשי עלה כדמקשינן התם לשמואל אלא דהאי מקשה דהכא וכו׳ ול״ע עכ״ד בחידושיו . ולע״ד י״ל בפשיטות וכמש״ל דמ״ש התוס׳ דמ״ל דשמואל איירי בלא ראוה שנבעלה היינו לל״ק אבל ללישנא בתרא דהתיר אפילו גיורת גדולה ודאי דלא מצי אתי כרבי יהודה וככר כתבו התוס׳ דלפי לשון האחרון לא קשיא אשמואל מר״י כיון דהתיר אפילו גדולה וכו׳ ע״ש אם כן מסתמא לל״א כי שתיר בכ״ע היתיר אפילו בראוה ואם כן עליה דל״ב הוא דהק׳ הש״ס שם גיורת דשכיח בהו זנות ניגזר כיון דסתמי׳ דל״ב איירי אפילו בראות שנבעלה ועז׳ משני רבה דאיירי בראוה שנבעלה והאשה משמשת במוך אבל אה״כ דאי הוה איירי ל״ב בלא ראוה שנבעלה לחוד לא הוה לריך רבה לשנויי הכי ואם כן שפיר קאמרי התוס׳ הכא דטיבא דר״י משני וכו׳ דלדידיה מצי א״ש בלא ראוה שנבעלה כיון דלרבה ל״ק קושית דר״י ככ״ל וגם באופן אחר י״ל ומה שכ׳ הל״א ע״ד התוס׳ כן תי׳ בגליון תוס׳ דפוס מעטררס ומ״ש עוד שם דהוי גזרה לגזרה לא קשיא דכולה חדא גזירה היא כמבואר שם בש״ס ופוסקים ע״ש ודוק:

תוס׳

תוס' ד"ה אשה מזנה מתהפכת ומהשתא לא קשיא הכוסס ומפותה ומיהו יוצאת בשו"ע מודה ר"י דצ"ל דאותה למה תתהפך עכ"ל וכ"כ ביבמות דל"ה ע"א ד"ה אשה ע"ש אמנם רש"י ז"ל שם ביבמות ד"ה מתהפכת כתב דאף יוצאת בשו"ע כמי נתהפכת ע"ש וכ"כ בסו' ד"ה מתהפכת וכולן עושות כן ע"כ ולאתויי אתא אפילו יוצאת בשו"ע ובזנות מחלוקותם עיין בש"מ ז"ל מה שהביא שם דברי הרמב"ן והריטב"א ז"ל ע"ש והרמב"ם שם הסכים לדברי התוספות וכ"כ בתוס' הרא"ש ז"ל ע"ש ברם דברי הריטב"א שם וביבמות שם נוטין לסברת רש"י ז"ל ועיין בספר ידי אליהו ז"ל דט"ל ע"ב וג' ובס' פ"מ ז"ל ח"ג סי' מ"א דע"ב ע"ג ע"ש:

וחזי הוית בס' תורת חסד ז"ל בתשו' סימן ס"א דמ"ו ע"ד שכתב וז"ל וראיתי להגיד למעיין שלע"ד יש טעות בדברי התוס' בפ' ד"א דל"ה ע"א ד"ה אשה מזנה מתהפכת וכן גיורת משות' כיון דדעתה לאגיורי אבל יוצאת בשו"ע מודה ר"י עכ"ל ודברים אלו קשים להבין דהא למה שתופסין דברי התוס' אליבא דר"י דאשה מזנה מתהפכת דהיא מסקנת הגמ' אפילו ביוצאת בשו"ע מתהפכת לר"י ולכן נראה להגיה שהתוס' תופסין דבריהם על מאי דמוקי טעמא דר"י משום דקסבר אשה מזנה משמשת במוך ועלה כתבו התוס' משם ר"י מ"מ וה"ט לא קאי כפי המסקנא וכמש"ל עכ"ד י ובהורמנותיה דמר מלבד שדבריו תמוהים מצד עצמם מדברי התוס' אשר שם מכמה אנפי כיע"ש עוד בה קשה ע"ד איך אישתמיט מיניה דמר דברי התוס' שלפנינו שכתבו להדייא דאותה למה תתהפך ובאן לא שייך גירסתו וכאשר מתבאר מדברי הראשונים הנז' הלא בספריהם וגם טעמייהו של רבותינו התוס' ברורה וכמ"ש בש"מ שם וכעת דבריו צ"ע ומ"מ מתבאר מדברי התוס' שלפנינו דבמקום דליכא למיחש להיפוך דבעי המתנה ג' חדשים ועיין בתשו' הריב"ש ז"ל בסי' רי"ז ע"ש ודוק:

דל"ז ע"ב

גמ' לא תקחו כופר לנוס אל עיר מקלטו למה לי דאמר רחמנא לא תקחו מיניה ממונא ותפטריה וחד בשוגג וכו' קצת קשה דאמאי לא מצי דתרווייהו מיירי במזיד וקרא דלא תקחו כופר לנוס אתא לומר דגם ליקח כופר ולחייבו לו גלות עבור וחלף חיוב המיתה אפילו הכי אסור ועוברים בלאו דלא תקחו והכי אמרינן בספרי הובא בילקוט ס' מסעי וז"ל לא תקחו כופר לנוס וכו' הרי שהרג את הנפש במזיד שומע אני יתן ממון ויגלה ת"ל לא תקחו כופר לנוס ע"כ ויש ליישב ועיין במ"ש רש"י ז"ל בחומש ע"פ זה דלא תקחו כופר לנוס שלכאורה י"ל ע"ד מסוגיא שלפנינו ועיין בספר דיבא דחיי ז"ל לאוין בסי' קס"א דקע"ד ע"ג וד' עש"ב ועיין בספר רמת שמואל ז"ל על דברי רש"י דחומש ע"ש שי"ל בפשיטות דשניהם שוין דמה לי בשהלך ולא היה בגלות ע"מ עד מות הכהן ומה לי בשלא הלך לגמרי וברור:

וראיתי בספר פני יהושע ז"ל שהקשה דאמאי אצטריך קרא דלא תקחו כופר לנוס וכו' ואמאי לא ילפינן בגזירה שוה מחייבי מיתות דכולי עלמא אית להו גזירה שוה דרוצח רוצח וכו' ע"ש מה שתירץ י ולע"ד נ"ל לתרץ דאי מגזירה שוה דרוצח רוצח הוה אמינא דעיקר קרא דלנפש רוצח אתי לאשמועינן לנפש רוצח אי אתה לוקח כופר אבל אתה לוקח כופר לראשי איברים וכדדרים בברייתא ר"פ החובל ע"ש ואם כן לא הוי שוה מופנה מצד אחד דוקא וקימ"ל דלמדין ומשיבין כמ"ש בספר הליכות עולם בדיני הגזירה שוה ע"ש הכא כמי איכא למיפרך מה למזיד שכן חמיר איסוריה מה שאין כן שוגג וגזירה שוה הוה אמינא דלמילתא אחרת אצטריך או לא דהשיבן לה כלל על זה אצטריך קרא דלא תקחו כופר לנוס וכו' לשוגג כמי ועכשיו דכתיב קרא להדייא לא תקחו לשוגג כמי אפשר דהש"ס דריש ליה לנפש רוצח לראשי אברים או דנפיק ליה מקרא אחרינא כמו דאיתא שם בר"פ החובל לתנאי ואמוראי דנפקי להו מקראי אחריני וקרא דלנפש רוצח דרשי ליה לענין אחר ודוק:

תוס' ד"ה ואח"ך כמלא ההורג בפי' החומש פי' בקונטרים קך דרשא מואתה תבער וכו' מיהו יש לקיים פירושו דהך סוגייא דשמעתתא וכו' אתייא כמ"ד חנק חמור וכו' דלמאן דאמר חנק קל יליף וכו' עכ"ל ולפי"ד נ"ל דרש"י ז"ל כרבנן דס"ל בסנהדרין ריש פרק דיני ממונות ובדפ"א דחנק קל מסייף וראיתי בס' טירת כסף ז"ל ס' תצא דרוש ב' דרפ"א ע"א שתמה ע"ד ממ"ש רש"י בפ' קדושים על פסוק ואיש כי ינאף את אשת איש מות יומת בחנק דכל מיתה האמורה בתורה סתם אינה אלא חנק ע"כ ומדקאמר הכי נראה דס"ל כמאן דאמר חנק חמור כדגרסינן בסנהדרין דנ"ב ואיש כי ינאף מות יומת בחנק כל מקום שנאמרה מיתה סתם אי אתה רשאי להחמיר עליו אלא להקל דברי ר"י רבי יוחנן אומר לא מפני שהיא קלה אלא שכל מיתה האמורה בתורה סתם אינה אלא חנק וכו' ע"ש ואם כן מדנקט רש"י כלשון שנז' שמע מינה דס"ל כרבי יוחנן דס"ל כר"ש וכמ"ש שם בש"ס ע"ש ושכ"כ הרא"ס ז"ל בפ' משפטים על מה שכתב רש"י על פסוק וגונב וכו' יומת בחנק כתב הרא"ס כרבי יוחנן דכל מיתה שנאמרה בתורה סתם אינה אלא חנק ע"ש ואם כן איך יכתבו התוס' לשון רש"י דחומש הנז' וכו' ויותר תמוה אללי להרא"ס גופיה שכתב כדברי התוס' בסוף פרשת שופטים ע"ש וצ"ע רב אח"ד:

ובהורמנותיה דמר דבריו לא זכיתי להבינם דמהיכן משמע ליה להרב מדברי רש"י דס"ל דחנק חמור מסייף אי משום דכתב רש"י שם בס' משפטים וס' קדושים דכל מיתה האמורה אינה אלא חנק דמשמע דס"ל כרבי יוחנן דאמר לא מפני שהיא קלה אלא מפני שכל מיתה האמורה וכו' אתמהא וכי רש"י כתב בדבריו לא מפני שהיא קלה כדברי רבי יוחנן אלא סתם כתב דכל מיתה האמורה בתורה אינה אלא חנק ואיכא למימר דאע"ג דס"ל כרבנן דס"ל דחנק קיל מסייף כדאיתא שם ריש פרק דיני ממונות וכן פסקו כל הפוסקים הרמב"ם ז"ל בהל' סנהדרין פי"ד ה"ב והסמ"ג ז"ל בעשין צ"ט והדע"ס ז"ל בר"פ ד' מיתות וכן בדין דהלכה כרבים מ"מ לא ס"ל בס' ר"י דאמר דכל מיתה האמורה סתם אי אתה רשאי להחמיר עליו וכו' דזה דוחק לומר דמספק המיתה דיינינן ליה בחנק ואם כן מוסתברי

טעמיה דרבי יוחנן ותו דרבי מסייע ליה ומפיק ליה מגזירת שוה מיתה מיתה ממיתה בידי שמים ואי אפשר לומר דרבי ס"ל כר"ש דלאו הלכתא כותיה של ודאי דרבי אע"ג דסבירא ליה כרבנן מ"מ מיסתבר ליה לומר דהני מיתות דכתיבי בתורה סתם בכא על אשת איש ובנביא המתנבא בשם ע"א דכתיב ביה ומת הנביא ההוא דסתמו הוי מיתת חנק ניהו ומג"ש הנז' וכן אמרינן שם בסנהדרין דפ"ט ע"א וכל מיתה האמורה בתורה אינה של חנק ע"ש ואע"ג שאמרו שם בסנהדרין דנ"ג ע"א מאי לא מפני שהיא קלה קמפלגי בפלוגתא דרבנן ורשב"ג וכו' ע"ש ל"מ דהתם מת"ש דרבי יוחנן לא מפני שהיא קלה הוא דקא מפרשינן ואמרינן דס"ל כרשב"ג אבל אי לא הוו קאמר לא הוה אמרינן דקמפלגי ברשב"ג ורבנן אלא הוה אמינא משמעות דורשין איכא בינייהו וכיוצא תדע שכן הוא שהרי אעידה לך ב' עדים הראשון הרמב"ם דבה' סנהדרין פי"ד ה"ב כתב והסייף חמורה מהחנק כרבנן עי"ש וכ"כ הסמ"ג ז"ל שם ואילו הרמב"ם גופיה בהא"ב פ"א ה"ו כתב אין לך ערוה בחנק שלא אשת איש בלבד שנאמר מות יומת הנואף והנואפת ומיתה האמורה ספק חנק היא ע"כ גם הסמ"ג ז"ל בלאוין ל"ה ובלאו ק"ג כתב להדיא כן דיומת הנואף וכו' הוי חנק דכל מיתה האמורה בתורה חנק הוא כמ"ש שם נאמר מיתה בידי אדם וכו' ע"ש גם הרמב"ם ז"ל שם בה' סנהדרין ה"א כתב דכל מיתה האמורה סתם אינו של חנק ע"ש גם מצינו להרע"ס שבר"פ דיני ממונות פסק כחכמים דסייף חמור כיע"ש ואילו בפ' הנחנקין מ"ה כתב דהמתנבא מה שלא נאמר לו בחנק דכל מיתה האמורה בתורה סתם חנק הוא ע"ש ואילו לפי"ד הרב טירת כסף ז"ל דבריו הוו סתרן אהדדי של ודאי הדבר ברור כמ"ש והיא גופיה הוא מ"ש הרא"ס ס' משפטים עמ"ש רש"י דכל מיתה האמורה בתורה ספק חנק הוא וז"ל דהתניא כמכילתא רבי יוחנן אומר כל מיתה וכו' ע"ש ור"ל כרבי יוחנן דמפיק ליה מגזירת שוה כדקאמר רבי אליביה שם בסנהדרין דנ"ב כאופן דל"מ מידי מדברי רש"י הנז"ל דס"ל כר"י אלא ניחא ליה למינקט כרבי יוחנן דמפיק מגזירת שוה וכדכתיבנא וכעת דברי הטירת כסף ז"ל הללו צ"ע אצלי ומ"מ קשה ע"ד דהיכן מצא רש"י ז"ל דהאי דרשא דנמצא ההורג ילפי להו מקרא דואתה תבער מה שלא מוזכר בש"ס ואפשר דאף למאן דאמר דחנק קיל וקימ"ל כותיה מכל מקום האי דינא דנמצא וכו' מפיק ליה מקרא דולארץ לא יכופר ואידך קרא דואתה תבער דריש ליה לדרשא אחריתי עיין בספרי ס"פ שופטים ושוב ראיתי בירוש' דסוטה פ"ט ה"ו שאמרו שם עלה דההיא מתניתין דנמצא ההורג אמר רבי מיתנייא ויאות ונכפר להם הדם ושתק פי' בתמיהא אלא אעפי"כ ואתה תבער הדם הנקי וכו' עיין שם בפי' הפ"מ ז"ל הרי להדיא דרבי מפיק לה מקרא דואתה תבער ועכ"ל דה"ט דרבי משום דס"ל כרבנן דחנק קיל וכדברי התוס' וגם מדברי הירוש' הנז' דרבי מפיק ליה מואתה תבער אע"ג דאיהו גופיה קאמר בסנהדרין דנ"ב ע"ד רבי יוחנן דאמר דסתם מיתה האמורה אינה אלא חנק וכו' דטעמיה מגזירת שוה דמיתה מיתה ע"ש מסתייעא לן מש"ל ע"ד הרב טירת כסף ז"ל וברור:

ורע דגם הרמב"ם ז"ל בסוטה פ"ט דמ"א בפיה"מ ובחיבורו פ"י דרוצח ה"ח והרע"ס ז"ל שם בפיה"מ פי' דמקרא דואתה תבער נפק"ל כיע"ש ולפי דברי התוס' א"ש ועיין בקנה"מ ז"ל שם בה' רוצח אכן ראיתי להסמ"ג ז"ל בעשין ע"ח שכתב וז"ל תניא בפ' אלו נערות מנין שאם נערפה העגלה וכו' שנאמר לא יכופר וכו' ע"ש וצ"ל לדבריו דס"ל דאפילו למאן דאמר דחנק קיל אילטריך קרא דואתה תבער דהרציחה הוי מן הנוחר וכמו שכתב הר"ן ז"ל בש"מ בסוגיין לסברא דנפשיה עי"ש באורך ואם כן שפיר אילטריך לן קרא דולארץ וכו' לדין נמצא ההורג וכו' ודוק ועיין בדברי הר"ן ז"ל בסנהדרין שם הובאו דבריו בש"מ להרב ז"ל ע"ש ועיין בספר דעת זקנים בס"פ שופטים מ"ש בס' מנחת יהודה ז"ל שתי' דבריו סתומים ע"ש •

תוס' ד"ה ברור לו מיתה יפה ומהאי טעמא לא הוה שמעינן מן הנוחר עכ"ל כ"כ להאי ברייתא דמפיק ליה מדכתיב ואתה תבער וס"ל דחנק חמור כמ"ש התוספות לעיל דאילו למ"ד חנק קיל אמרינן בסנהדרין דנ"ב דמפיק ליה מדכתיב גבי עבד נקום ינקם ואימא דעביד גיסטרא ומשני אמר קרא ואהבת לרעך ברור לו מיתה יפה ע"ש:

תוס' ד"ה לפי שמצינו וכו' עיין ברש"י בחומש בס' משפטים בהאי קרא דגם בעליו יומת וברא"ס ז"ל שם ובספר יבין שמועה ז"ל בכלל קמ"א דס"ד מדפוס אמשטרד"ם ע"ש:

תוס' ד"ה יכול אף בידי אדם יש תימא דהיכי בעי למילף מיתה בידי אדם ממיתה בידי שמים וכו' עכ"ל • עיין מה שתירץ בספר מגיני שלמה ז"ל ע"ש • וא"נ י"ל דר"י כנו של ריב"ב ס"ל כרבי דאמר בסנהדרין דנ"ב נאמר מיתה בידי אדם ונאמר מיתה בידי שמים מה מיתה האמורה בידי שמים שאין בה רושם וכו' ע"ש וכיון דאין גזירה שוה למחצה משום הכי קאמר יכול אף מיתת בידי אדם כן וילפי לה מגזירה שוה דמיתה מיתה:

תוס' ד"ה מיתות קלות פירש בקונטרס וכו' • וקשה דאם כן למסקנא אמאי אצטריך חרם וכל חרם וכו' עכ"ל • עיין בדברי הריטב"א ז"ל שכפי דבריו אתי שפיר דברי רש"י ז"ל ועיין בספר מגיני שלמה ז"ל:

דל"ח ע"א

גמ' סד"א ה"מ היכא דקימא את עינו וכו' קמ"ל עיין בס' לחם אבירים ז"ל דהקשה דאם כן ליכתוב קרא דחרם ודכל חרם וכו' וקרא דלא יהיה אסון למה לי ע"ש • וכפי מ"ש מהר"ם מלובלין ז"ל בס' מאיר עיני חכמים בתוס' ד"ה אבל קימא וכו' ע"ש מ"ש לפרש דברי רש"י ז"ל דכפי דבריו א"ש וכי האי גוונא כתב בס' מגיני שלמה ז"ל • ואי לדברי התוס' קשיא ליה עיין מ"ש בס' מהר"מ שיף ז"ל שכפי דבריו נמי לא קשיא ע"ש:

רש"י ד"ה לחייבו ממון וכו' ע"כ היקשא לפטור שוגג דרך עליה עכ"ל ר"ל דהשתא דנפק"ל דממון אחר בהדי מיתה במזיד פטור מן התשלומין ע"כ היקשא דחזקיה לפטור שוגג בדרך עליה אתא ולאשמועינן דאע"ג דפטור מגלות אינו חייב ממון

כיון

כיון דכמזיד דידיה חייב מיתה דאילו למזיד ודרך עליה כלאו הכי מקרא דלא יהיה אסון נפקא וגם לשוגג דרך ירידה אי אפשר לומר דבלאו הכי חייבים הכתוב גלות ועיין במהרמש"ק ז"ל שהגיה כע"א שלע"ד לא נהירא ועיין בהרב שיטה מקובלת :

תוס' ד"ה הא כמי וכו' וא"ת והא מילתא מדתנא דבי חזקיה נפקא דמה מכה בהמה וכו' עכ"ל · ר"ל דכיון דשאי היקשא דמכה אדם כלפי מאי דכתיב ואם אסון וכו' הוא דאתא ולאשמועינן דגם בח"מ בשוגג פטור דפטור דומיא דמכה בהמה דאין חילוק לחיוב תשלומיה אע"ג דח"מ לא שייך גבי מכה בהמה דבשבת לא איירי קרא כמ"ש לעיל בפרקין ואעפ"י כן אמרינן דגזירה שוה אתא לאשויי פיטור ממון דאדם לחיוב ממון דמכה בהמה אף דלא שייך אם כן מסתמא כמי גמרינן מהאי היקשא דגם בח"מ ומגון אחר דפטור דמ"ש ובהכי לא קשיא מה שהקשה בספר פני יהושע ז"ל :

תוס' ד"ה אמר רב אשי אצטריך קימא דמשמע דאם הרגו וכו' ולעיל פטר אביי זר שאכל תרומה וכו' עכ"ל · אע"ג דה"ל דרב אשי דהכא פליג אאביי מכל מקום סמכו עצמם על מה שמפורש לעיל ד"ל ע"ב דאמר רב אשי גופיה דברייתא איירי בזר שאכל תרומה משלו וקרע שיראין של חבירו דפטור ומשום דרב אשי אליבא דאביי קאמר הכי לעיל משום הכי נקטו בדבריהם אביי ועיין בהרב שיטה מקובלת. ובכן ק"ל מה שראיתי להרב פני יהושע ז"ל שכתב מסברא דנפשיה ליישב קו' התוס' הנז' דהתם אביי הוא דקאמר ליה דאית ליה גזירה שוה דרשע רשע וכו' ואם כן ילפינן בגזירה שוה ח"מ מקמ"ל והא דאמר רב"ח סד"א וכו' היינו משום דלית ליה גזירה שוה דרשע רשע וכו' כיע"ש · והאמת"ר ודבריו קשים לע"ד דהא מסוגיין מוכח להדיא דרב אשי גופיה מודה ליה לרב"ח בכל האי שקלא וטריא ומשמע מדבריהם דאם הרגו וקרע שיראין דידיה דמיחייב ואם כן שפיר ק"ל מדברי אביי דלעיל והיא גופא סברת רב אשי דוק בדבריהם שתפסו הלשון כדברי רב אשי ודוק :

תוס' ד"ה סד"א אע"ג דבמתני' מייתי קרא דולא יהיה אסון וכו' עכ"ל עיין בספר פני יהושע ז"ל בדברי הגמרא שהקשה שם קושיא אחת ותי' שני תי' וכתב ובזה נתיישב גם כן קושיית התוס' בד"ה סד"א ע"ש בדבריו ובנראה דר"ל דמתני' דנקט קרא דולא יהיה אסון דהוי ת"ק דר"ח ב"ע אי דס"ל ע"ז קנס ואפי"ה כתיב כדי רשעתו או דס"ל דלא כר"מ דס"ל אדם לוקה ומשלם ואם כונתו כך ק"ט ע"ד שהרי עכ"ל דמתני' ר"מ כיון דרישא דמתניתין דשו כערות מוקמי לה כר"פ כר"מ וכמו דאקשי' לעיל דל"ה ע"ב מתני' כמאן מוקים להאי ;

דף לח ע"ב

גמרא ר"ע אומר יש לה קנס וקנסה לאביה והדין נותן מה כסף קידושין ופרש"י דהא גבי קידושין לא כתיב אשר לאן אורסה וכו' עכ"ל כתב הרב פני יהושע ז"ל ע"ד דהסוגיא תמוהא דלא אשכחן כה"ג דעוקר פשטא דקרא במידי דכתיב ותלי לה במאי דלא כתיב ואדרבא איפכא מ"ל דולפי' כסף קידושין מקנס ותו ק"ל דלקמן דף מ"ו ע"ב בעיקר כסף קידושין דלאביה אמרינן התם דממוכר מקנסא לא ילפינן ואם כן ה"ה איפכא וכו' עיין שם מה שתירץ ועי"ל לע"ד דכונת רע"ק הוי דמכיון דאשכחן בקדושין דלא כתיב אשר לא אורסה אם כן משמע ודאי כי כתארסה ונתגרשה דאביה הוי כסף קידושיה ואם כן הרי אשכחן דאין האירוסין והגירושין מפקי לה מרשות אביה אם כן ה"כ לענין קנס הדין נותן כן כדי שלא נחלוק ביניהן ואי משום דכתי' לא אורסה הרי הוצטריך לגזירה שוה דמקובלת היתה בידו הגזירה שוה כמ"ש התוס' ז"ל וקרי ביה אשר ארוסה כדלקמן ומה גם לפי מה שנראה מדברי הראשונים ז"ל בשיטה מקובלת דמ"ש קרי ביה דאין הכונה שנחליף הקרא שח ר"ל דקרא ה"ק אשר לא אורסה ועדיין באירוסיה עומדת וכ"מ מדברי הש"מ ז"ל כמ"ש ע"ד רשז הללו ע"ש ומ"ש הרב פני יהושע ז"ל ואדרבא איפכא נילף כסף קידושיה מקנס וכו' ע"ש קשה דהא אמרינן להדיא לקמן דממוכר מקנסא לא ילפינן וכמ"ש הפי' גופיה אח"ז גם מ"ש ותו ק"ל דלקמן ואם כן ה"ה איפכא דבריו קשים לע"ד שמכ"ל לומר הכין והרי כתב הש"מ ז"ל לקמן בד"מ ע"ב משם תלמידי הרשב"א ז"ל גבי מ"ש שם ממוכר מקנסא לא ילפינן שדוקא ממוכר מקנסא לא ילפינן אבל קנסא ממוכר ולפינן שאם אתה אומר דלא ילפינן אמאי לא אקשי' מינה לרבי עקיבא דלעיל ויליף כסף קנסא מכסף קידושיה וכן הורם לי רבינו ונתן טעם לדבר וכו' ע"ש בדבריו ועיין במ"ש שם בס"ד הרי להדיא שהרשב"א ותלמידו ז"ל כתבו דקנסא מממוכר ילפינן דלא כמ"ש הרב פני יהושע ז"ל ודוק :

גמ' ארוסה בת סקילה וכו' סד"א הואיל וקנס וכו' הקשה בספר לחם אבירים דא"כ קרא דלא יהיה אסון ל"ל וכו' ע"ש מה שתירץ ולע"ד הדבר ברור דאי לא היה קרא דלא יהיה אסון לא היה אומר רבי עקיבא דאתא גזירה שוה ומפקא משמעותי' לגמרי ולדרוש קרא דאשר לא אורסה כארוסה אכן בשככר קדים קרא ואתר דבממוכא אין אדם מת ומשלם דהיינו קרא דלא יהיה משום הכי דריש רע"ק דברייתא הג"ש ואתי ג"ש ומפקא משמעותי' דקרא לגמרי וברור :

רש"י ד"ה לא אתייא גזירה שוה ומפקא לקרא וכו' וחד מתרווייהו לאפנוי וא"כ לאו מופנה וכו' עכ"ל עיין במ"ש הרב לחם אבירים ז"ל ע"ד דף פ"א סע"ב ומה שתי' ואפ"ל דלא איצטריך במפותה לומר דלעלמא דמפותה אין לה קנס למחלה ע"כ יש להקשות ע"ד דהא טובא אשמועינן דהיא שלה ואי מחלה ואי לא מחלה בשעת פיתויה כגון שא"ל בו בפרק איני מוחל הקנס אה"כ דאינה מוחלת וכמ"ש התוספות ז"ל בסנהדרין דע"ג ע"ב ד"ה במפותה ע"ש ועיין במהרב"א ז"ל ובש"מ ז"ל עיין שם ועיין בתוס' מציעא דמ"א ע"ב ד"ה חדא שמתבאר מדבריהם דבשדומות התיבות זו לזו אע"ג דאיצטריכו לע"א דרשינן להו בג"ש עיין שם ;

תוס' ד"ס היא בתולה וכו' ונראה דתלמודא קי"ל דחד מינייהו לגזירה שוה וכו' עכ"ל וביוצא לזה כתב הריטב"א ז"ל בחי' ע"ש וכה"ג כתב הרמב"ן ז"ל בהשגותיו לס' המצות דו"ת ע"א וז"ל והוי יודע שזה שאמרו אין אדם דורש ג"ש מעצמו אין

כונתם לומר שכל נ"ש מכוארת להם מסיני ונמסרת להם מפי מרע"ה תלמדו מלה פלונית שבפסוק פלוני ותשוו דין פלוני אין הדבר כן שהרי מלינו אותם חולקין בו תמיד בהרבה מקומות כענין זה כאותה ששנינו בחולין דפ"ח מ"ט דר"מ כהו"כ גמר שחיטה וכו' אבל הכונה כנ"ש שהיא מסיני לומר שהיא היתה בידם קבלה שדין שחיטה שא"ר נלמוד מגזירה שוה דש"ש והיתה סברתו של ר"מ שהנכון ללמוד מש"ש דשחוטי חוץ ור"ש ראה כדעתו שיותר נכון ללמוד אותם מלטבוח טבח וכו' וכן כלם והומר בשמא כי זה בכלל מה שנשתכח בהבלו של משה בג"ש ע"ש וכן כתב בספר ה"ע ז"ל כדיני הג"ש וז"ל אין אדם דין ג"ש אא"ם כן קיבלה מרבו והטעם אומר הרמב"ן וכו' ופעמים נמסרו המקומות לבד כגון הך דפ' אלו נערות גבי אונס ומפתה דילפי אהדדי מג"ש דאסר לא אורסה וכו' ופעמים נאמרה התיבות סתם מלה פלונית תלמוד ממילת פלוני כגון טומאתו וכו' ע"ש

ותבט עיני שם להרב יכין שמועה ז"ל דמ"כ ע"ג מדפוס אמשט' שכתב ע"ד ה"ע הללו שיש לעיין בפ' המפלת דכ"ג ע"ב המפלת כמין בהמה וכו' אמרינן דכין ילירה מלירה ומי יתן והדע זאת הג"ש איך קיבלוה מסיני אם קיבלו המקומות דהיינו פ' ילמוד מפ' אם כן הרי קיבלו דבהמה לילף מאדם ומהשתא היכי פריך אא מעתה שמפלת כמין תנין וכו' ואי מיירי דקיבלו מסיני התיבות בלבד אם כן ניחזי אנן איזה תיבות קיבלו אם קיבלו תיבת ילירה מלירה אם כן הרי בבירור דבהמה דכתיב וילר ילמוד ילמוד מאדם וכו' ואם קיבלו תי' בריאה מלירה אם כן היכי משני ילירה מלירה ואין לתרץ וכו' ע"ד מ"ש ול"ע את"ד:

ולע"ד אפשר לתרץ ולומר דהכי קיבלו מהר סיני דהמפלת כמין לורת בעל חי ר"ל המפלת כמין בהמה טמא מגזירה שוה והשתא בפל קם' לחכמים מ"ש כמין אדם חי אי כונתם הוי לענין דבהמה ילמוד מאדם מגזירה שוה וילירה ילירה או דלורת בעל חי ר"ל תנין והגזירה שוה הוי בריאה מלירה או בריאה מבריאה ועלה שקיל וטרי הש"ס שם ומסיק דילירה מלירם ילפינן דמופנה מב' לדרין משא"כ בריאה מבריאה דמופנה מלד אחד דוקא דודאי להרמב"ן ז"ל שכתב אבל הכונה וכו' אין ר"ל שדוקא באופן זה המלא ימלא ולא באופן אחר ע"ד האמור תדע גם להרמב"ן ז"ל נ"ל דמשכחת לה בע"א שנאמר להם תיבת פלוני ילמוד מתיבת פלו' ולא נתפרש בסיני לאיזה דין הוא כגון טומאתו טומאתו דפ"ק דשבועות וכמ"ש הרב הליכות עולם ז"ל שם וכן כתב רש"י ז"ל בקידושין די"ז ד"ה גמר מיכה מיכה ע"ש י וכן ראיתי להדיא להרמב"ן ז"ל גופיה במליעא דפ"ז ע"ב גבי אתייא קמה קמה שכתב כן להדייא הובא דבריו בשיטה מקובלת להרב בצלאל ז"ל שם וע"ש בדברי הראשונים ז"ל שהביא שם ע"ש ה"ב י"ל דמ"ל כעין מ"ש וליכא למימר דא"כ כדרוש ב' הג"ש וניתא דבולהו יטמאו בלידתם די"ל דלא נתקבלה הג"ש כי אם חדא דוקא והכי קאמר הטומאת המפלת כלורת בעל חי או המפלת שלא מלורת אדם טמאה מחד גזירה שוה ואילו קאמר דבולהו טמאים הו"ל ב' ג"ש ולא חד בב"ל ליישב י

וזה דלא כמ"ש בספר מגילת אסתר ז"ל שהרמב"ן ז"ל ורש"י ז"ל פליגי אהדדי אא מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי וברור:

גמ' ולרבה דאמר אע"ג דמיקטיל משלם מה איכא למימר וכו' הקשה בס' פני יהושע ז"ל וז"ל אא דלפי מש"ל דהא דהדין נותן הוא מבושת ופגם אם כן מאי מקשי הכא נימא דהכי דרשינן אשר לא אורסה לאביה הא ארוסה לעצמה דהא לא שייך הכא למי שזה נותן כיון דליכא הכא בושת ופגם דבם היא אא קנס לחוד הוי חידוש וצ"ע עכ"ד ולע"ד אפילו לפי דרכו י"ל דכיון דאתי' לדרוש קרא דאשר לא ארוסה לעצמה אם כן תו מב"ל לומר דאפי' נתארסה ונתגרשה יש לה קנס אי משום הדין נותן וכו' נימא דהיא גופא אתא קרא לאשמועינן כנערה שנתארסה ונתגרשה דאע"ג דבושת ופגם הוי לאביה מ"מ קנסה לעצמה בכ"ע והכי מידרים קרא אשר לא אורסה לאביה הא אורסה לעצמה וכמו שהוא סברת רע"ק ומתניתין לדעת הרמב"ם ז"ל דסבירא ליה דבושת ופגם דאביה הוי וא"כ לדעת הרא"ש ז"ל דסבירא ליה דבושת ופגם דידה הוי משום דאמרינן למי שזה נותן זה נותן הכא נמי נימא דנידרוש קרא דאשר לא אורסה לאביה הא אורסה לעצמה כפשטיה דקרא ונימא דגם בושת ופגם דידה הוי כיון דעכ"פ עפ"י קושית הרב פני יהושע לריך אתה לדרוש קרא הכי וכשלמא לרבי עקיבא דבריית' י"ל כפשיטות דלא ס"ל כרבה ודרים כפשיטות הא ארוסה לית לה כלל שפיר וכמו שתירץ הש"ס בתחילה אכן קושית הרב פני יהושע דנימא דרבה סבירא ליה כרבי עקיבא דברייתא לא קשיא לעניות דעתי וכאמור ועל זה משני הש"ס לעל כיחיד דרבה כרבי עקיבא דמתניתין ס"ל ועיין בספר קקיון דיונה ז"ל ודוק:

תוס' ד"ה מי אתייא גזירה שוה וכו' דדיוק הא אורסה הוי שקר וכו' עיין שם וכה"ג כתבו התוס' בשבת דקל"א ע"ב ד"ה שבעה וכמ"ש ע"ד הרב גופי הלכות ז"ל באות גימ"ל סי' ק"י עי"ש:

תוס' ד"ה אימא בתולה וכו' וכה"ג איכא בפ"ק דסנהדרין דאמר ולא את בניא השקר וכו' עכ"ל עיין בספר תורת חיים ז"ל שם מה שכתב שם גבי מ"ש הזורק הזרק ל"ג וכו' עיין שם ודוק:

מתניתין נערה שנתארסה ונתגרשה וכו' כתב בשיטה מקובלת ז"ל לא אתא למעוטי שנתאלמנה ולומר דוקא שנתגרשה הוא דס"ל לריה"ג וכו' דהא בודאי ליתא דזיל בתר טעמא דהיינו משום מאי דכתיב אשר לא אורסה והילכך ל"ש וכו' עיין שם וקצת קשה דלא היה צריך לזה דמכילתא שלימה שנינו הכי בפ' משפטים וז"ל אשר לא אורסה להוציא את שנתארמלה או שנתגרשה וכו' דברי ריה"ג רבי עקיבא אומר אפילו נתארמלה ונתגרשה וכו' ע"ש

שם גמ' ולרבה דאמר חידוש הוא שחידשה וכו' לפי מה שכתבו התוס' ז"ל לעיל דל"ר ע"ב ד"ה דאמר דרבה ליכא דרבי מאיר קאמר ולא משום דסבר הכי עיין שם נ"ל דהש"ס הכי קאמר ולרבה דאמר חידוש וכו' אליבא דרבי מאיר אם כן אם רבי מאיר סבירא ליה כרבי עקיבא דברייתא

דמסתמא רבי מאיר כמו דקימ"ל דנערה יש לה קנס דרבי עקיבא סבירא ליה ע"כ לומר דרבי עקיבא דמתני' ס"ל ולא כרבי עקיבא דברייתא וכה"ג יש לפרש מאי דאמרינן לעיל ולרבא דאמר וכו' האי כל חרש מאי ע"ל עיין שם ועיין בס' פני יהושע ז"ל לעיל בדברי התוס' שהב"ע דברי התוס' ולע"ד י"ל כמ"ש ודוק :

שם גמ' אמר אביי בא עליה ומתה פטור וכו' כן פסקו כל הפוסקים הרי"ף והרא"ש והרמב"ם ז"ל בה' נערה בתולה פ"א הט"ו וכתב מרן ז"ל אע"ג דמבע"ל לרבא סובר דל"ש פשיטותיה דאביי משום מאי דמספק"ל לרבא עכ"ד וקצת קשה ע"ד דעדיפא מינה הוה ליה לומר דכיון דסתמא דתלמודא ר"פ קאמרי ור"פ מבע"ל לכדאביי וכו' ומקשינן ור"ל כמו מבע"ל לכדאביי והשתא אם תמצא לומר דאין הלכה כאביי מאי קשיא ליה לש"ס עליה דר"ל אלא ודאי דפשיטא ליה לש"ס דקימ"ל כאביי וכ"מ ממ"ש שם במסקנא אלא שיתא קראי וכו' חד לכדאביי עיין שם וברור :

תוס' ד"ה יש בגר בקבר וא"ת וכו' ובסמוך נמי אמר יש בגר בקבר ופקע אב ואי אדם מוריש וכו' עכ"ל כתב הרב פני יהושע ז"ל ע"ד דלכאורה הוה אפשר ליישב קו' זו דלמאי דמסקי' דבעייא דרבא איירי אי פקע אב שפיר מצינן לאוקו' בעיא דרבא במפותה לאחר ומשום הכי פקע אב לגמרי דאי יש בגר בקבר ורידה הוי אם כן הרי מחלה מעיקרא ותו לא זכה אפילו בתורת ירושה שלא דמלשון הר"ן נראה דבכה"ג ל"מ מחילה דידה משעת ביאה כיון דבאותו זמן לא היה הקנס שלה ואם בגרה אחר כך זכתה בקנס אבל הרא"ה ז"ל בחידושיו וכו' את"ד · ובהורמנותיה דמר ז"ל קצת קשה ע"ד שהרי הרב ז"ל על דברי רבותינו בעלי התוס' ז"ל קאי ומתבאר מדברי התוספות ז"ל דר"פ דב"ע בד"ה ועל אשת אחיו דאזלי בשיטת הר"ן ז"ל ממ"ש שם וז"ל וכ"ת דקסבר תנא דמתניתין כרבי עקיבא דברייתא דקנסה לאביה אם כן אכתי תיקשי ליה סיפא דהבא על בתו פטור וכו' תפ"ל דקנסא לאביה ומיהו בירוש' מוקי לה כשבא עליה עד שלא מת ומת והק' עד שלא בגרה ובגרה וכו' עיין שם ובס' מע"ח ובספר לחם הבכורים ז"ל הרי להדיא דאפילו לרבי עקיבא דברייתא דסבירא ליה דהוי לאביה אם בא עד שלא בגרה מ"מ אם בגרה אחר כך זכתה בקנס ולא הוי מחילה למפרע ושלא הוי כמ"ש שם לדעת ר"פ עיין שם והיינו כשיטת הר"ן הנז' שב"כ לקמן בר"פ נערה עיין שם. אם כן שפיר מקשים התוס' לשיטתם ממ"ש בסמוך יש בגר בקבר ופקע אב ודוק :

באו"ד ומיהו קשיא דבסמוך י"ל דכ"מ אם היא חייבת לאחרים וכו' עכ"ל כתב הל"א ז"ל על דבריהם דקשה דאם כן איך קאמר מילתא דפשיט' ליה לאביי מבע"ל לרבא וכו' הא פליג רבא אאביי דס"ל לרבא בין כך וכך חייב לשלם הפך סברת אביי דפוטרת ול"ע את"ד ולע"ד י"ל בפשיטות דעד כאן לא כתבו התוס' כן אלא ללישנא קמא דאמר דהאי לישנא דפקע אב או לא משמע דעב"פ חייב הבועל אלא דמבע"ל באם חייבת לאחרים אי פקע או לא אבל למר בר רב אשי דאמר דבעיית רבא הוי אי מיתה עושה בגרות או לא אה"כ שהדברים הוו כפשטן דמספק"ל לרבא אי מיתה עושה בגרות ופטור הבועל מלשלם או"ד דאינה עושה בגרות וחייב לשלם לאביו כיון דזכה מזמן נערותה קודם מיתתה וכיון דמ"ש בש"ס מילתא דפשיטא לאביי מבע"ל לרבא איירי ללישנא דמר בר רב אשי וכמ"ש רש"י ז"ל א"כ והיו כנונים דבריהם וברור :

באו"ד משמע דאי טבחו כולו באיסורא חייב אע"ג דלא עמד בדין וכו' עכ"ל · עיין במהרש"א ז"ל וק"ל על דברי התוס' ז"ל דהכא אמאי לא דייקו קושייתם נמי מדין כפל דתני סיפא גנב משל אביו ומת ואחר כך טבח ומכר אינו משלם ד' וה' דמשמע הא כפל משלם אע"ג דהוי קנס וש"מ דמוריש קנס לבניו וכה"ג דייקו הם עצמם שם בפ' מרובה ד"ה סיפא וז"ל משמע אבל כפל מחייב אע"ג דלא עמד בדין ואפילו ארבעה וחמשה הוה מחייב אי לאו דבעינן וטבחו כולו וכו' ע"ש · ובחידושי מהר"ם שי"ף ז"ל כתב דהוא הדין דהוה מצי לדיוקי מדיוקא דסיפא ע"ש · אכן הא ק"ל על דבריו דהתם דמוכח להדיא מדבריהם דאי סבירינן מימר דאין אדם מוריש קנס לבניו שה"כ לכפל. ממ"ש בירוש' דפרק נערה אמתני' דנערה שנתפתתה בושתה וכו' וז"ל קנס מאימת הוא מתחייב ריו"ב אמר משעה ראשונה רבי יוסי אמר בסוף וכו' מתיב רבי חגיי לרבי יוסי ע"ד דאימר בעמידת ב"ד הדבר תלוי ליתני גנב משל אביו טבח ומכר בחיי אביו לא הספיק לעמוד בדין עד שמת אביו משלם תשלומי כפל וכו' והשתא דרבי יוסי ס"ל דחייב כל הקנסות בעמידת ב"ד הדבר תלוי דבלאו הכי אין זוכה בקנס מדכתיב ונתן לאביה כמ"ש שם להדיא ואם כן היכי אמר ר"ג דלרבי יוסי ליתני טבח ומכר בחיי אביו וכו' משלם תשלומי כפל והלא לרבי יוסי דבעמידת ב"ד הדבר תלוי אפי' כפל אינו חייב כיון דלא עמד בדין וכמ"ש התוס' ז"ל שם בפרק מרובה וכן כתב רש"ל ז"ל ביש של שלמה קמא פרק מרובה שם סי' י"ט כדעת התוס' כיע"ש וכן כתב הנ"י ז"ל בשם הרא"ה והרמב"ן שם במתני' דגנב וטבח וכו' דמתני' בין רישא ובין סיפא איירי בעמד בדין דאם לא כן הוה ליה קנס ואין אדם מוריש קנס לבניו ע"ש וכה"ג קשיא לי על דברי הרמב"ן ז"ל בחידושיו למכילתין לקמן בדע"ב שהביא שם האי ירושלמי וכגירסת הנז' וז"ל מתיב ר"ג לרבי יוסי ליתני גנב משל אב וכו' משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה וכו' ופירש שם דרבי יוסי ס"ל דאין אדם מוריש קנס לבניו ודרבה דסוגיין ס"ל הכי כרבי יוסי ומתני' דהתם בשעמד בדין וכן סיפא נמי כשעמד בדין על הגניבה ולפיכך משלם תשלומי ארבעה וחמשה וכו' ע"ש והשתא לפי גירסתו שגריס בירושלמי מתיב וכו' משלם תשלומי כפל מוכחא מילתא דהתשלומי כפל אפילו לא עמד בדין חייב אפילו לרבי יוסי דס"ל אין אדם מוריש קנס לבניו וכן כתב הרב פ"מ ז"ל שם בפירושו לירושלמי ע"ש ונ"ל דכונת הירושלמי לסברתם הוי הכי דניתני גנב משל אביו וכו' ועמד בדין על הגניבה ושוב טבח ומכר דמשלם תשלומי כפל משום דכבר עמד בדין בחיי האב ולא הוי קנס ואינו משלם ארבעה וחמשה דהוה ליה קנס ובעינן העמדה בדין ומכל מקום על הרב פני משה קצת קשה שלא פירש

כן כבונת הירושלמי דאיירי בעמד בדין על הגניבה ועיין בירושלמי שם דגרסינן וחן אמר ארבעה וחמשה ברם הכא כולי עלמא מודו וכו' וגירסא זו היה לו להרב פני משה ז"ל ע"ש בפירושו ומדברי הרמב"ן והרא"ה ז"ל בפרק נערה שם נראה דלא הוו גרסי הכי כמתבאר שם להדיא ע"ש :

בא"ד אבל הקשה הריב"ש דאמר במרובה וכו' עכ"ל עיין בפרק מרובה שם דתי' ריב"א דהסוגיות פליגות אהדדי דרבא ור"כ ל"ל סוגיא דפרק נערה ומחלקים בין פיתוי הבת לשאר קנסות ע"ש והכא דחיקא להו למימר הכין ועיין מה שהק' הרב פני יהושע ז"ל ע"ד התוס וז"ל ולא ידעתי מי הכריחם לפרש בפרק מרובה דהסוגיות פליגן וכו' עש"ב ' ולע"ד הדבר ברור דליתא רש"ס דקאמר לקמן בפרק נערה כי קאמר רבא ממונא הוי להוריש לבניו בשאר קנסות וכו' משמע להו דבל דיני קנסות שוין ושנם רבנן מודו ליה לר"ש בהכי עיין בחידושי הרמב"ן ז"ל לקמן שם בפרק נערה ודוק :

בא"ד ור"י הלבן תירץ וכו' וכתב הרב פני יהושע דאכתי קשה מ"ט דרבנן בריש פרק נערה במת האב קודם שעמד בדין דלעצמה והרא"ה ז"ל בחידושיו כתב דר"י הלבן כמי מחלק בין פיתוי הבת לש"ק מטעם שפירש ריב"א בפרק מרובה ומלשון התוס' כאן ובפרק מרובה ל"מ הכי דהא לא תירץ ר"י הלבן כ"ז שלא לשנוי השיא דמרובה ואי ס"ל תי' ריב"א א"ל להאריך עוד וכו' ע"ש ול"מ לע"ד דאה"נ דגם ר"י הלבן מחלק בין פיתוי הבת לש"ק וכמ"ש שם התוס' בתחילת דבריו כדי ליישב מתני' לפי תי' שאדלא ניחא ליה נמי לתרץ במושלם כפי' ריב"א משום דדחיקא ליה לומר דרבא ור"כ פליג אסוגיא דפרק נערה משום הכי משני בענין דלא פלגן בהדייהו ודוק

ולענין הלכה בהאי דינא אי אדם מוריש קנסא לבניו לפי תירוץ ר"י בעל התוס' דמוקי הכא בבו"פ מתבאר מדבריו דבעלמא ס"ל אין אדם מוריש קנסא לבניו ואף שלפי תירוץ ר"י הראשון שתירץ שם בפרק מרובה ל"מ דאולי ס"ל כרבא ור"כ דפרק מרובה מ"מ ממה שחזר בו שם ותי' תי' ב' משמע דהכי ס"ל דאין אדם וכו' וכ"מ מתוס' שלפנינו וכן נראה דעת הרמב"ן והרא"ה ז"ל ממ"ש בסוגיין הובא דבריהם בש"מ וכן כתב הריטב"א ז"ל להדיא בסוגיין דכן עיקר להלכה דאין אדם מוריש קנסא לבניו וכן נראה מדברי הרמב"ן והרא"ה ז"ל לקמן בפרק נערה ד"מ הובא דבריהם בש"מ להר"ב ז"ל ע"ש וכן דעת הנ"י ז"ל שם בפרק מרובה אמתני' דגנב ומכר וכו' ע"ש וכן נראה דעת הרא"ש להדיא בתוס' בסוגיין שהוק"ל קושיית התוס' שלפנינו ותירץ מסברא דנפשיה דסוגיין איירי בבושת ופגם דוקא ע"ש משמע דאזיל שיטת רבוותא הללו וכן ראיתי בתשו' מוהריק"ו ז"ל בשורש קס"א בא"ד וז"ל ועוד דיש לדמותו לקנס דאין אדם מורישו לבניו וה"ה הכא כיון דאינו ממון דאינו מוריש לבניו וכו' ע"ש ' אכן לפי תירוץ ר"י הלבן מוכח להדיא דס"ל דבשאר קנסות חוץ מפיתוי הבת אדם מוריש קנסא לבניו וכן נראה מסתמיות דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ב מה' גניבה ה"ו שכתב גנב משל אביו וטבח ומכר ואחר כך מת אביו משלם ארבעה וחמשה ואם מת אביו ואחר כך טבח ומכר משלם תשלומי כפל ואינו משלם ארבעה וחמשה וכו' ומדלא חילק בין עמד בדין ללא עמד בדין ש"מ דס"ל דאפילו לא עמד בדין חייב בדו"ה בשטבח ומכר בחיי אביו או בתשלומי כפל אחר מיתת אביו דס"ל אדם מוריש קנסא לבניו וכן ראיתי למהרש"ל שם שכתב דמסתמיות דברי הרמב"ם הנז' משמע דס"ל דאדם מוריש קנס לבניו ושכן דעת ר"י לאידך שינויא בתוס' שהוא עיקר דאדם מוריש קנס לבניו כמו הכא וכו' אבל קנס דאונס ומפתה אינו מוריש לבניו וכו' ע"ש בדבריו ובנראה שרש"ל ז"ל שם הסכים להלכה דאדם מוריש קנס לבניו ממ"ש וכן דעת ר"י וכו' שהוא עיקר דאדם מוריש קנס לבניו ע"ש והטור ז"ל בח"מ סימן ש"ן ס"ט פסק האי מתני' דגנב משל אביו וטבח ומכר בחיי אביו דמשלם דו"ה ע"ש ולא חילק בין עמד בדין בין לא עמד בדין בנראה דס"ל דאדם מוריש קנס לבניו וק"ק על דבריו חדא שהרי כתבנו שדעת הרא"ש לפי מ"ש התוס' בסוגיין נראה דאין אדם מוריש קנס לבניו ואם כן איך פסק הפך דעת הרא"ש אביו ז"ל ותו דהו"ל להביא מחלוקת רבוותא הללו כמנהגו ומכל מקום לענין קים לי לפי מ"ש נראה דאם תפס הקנס הבן דיכול לומר קים לי בריב"ס וסברת הרמב"ם וכן סברת רש"ל שהסכים להלכה בהדיא דאדם מוריש קנס לבניו ודוק ועיין במ"ש הראב"ד ז"ל בפ"ב מהלכות נערה בתולה הט"ו בהשגותיו שם ובמ"ש הרב כ"מ ובמ"ש הרב מהרד"ע ז"ל בהגהותיו לשם בפ"א מה' הנז' הט"ו ובספר פני יהושע ז"ל בסוגיין בתוס' ד"ה יש בגר וכו' ע"ש ' ובס"ד בריש פרק נערה נעמוד בזה אי"ה יתברך :

דט"ל ע"א

מתני' במפתה נותן שלשה דברים והאונס ארבע וכו' צריך להבין מיגייכא ל"ל ובש"מ ז"ל כתב וז"ל תנא מיגייכא למעוטי שבת וריפוי דאע"ג דחלתה מחמת הערת בתולים אינו נותן אלא שלשה דברים אלו ול"ד לשאר חבלות ע"ש וכ"כ הרמ"ז במשנתי' וקיים דה"ט משום דהוי גרמא בעלמא כמ"ש התוס' ע"ש וכ"כ מסתמיות דברי הפוסקים בדין זה ע"ש :

אמנם חזי הוית לרלב"ג ז"ל בפי' עה"ת פ' כי תצא דרל"כ ע"ד שכתב וז"ל ולפי שזה הכסף וכו' הנה הוא מבואר שהוא ישלם עוד בושת ונזק ולער והוא מבואר נ"כ שישלם נ"כ שבת וריפוי אם קרה שיצטרך לו זה מפני הלער הסבובה ואולם במפותה אינו לער שהרי נתרלתה וכו' ע"ש ' הנה דפליג אש"ת והרמ"ז ז"ל ולדבריו קשה דמלבר שמדברי הפוסקים אין נראה כן מדלא כ"כ אף זו קשה דמה יענה למשנתינו דלא תנא שא ג' דברים דנראה דתו ליכא הגם דעל אהווה במה בתולות חולות מזה ובמ"ש התוס' ובעת צ"י ודוק :

וראיתי להרע"ס ז"ל בפירוש משנתינו שכתב דמפתה פטור דלית ליה לער שהרי כא' עינוי בתורה אלא אונס ולא נאמר עינוי אלא מפותה עכ"ל וכן כתב הרמב"ן ז"ל שם בפירוש המשניות ובחיבורו רפ"ב מהל' נערה בתולה ע"ש ובתוספת יו"ט ז"ל ודבריהם הם דברי הירושלמי בפרקין על משנתינו להדיא ע"ש וראיתי להרמ"ז ז"ל במשנתינו שכתב על דברי הרע"ס הללו וז"ל אוברא דלשון הרמב"ם

הרמב"ם הוא אבל קשה דמלינו עינוי אפי' נבעלות כמש"ה נשים בליון עינו עכ"ד ולע"ד אחרי המח"ר לא על הרמב"ם והרע"ם לחוד קשיא כי אם גם על דברי הירושלמי קשה אבל נראה ליישב דשאני התם דאיירי בחרבן בית ראשון דבאו זרים גוים עליהם ומה גם דהיו בועלין הותן הרבה יותר מדאי דהוי כממית' ועכין כלגם כנכעה יוכיח דבה"ג ודאי חשיב עינוי אפילו בשכבר הם בעולות מקדמת דנא משא"כ בישר' הכא באונס על בת ישרא' דבין דנימא דלפום מסק' דשמעתין הוי לער דפיקוק רגלים ובין דנימא דהוי לער השרת בתולים וכמ"ש לקמן בזה מ"מ אי הוי באונס שייך שפיר למקרייה עינוי מה שמלער לה בלער הביאה וכ"ש אי דעביד פיסוק רגלים דמשיר בתוליה דאז אפילו בנשואה איכא לער וכמ"ש התוס' לקמן ד"ה אי הכי ע"ש משא"כ במפותה דכנגד לער הביאה הא י"ל הנאת שכיבת התשמיש ומשו"ה כתבו הרמב"ם והרע"ם דהרי נאמר בתורה עינוי אבל אונס ולא אבל מפתה דכיון דלא כתיבה עינוי בתורה כי אם גבי אונס שם רמז דעל הלער איירי ומשו"ה באונס דהוי בע"כ חייב משא"כ במפתה דאל"כ הול"ל תחת אשר שכב ודוק :

גמרא ולטעמיך הא דתניא בא עליה ונשאת וכו' אין להקשות דכיון דידע רבא האי ברייתא

תוספות מינה דלאביה הוי דאי לעצמה עדיפא מינה ליתני בא עליה ונתארסה ד"ל דבפלוגתא לא קמיירי וכיון דלריה"ג ודע"ק דברייתא פשיטא מילתא דהוי לאביה כמ"ש התוס' משום הכי נקט מילתא דאתייא ככולהו וכן תירץ מהרמ"ש ז"ל אמנם בספר לחם אבירים ז"ל ראיתי שהקשה כן ותירץ בענין אחר שלא נהירא לע"ד כיע"ש · גם מ"ש שם וגם אין להקשות דהאיא ברייתא דעד שלא נישאת אתייא כריה"ג או כרע"ק דברייתא דיהיה מי שיהיה הקושיא וכו' ע"ש ואין דבריו מובנים לי דאדרבא אם נאמר דהאיא ברייתא אתייא כריה"ג או כרע"ק דברייתא ואפילו הכי קתני דלעצמה מכ"ש לרע"ק דמתני' דהוי לעצמה וקשייא טפי להכי דקאמר דלרע"ק דמתניתין דהוי לאביה ודוק :

רש"י ד"ה מר כר"א ולהאי לישנא אמרינן לעיל מילתא דפשיטא וכו' עכ"ל הקשה הרב פני ז"ל דלכאורה הסוגייא תמוה לפי פי' דהול"ל והוינן בה מי מעברא ומשנינן מר כר"א וכו' ע"ש ולע"ד י"ל כפשיטות דלא שייך להקשות בהאי לישנא דהוינן בה עלה דהאי סו"ט נאמרה במקום אחר מה שאין כן האי סו"ט דלא נאמרה במ"א משום הכי לא הקשו בהאי לישנא דהוינן בה וכו' ואע"ג דמשכחי' דמקשי הש"ס בהאי לישנא דהוינן בה או אע"ג דלא איתיה הסו"ט במ"א כדאיתא בברכות דמ"ה ע"ב מכל מקום כבר כתב הרב יד מלאכי ז"ל באות ה"א סימן רמ"ה דכלל מחודש הוי ומעט מזער הוו להו דנפקו מכללא כיע"ש ואם כן מאי ק"ל להרב פ"י ע"ד כיון דעל הרוב האי כללא לא נאמר בכה"ג ודוק :

ודדך אגב ראיתי להרב יד מלאכי ז"ל שם שהביא דברי התוס' דב"ב דקס"ט ע"ב ד"ה בחזקה שכתבו שם ואפילו ל"ג הכא לא היה צריך למוחקו בסנהדרין דכ"ג דקאמר והוינן בה בחזקה וכו' דאפילו ליתיה הכא מ"ל התם והוינן בה כדאשכחן בר' אחין דקאמר גמ' על ס' קרוב ואמרינן למאי

הלאחא וכו' אע"ג דליתיה בהזורק דע"ח על הסוא משנה ע"כ וכתב הרב יד מלאכי ע"ד וז"ל ולא ידעתי למה בפרק ד"א הניחו דבר זה בתימא כיון דבפ' ג"פ הוכיחו לרוכתי אחריני עכ"ד · ולע"ד י"ל דבריהם דאע"ג דמשכחינן בש"ס פעמים שלש כה"ג וכמו שאסף הרב בכה"ג ז"ל שם בתחי' דבריו מכל מקום הנהו ל"מ דיש מהם שהם משניות מס' זרעים ומהם מס' טומאה דליתיה בהו ש"ס ושייך שפיר לומר והוינן ומהם מימרות דאמוראי ומהם על הפסוק כיע"ש . ואע"ג דהאיא דנודה ד"ה דקאמרינן שם ת"ש רי"א אף בשעת עברתן וכו' והוינן בה וכו' והיא מתני' שם דרי"א וליתיה שם מילתא דר"ח י"ל דכיון דהוי הכל בפרק אחד משום הכי לא חשש הש"ס להביאו פעם אחרת בדי"א ולכפול הדבר מה שאין כן האיא דיבמות דל"א ע"א דאמרינן שם והתנן היתה עומדת בר"ה והוינן בה למאי הלכתא דאי כהן הוא וכו' ע"ש דהשקלא והטריא איתיה שם ביבמות וליתיה במקומו בגיטין דהיא מסכתא אחרת על זה כתבו התוספות שם ד"ה למאי הלכתא דתימא דמשנה זו בגיטין בהזורק ולא מסיק התם בגמרא למאי הלכתא עכ"ל ר"ל דכיון דכל עיקרו של הש"ס הוא לברר טעמי המשנה וכיולא אם כן התם אמאי לא מסיק הכי לאשמועי' למאי הלכתא תני מנורשת באופן דקושייתם הוי על דלא מסיק התם הכי לומר למאי הלכתא ואין כונתם להקשות על מ"ש שם בש"ס ואמרינן למאי הלכתא דא"כ הו"ל לתפוס דבריהם עמ"ש בש"ס ואמרינן וכו' ומשום הכי כתבו בב"ב דשפיר נרסי' בסנהדרין והוינן בה אע"ג דליתיה בב"ב דהכי משכחינן ביבמות שם וכאמור ודוק היטב בדבריהם דיבמות שם ותראה שמ"ש הוא נכון ויציב ועיין בסוטה דל"ח ע"ב דאמרינן שם ותנן נמי אם הכטחתו שהוא נושא כפיו וחוזר לתפילתו רשאי והוינן בה הא לא עקר שלא דנר פורתא ה"כ דאעקר פורתא וכו' ע"ש והרואה שם בברכות דל"ד דלא נאמר שם האי פירכא ויסובה הנה מבואר שכן דרך הש"ס לומר והוינן בה במ"א אע"ג דליתיה במקום בכודו וכמש"ל דמסייע לן להאי כללא ודוק

רש"י ד"ה ויתר על כן וכו' שמא בקטנות ל מעברא שיבא לכלל לידה דהא ותמות קטנ

עכ"ל כתב מהרש"ל על דבריהם ותימא דהא מסיק כפ"ק דיבמות דשמא תמות אלא עיקר קושיא דבנים הרי הם בסימנין ע"כ · ובדברי רש"ל הללו כתוב בדברי הרמב"ן בחידושיו בסוגיין וז"ל ואיכא דק דהא אסיקנא התם ביבמות שמא תתעבר ושמא תמות דאיכא קטנה דמיעברא ולא מתה ומפני זאת הק הולרכנו לפרש שם דהא דאמרינן בנים הרי הם בסימנין ור"ז וכו' וכיון דנתעברה מימי קטנות היא הולדה חיין ודאי משעת שנתעברה הביאה סימנין ונערה היתה וכיון שכן וכו' וקימ"ל אין בי נערות לבגרות וכו' הילכך מעידנא דילדה בבר איבגר לה וכו' עי"ש וכ"כ בחי' הרשב"א והריטב"א בסוגיי וכ"כ הרא"ה ז"ל עיין בש"מ ז"ל וכ"כ בחי' בתוס הרא"ש ז"ל שם ביבמות ובחי' רבותי הראשונים הנז שם וק"ק ע"ד רש"ל דכתב דעיקר קושיית הש"ס מהאיא דבנים ה"ה בסימנין ולא כתב כמי דפי' ה דסימנין הוי משעת העיבור וכמ"ש רבותי' הנז"ל דש הא דאי משכחת לה דאיעברא בקטנותה ובנערותה

ילדה

ילדה והולי סמך עלמו עמ"ש התוס' שם שכ"כ שם ות"ש מהרש"א ז"ל ליישב דברי רש"י דלא מסיק התם הכי אלא לרבה כ"ש אבל לרבה כ"ל אתייא כפשטה דש"ת ותמות כורחי ע"ש י ל"כ לענ"ד דהרי מש"ס דהתם משמע דמסקנא דסוגייא הכי סלקא וכמתבאר מדברי הראשונים הנז"ל ומכ"ש דקשה טפי דכיון דרבה כ"ש הכי ס"ל והכי סלקא שמעתתא דהתם אם כן מאי ק"ל לש"ס שיבא דרבה אומה דס"ל לרבא כרבה כ"ש י גם מ"ש בס' קקיון דיונה ע"ש לא נהירא לע"ד :

והנ"ל ליישב דברי רש"י הוא עפ"י מה שכתבו הרמב"ן והרשב"א ז"ל ביבמות די"ב משם י"מ וז"ל ויש אומרים דסוגיין כמ"ד תוך זמן כלאחר זמן אבל למ"ד כלפני זמן ע"כ שמא תתעבר ותמות ודרבה כ"ש דקתני שכבר ילדה ל"ד אלא שכיון שילדה גדלה ואינן איילונית וכו' ע"ש שכתב שכן הוא שיטת הרמב"ם ז"ל מת"ש בהל' אישות פ"כ ה"ט ע"ש והשתא שפיר ק"ל לש"ס לרבה מכיון דמלינו לו לרבא דס"ל תוך זמן כלפני זמן דמי וכדאיתא בנדה דמ"ו ע"כ דאמר רבא הלכתא תוך זמן כלפני זמן דמי ע"ש בתוס' ד"ה קטנה וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל א"כ ע"כ לומר לפי סברתו דשמא תתעבר ותמות ודאי קאמרי הנהו אמוראי דהתם דיבמות והכי ס"ל לרבא ומשו"ה מקשה בכא ומי מעברא והאמר וכו' כנ"ל :

האמנם הא ק"ל לפירוש י"מ הללו שכתבו דהויא סוגייא דהתם אתי למ"ד תוך זמן כלאחר זמן ומשו"ה מסקינן שם שמא תמות ממ"ש בנדרים דל"ה ע"כ דאמרו שם אבע"ל הני כהני שלוחי דידן נינהו או שלוחי דרחמנא ת"ש מקריב עליו קיני וכו' ומשני שא מחוסרי כפרה שאני כדאמרינן דאמר ריו"ח הכל צריכין דעת חוץ ממחוסרי כפרה שהרי אדם מביא קרבן על בניו ועל בנותיו הקטנים שנאמר זאת תורת הזב בין גדול ובין קטן והקשו שא מעתה לריו"ח זאת תורת היולדת בין קטנה ובין גדולה קטנה בת לידה היא והתני רב ביבי שלש נשים משמשות וכו' ע"ש והשתא מכיון דריו"ח ס"ל להדיא דתוך זמן כלאחר זמן כדאיתא שם בנדה דמ"ה ע"ב א"כ עכ"ל דס"ל דסוגייא דהתם דשמא תמות קאמר א"כ תו מאי ק"ל לש"ס לריו"ח ודוחק לומר דסוגיא דהתם מאי דק"ל לריו"ח הוא לפי האמת דהלכתא כמ"ד תוך זמן כלפני זמן דמי דא"כ לא הי"ל לש"ס לומר אלא מעתה לריו"ח שא הכי הול"ל שא מעתה זאת תורת וכו' ובשלמא לפי שיטת הרמב"ן ושאר רבוותא הראשונים ז"ל דההיא סוגית דיבמות אתי אפי' למ"ד תוך זמן כלפני זמן דמי וכמ"ש שם הרשב"א הרמב"ן א"ש סוגייא דנדרים הנז' וכמ"ש להדיא הר"ן ז"ל שם בנדרים ע"ש י אכן לפי סברת הי"מ הללו קשה וצ"ע י וכמו כן קשה מההיא סוגייא ותסו' דשמעתין למ"ש ה"ה ז"ל שם בפ"כ מהל' אישות הט"ו בכונת הרמב"ם לפי מ"ש הרב לחם משנה ז"ל בכונת הרב המגיד בפירושו הראשון דמ"ל דקטנה מעברה ויולדת בקטנותה אלא דמיאון שאני דכיון דילדה למ"מ כיע"ש דא"כ מאי ק"ל לש"ס הן לרבא הן לריו"ח וצ"ע . ועיין בס' מקום שמואל ז"ל בסוף הספר בחי' למכילתין שהביא שם קושיית גדול אחד ז"ל ע"ד הרי"ף ז"ל בהלכות שהוכיח מסוגיין דהלכה כמ"ד דקטנה יש לה

קנס ע"ש י דמאי קושייא אומא דאיירי דעיברה כשמכטי בקטנותה ושוב בעודה נערה בא עליה שיש לה קנס שכיון שיש לה דין נערה לכל מילי ע"ש מה שתירץ שלע"ד לא נהירא ולפי מ"ש הנא זעירא לעיל ד"ו ע"ב בתוס' ד"ה רוב בקיאין משם המש"ל ז"ל דהקיא דכ"ז לאו דסמכא היא כיע"ש לא קשייא ע"ש ודוק :

רש"י ד"ה שמא תעשה עוברה סנדל שאם תתעבר עובר שני פוחת עובר שני וכו' עכ"ל . וכן פירש ביבמות די"ב ע"ב וכמ"א והתוס' ז"ל שם ד"ה שמא כתבו ע"ד דהא דאמרינן בהמפלת דכ"ג דאין אשה מתעברת חו"מ צ"ל דה"ד כן קיימא ור"ת מפרש דסנדל הוא כשהאשה מתעברת תאומים א"נ בלא מוך נכנס וכו' ע"ש ובתוס' נדה דכ"ה ע"ב ד"ה הא קמ"ל ע"ש דכ"ל דלרש"י מתעברת וחו"מ עובר שאינו של קיימא ולר"ת אפילו בכה"ג אינה מתעברת כי אם בתאומים דוקא והא ק"ל על הרב בשיטה מקובלת בסוגיין שהביא מחלוקת זה בשם חי' הריטב"א עם הרא"ש בתוספותיו ע"ש דבכר דבר זה נפתח בדברי התוס' שם בהנהו דוכתי וצ"י י ועיין בחידושי הרשב"א והר"ן והרשב"ץ ז"ל שם בנדה שם ובמ"ש הרב גנת ורדים ז"ל בחי' גן המלך סי' קמ"ט באשה שהלך למדינת הים וילדה ב' ולדות זו אחר זו וכו' ע"ש שדבריו תמוהים ובמו שכבר עמדו ע"ד הרב יד אהרן ז"ל באה"ע סי' ד' ע"ש ובהרב ברכי יוסף ז"ל באה"ע שם סק"ח עש"ב וברש"י ז"ל בנדה דמ"ד ע"ב ד"ה בכור שנולד וכו' ע"ש . וכמוה"ג מהרי"ח ז"ל ביו"ד ח"ג סי' קמ"ח ע"ש ובס' הכ"מ הרב מחנה לויה כר"ו חיבור על מהר"ם ז"ל ע"ש :

תוס' ד"ה שלש נשים פירש בקונטרס מותרות וכו' ואין נראה לר"ת דהא קטנה ואיילונית מותר לשמש כהדייהו וכו' ומפרש ר"ת משמשות במוך צ"ל במוך אחר תשמיש וכו' עכ"ל י מפירושא דר"ת מוכח דקודם תשמיש אסור מדדייק למוכחב אחר תשמיש וכ"מ בתוס' יבמות די"ב ע"ב ד"ה שלש וכו' שכתבו וז"ל ור"ת אומר דלפני תשמיש ודאי אסור ליתן שם מוך דא"ד וכו' והוי כמטיל זרע על העצים וכו' אבל אח"מ אחר תשמיש א"כ לאסור וכו' מורי דהוה אקטנה וכו' והאשה שנתנה אח"כ מוך לא הוזהרה על השכבת זרע כיון וכו' ומכ"מ דקתני הכא היינו צ"ל במוך ע"ש י הנה מבואר כמ"ש י ברם הא ק"ל לפי"ז על ר"ת דא"כ מעיקרא מאי ק"ל על פרש"י דפירש מותרות דאין כ"ל דהא קטנה וכו' ומ"ק הא התם איירי במשמשת כדרכם ברם רש"י מיירי במשמשת במוך קודם תשמיש כדמשמע הכא כדבריו וביבמות די"ב וק' ובנדה דמ"ה ע"ש וכיון שכן הוי שלא כדרכה ובכה"ג אסיר גם לפי"ד ר"ת כמ"ש י וא"כ שפיר יש לפרש דברי ר"ב כפירש"י דמותרת במוך קאמר ועלה ע"ד לומר דר"ת סובר דמסקנא דברי ר"ב איירי אחר תשמיש כיון דאינו מעלה ומוריד אם מניח המוך קודם או אח"כ כיון דהפעולה הוי טובה בין הכי והכי וכמו שכ"מ מדברי ר"י אח"ז דקאמר דנ"ל לקיים פרש"י דברים נרה משמע שהמוך היא במעיה כ"ש והוי כמשמש וכו' ובכן שפיר ק"ל ע"ד רש"י אבל זה דוחק דמנ"ל לומר כן כדי לדחות פרש"י הא שפיר י"ל דאיירי קודם תשמיש וריבותא

כזאת

כוותא אשמועינן ר"כ דגם בקודם תשמיש מותרות הני נשי דוקא ואם רצונו לחלוק ע"ד בעיקר דיניא דקודם תשמיש אקוד דהוי כמטיל על העצים וכו' יחלוק ע"ד בעיקר הדין ולא בעיקר פירושו ולומר דהא קטנה וכו' דמהא ל"מ כיון די"ל דרש"י איירי קודם תשמיש א"כ טובא קמ"ל דבהני תלתא נשי מותרות מטעם סכנה הא בשאר נשי אסורות בכה"ג בקודם תשמיש דהוי כמטיל על העצים וכו' דאין דרכם בכך ול"ד לקטנה ואיילונית דדרכם בכך וכמ"ש ר"ת לפ"ד י ואולי משום דרש"י פירשה דמותרת דקא' ולא פי' צ"ל קאמר ואיירי אחר תשמיש זא"כ דגם בעלמא מותרת משמע דס"ל לרש"י דכין הכי והכי בעלמא אסורות והא ק"ל דהאמאי אחר תשמיש אסורות בעלמא ומאי קמ"ל בהני תלתא דפשיטא כיון דל"מ אפו"ר וכו' וגם בקודם תשמיש לא ניחא ליה לפרש דברי רש"י ודברי הש"ס ומותרות קאמר דא"כ לא הו"ל לתלות ההיתר בהן כיון דהיינו ל"מ אפריה ורביה וה"ה כהשתא דאפילו לר"ת דס"ל דכי ה"ג אסורות היינו משום ליתא דבעליהן דוקא כמבואר בתוס' שם יבמות זא"כ הכי הו"ל מותר לשמש במוך באשתו קטנה וכו' לתלות ההיתר בו ואהא הוצרך לפרש דאיירי אחר תשמיש וצ"ל קאמר דהשתא א"ש אלא דעדיין קשה דאי איירי קודם תשמיש שפיר קתני מותרות לומר דאין בהני תלתא משום לפני עור לא תתן מכשול לאפוקי בעלמא אי עבדי הכי איכא משום לפני עור ודאיתא בס' הישר לר"ת ז"ל הנ"מ במס' נדה סי' קמ"ט שכתב שם וז"ל ג' נשים משמשו' במוך פירוש צ"ל במוך מפני הסכנה כדמפרש ואזיל דל"ל מותרות וכו' דאפילו כל הנשים נמי דהא ל"מ אפריה ורביה וכו' ואי משום דחובת הבעל מפקדי ליכא למימר סרה דליכא רש"ס ל"מ הכי ועוד אפי' קיים פו"ר נמי קאמר וביטול ש"ז לא הוי דכימא כשאר אקוד כדאמרי' בר"פ עכ"ל ועדיין צ"ע בזה:

בא"ד ולר"י נראה לקיים הק"ו דברים נדה משמע דהמוך היא במעיה וכו' עכ"ל היינו מ"מ שם ד"ג ע"א משמשת במוך מה"ל וכו' וע"ש כפרש"י ז"ל שלא נראה דל"מ בל כך מהתם הפך פירוש ר"ת דמסקתא גם לפי' ר"ת דמפרש דמשמשת במוך היינו אחר תשמיש מ"מ אינו מוציאו כאותו רגע וכאותה שעה שלא שם מונח יום או לילה אחת ולפעמים ע"י שבתה יום אחד שלם או יומים עד שתהיה לה פנאי שתזכור וכן עד שתבא לידי תשמיש אח"ז וא"כ שפיר קא פריך הש"ס שם דלפי טעמיה דב"ש דס"ל דכותלי בית הרחם לא מוקמי דם א"כ משמשת במוך אמאי ק"ל דיש טעמא משראתה דם דוקא ובגון אחר דהוציאה המוך ולמה לא לנעתא מקמי הכין מעת שהניחה המוך במעיה דהיינו א"ת מיהא ואפשר מסני ע"ש ואפשר דלזה כיון נ"כ ר"י כמ"ש משמע וכו' ודוק:

שם בא"ד ועוד אפילו וכו' כדמשמע בנדה פרק כל היד דתנן וכו' עד וז"ל דלאו בעת איסור וכו' עכ"ל מתבאר מדבריהם דפשטא דהש"ס שם דקאמר לאו בנות הרגשה נינהו פירושו הוי דהנשים לא שכיחי בהו הרגשה כדי לבא לידי קרי או לידי השחתת זרע כאנשים שבאים לידי חימום וכו' וכמ"ש רש"י ז"ל שלא דאפי"ה נראה קאו לה וכן כתבו בתוס' יבמות די"ב שם י ובכן ק"ל על דברי הרא"ש ז"ל כתוספותיו ה"ר הרב בש"מ ז"ל שכתב ע"ד דל"מ כן מ"ש פ"ק כל היד וכו' דנשים לאו בנות הרגשה נינהו פי' אינם בנות איסור הרגשה וכו' ע"ש וכן כתב בתוספי הרא"ש בסנהדרין דנ"ט גבי והרי פו"ר כמ"ש בש"מ ז"ל שם וכעת צ"ע:

וחזי הוית להפ"י ז"ל שכתב בזה וז"ל הא פשיטא דלרש"י נמי צריכות לשמש במוך כיון דאיכא סכנה שלא דניח"ל לפרש מילתא דר"כ דלענין דיכא דמותר לשמש וכו' ובהכי ניחא נמי מאי דקתני פחות מכאן ויתר על כן משמשת כדרכן דמאי קמ"ל הא בברייתא קתני ג' נשים וכו' וקתני ואיזהו קטנה מבת י"א עד י"ב וא"כ הא שמעינן להדיא דכאותה שנה בלחוד משמשת במוך שלא ע"כ דאיצטריך סיפא נמי לאשמועינן דפחות מכאן ויתר על כן איסורא נמי איכא וכו' ולשיטת ר"ת ההיא דפחות ויתר מכאן ודאי קשה וצ"ע עכ"ד י ולע"ד י"ל כפשיטות דמלבר דכן דרך הברייתות ומשניות בכמה דוכתי למיתני כי ה"ג אף זו י"ל דהיא גופא אתא לאשמועינן האי סיפא דפחות מכאן וכו' דפירוש דרישא דקתני ג' נשים משמשות במוך וכו' ר"ל חייבות לשמש במוך כפר"ת והיינו בהקדים מ"ש הריטב"א ז"ל בחידושיו הובא בהרב שיטה מקובצת ז"ל דכתב ע"ד רש"י ז"ל דאין פי' מחוור דא"כ כי קתני פחות מכאן משמשת כדרכן אסורות לשמש במוך קאמר ואמאי הרי אין כאן השחתת זרע וכו' ע"ש וכוונתו כיון דלאו בני אולודי נינהו וא"כ משו"ה הוצרך לשנויי פחות מכ"ד לאשמועינן דפי' דרישא דקתני משמשות במוך צ"ל במוך קאמר דבלא"ה הו"א דמותרות כרש"י משו"ה קתני סיפא פחות מכאן וכו' דאז עכ"ל דרישא צ"ל קאמר דאי ר"ל מותרות א"כ כד תני סיפא פחות מכ"ד ע"כ דאסורות קאמר וז"א דאמאי אסורות כיון דלאו בני אולודי נינהו וכדברי הריטב"א וכיון דתני פחות וכו' תני יתר ע"כ וכו' כאיירי והגם דהרב פני יהושע הבליע זה בנעימה מ"מ ר"ת ז"ל אינו סובר כן כי אם כדברי הריטב"א דמסתבר ליה דבפחות מכאן כיון דאין שם הש"ז צריך שיהיו מותרות י והגם דמדברי רבנן גם כן דאמרי משמשות כדרכן יש להוכיח ג"כ כפר"ת דמשמשות במוך צ"ל קאמר דאל"כ א"כ רבנן דאמרי משמשות על כרחך דאסורות קאמרי ואמאי הא אין לך דבר שעומד בפני פיקוח נפש וכמ"ש הראשונים ז"ל ככתוב בש"מ ז"ל מ"מ גם ר"ת רצה לברר דבריו דמשמשות דקאמר צ"ל קאמר:

א"נ י"ל בהקדים מה שי"ל דלפי פירש"י לא הול"ל פחות מכאן ויתר ע"כ משמשת כדרכן באריכות לשון שלא הול"ל פחות וי"מ אסורות אבל לפר"ת ניחא דהנא גופא קמ"ל דבהני ג' נשים דאיכא סכנה צ"ל במוך אחר תשמיש בכל יעבור אמנם פחות מכאן ויתר ע"כ משמשות כרצונם במאי דניחא לה אי בדרך כל הנשים אי מלטערת ואי במוך אם אינה מלטערת ואפילו בגדולות והיינו מאי דאהדרו לר"מ רבנן אחת זו ואחת זו משמשת כדרכן ע"ד מ"ש ומן השמים ירחמו ועיין במהרי"ל ז"ל בזרע יצחק ביבמות די"ב ע"ד התוס' דכתב דרש"י בנדה נ"כ מפרש כפיר"ת ע"ש י ולא ציין מקום כבודו ולא מצאתי כ"א מ"ש רש"י שם דמ"ה ע"א וז"ל משמשות במוך תקנתן הוא לשמש במוך שלא יתעברו עכ"ל י ואי לזאת כיון הרב אחרי המח"ר ל"מ לע"ד דר"ל דתקנתן הוי לשמש במוך

במוך

במוך ומשו"ה התירו להם רבנן לשמש במוך משא"כ שאר נשי דא"כ לתקנס דהם אסורות וכמ"ש בשאר דוכתי :

והנה בש"מ הביא שם משם הראשונים הרמב"ן והריטב"א דלענין דינא שפיר ק"ל דבשאר נשים אסורות לשמש דאע"ג דלא מפקידי אפריה ורביה מ"מ אסורה להשחית זרע בעלה כיון דראוי להוליד דכולן לקו כדור המבול אלא דחו פרש"י מטעם אחר דלפי"ד דמותרות קאמר א"כ ע"כ רבנן דאמרי משמשות כדרכן ר"ל דאסורות ואמאי כיון דאיכא סכנה בדבר וכן מה"ש ר"מ פחות מכאן מ"כ צ"ל לפי"ד דר"ל אסורות לשמש במוך ואמאי כיון דאין שם השחתת זרע ומכח זה פירשו כפיר"ת דצריכות לשמש קאמר ע"ש · אך דעדיין יש להבין לפי דבריהם הראשונים שהסכימו כפירושו דא"כ דצ"ל במוך קאמר כי קתני יתר מכאן משמשות כדרכן ע"כ דר"ל דרשאות ואינם חייבות ואמאי הרי יש שם השחתת זרע ואסור ובשלמ' לדברי ר"ת א"ש כיון דמוקי לה אחר תשמיש ובכן אפילו שאר נשים מותרות דאין שם משום השחתת זרע לבעליהן כיון דבשעה שבאו עליהן שמשו כדרכן ולא היה המוך במעיהן אלא אח"כ והגם דמפסיד הזרע אח"כ ס"ל דלא נצטוו ע"ז כי אם בקודם התשמיש ומשום בעליהן ומשמשות דקאמר ר"ל חייבות ומשו"ה בשאר נשים אינן חייבות כיון דאין בהם סכנה ומ"מ רשאות לשב"מ והיינו דקתני ויתר על כן משמשות כדרכן כלומר דאינן חייבות לשמש במוך אלא גם כדרכן ברם לפי"ד הראשונים דכתבו דאסורות להשחית זרע בעליהן ופי' דמשמשות במוך ר"ל חייבות קשה מאי דקתני אחר כך דיותר ע"כ משמשות כדרכן ע"כ פי' הוי דרשאות ואם ירצו לשמש במוך רשאות ואמאי הא איכא משום איסור ביטול ש"ז וקשה ע"ד דלא פי' דבר זה :

וראיתי להרב המאירי ז"ל שם ביבמות די"ב שפירש דחייבות לשמש במוך קאמר כפי' הראשונים הנז' ושוב הוק"ל כמו שהקשיתי ותי' דאפשר לפרש דמשמשות במוך חייבות וה"נ"ל דמותרות פחות מכאן ויתר מכאן משמשות כדרכן פעמים בהיתר לגבי פעמים בחיוב והוא דבפחות מכאן רשאות לשמש כדרכן ואין חוששין וביתר מכאן חייבות וכו' ע"ש · ולפי זה גם מ"ש חכמים דאחת זו ואחת זו משמשות כדרכן ר"ל מהם להיתר ומהן לחיוב כמובן · והשתא דאתינן להכי גם פרש"י יש ליישבו עד"ז דמ"ש ר"מ ג' נשים משמשות במוך פי' דמותרות והה"נ דחייבות כיון דאיכא סכנה בדבר דכתיב ונשמרתם מאד לנפשותיכם והיא מ"ע חמורה דדוחה אפילו שבת החמורה וכמ"ש הרב פני יהושע בתחילת דבריו הנז' ולאפוקי שאר נשי דעלמא דאסורות ושוב קאמר דפחו' מכאן ויתר על כן משמשות כדרכן מהם להיתר דאינם חייבות דהיינו פחות מכאן ומהם לחיוב דהיינו יתר ע"כ ואתו רבנן לאפלוגי ואמרו דאחת זו ואחת זו משמשות כדרכן מהן לחיוב ומהן להיתר כמובן והגם שהוא קצת דוחק כנ"ל וכ"מ מסוגיית יבמות דמ"ב ע"א דאיכא חיוב לשמש במוך וגם רש"י יודה בזה כמ"ש והיינו מה"ש שם א"ה לדידיה נמי ומשני אי למ"ד במוך וכו' ואי מותרות קאמר ר"מ ואי רוצות לשמש בדרכן מותר מאי משני אי למ"ד במוך ק"ס כיון דאם רוצה לשמש כדרכה רשאי ליאסרו רבנן שלא ישמש שם מעוברת שמא ישמש בלא מוך ה"נ דלימרו דאסורות בלא מוך אלא ודאי כראה כמ"ש :

והנה על דברי הראשונים דהוק"ל על פרש"י לפום פשטייהו דמשמע דחכמים דאמרי אחד זו ואחד זו משמשות כדרכן ר"ל דחייבות דאמאי והא איכא סכנה בדבר ומשום הכי פירש דג' נשים משמשות במוך ר"ל חייבות ע"ד אך ק"ל דגם לפי"ד המפרשים לדברי חכמים דאמרי את"ז וכו' משמשת כדרכה ר"ל רשאות ס"ס קשה דאמאי ס"ל דרשאות הא כיון דאיכא סכנה בדבר כמ"ש הם ז"ל הרי איכא עלייהו לתא דמ"ע החמור דונשמרתם מאד לנפשותיכם דדוחה התורה כלה וא"כ לימרו דחייבות לשמש במוך כדברי ר"מ דמי גרע מגילוי מים ושאר משקין דאסרו להו רבנן ומכמה דברים דאמרו דהעושה אותם ד"ב כיעווין בפסחים דקי"ב דא"ל דה"ט משום דהוי במקום מצוה דהרי מקיים מצות עונה וכתיב שומר מצוה לא ידע דבר רע וכמ"ש המרדכי ז"ל דאין לשפוך מים שלנו מחמת מת או תקופה ופסקה מור"ם ז"ל בא"ח סי' ת"ג ס"א ע"ש דהתינח כשמקיים מצות עונה גרידא אבל אם משמש יותר ממצות עונה כ"א יתר מכדי שיעורו הידוע א"כ ליהוי איסור ואילו רבנן סתמא קאמרי משמשות כדרכן דמשמע דיעשה ככל מה שלבו חפץ אפי' יותר מכדי שיעורו · ותו דבימי עיבורה איכא מחלוקת אי חייב בעונה בימים ההם או לא וכמ"ש הר"ח משם התיקונים הביא דבריו הרב אליה רבה ז"ל בא"ח סי' ר"מ ס"ב ומי נימא דאתי רשב"י דלא כרבנן וא"כ הדק"ל תדע שהרי לענין קריאת ס"ת דקי"ל דאין מניחין לעלות שני אחים א"כ הבן אחר האב זה אחר זה משום עין הרע כמ"ש בש"ע א"ח סי' קמ"א ס"ו כתבו הכנה"ג והפר"ח והי"א ז"ל שם דאף אם ירצה לעלות מוחין בידו כמ"ש הבאה"ט ז"ל שם א"כ מ"ש מתירין רבנן לשמש כדרכן ולא חששו לסכנת נפשות דהרי כתיב וחי בהם באופן דקשה ע"ד ג"כ ע"ד מה שהקשו ע"ד רש"י אך דלרש"י קשה יותר ואולי לדעתם א"כ דיותר מכדי עונה אסור אפילו בשאר נשי דעלמא וכיעווין בהרב אליה רבה ז"ל שם ומשו"ה ק"ל דמותרות אפילו כדרכן ולא חיישינן לסכנה דהו"ל דבר מצוה דלא ידע דבר רע אך דבש"ס חולין דקמ"ב אמרו שלוחי מצוה וכו' היכא דשכיח היזקא שאני גם בפסחים דק"ט ע"ב אההוא דד' כוסות הקשו היכי תקינו דבר דאתי לידי סכנה וכו' ע"ש באופן דצ"י עוד בזה :

וחזי הוית לרש"ל ז"ל ביש"ש ביבמות פ"ק סי' ח' שהביא האי דתני ר"ב ג' נשים משמשות וכו' וכתב וז"ל פרש"י דמותרות וכו' וכתבו התוס' על פרש"י דלפירושו משמע דשאר נשי אסורות וכו' והא נשים לא מפקדי אפריה ורביה והא דאמרינן בפרק כל היד וכו' ועוד תדע דהא מותר לשמש עם הקטנה וכו' אך נ"ל קאמר משום סכנה וחכ"א דאין צריך ולעולם אפי' שאר נשי שרי ועוד פי' דוקא במשמשת במוך אחר תשמיש קאמר לנקות הזרע אבל לשום מוך באותו מקום אסור לשמש עמה משום השחתת זרע כאילו מטיל על עצים וכו' והנראה בעיני אף שהמרדכי פי' בשם ריב"ן כדעת ר"ת וכן כתב הר"ן מ"מ נראה פירש"י עיקר ומשמשות לפני תשמיש קאמר ואין זה כמטיל על העצים דמ"מ דרך תשמיש בכך

וגוף

וגוף כהנה מה"ת ודמי למשמש עם הקטנה וכן פי' ר"י כשו נערות לקיים פרש"י וראיה מריש נדה דקא' משמשות כמוך מאי איכא למימר דמשמע להדיא דאיירי כמוך שמונח באותו מקום כ"ש ולא שמקנחת בו להפליט הזרע ותמה אני על ר"ת איך עלה ע"ד לפרש כע"א מהא דנדה אבל מ"מ נר' דג"כ דעת ר"ת עיקר דאף שאר נשים מותרות דאין איסור בנשים מאחר שאינן מצוות על פריה ורביה וג' נשים דהכא צריכות קאמר וכן פירש הרא"ש בנדרים פ' אין בין המודר דנ"ל קאמר שכתב צריכה לשום מוך באותו מקום כדי שתפליט הזרע משמע שסבר מוכח לשם וקולט הזרע ומהא דריש נדה משמע דשאר נשים שרי מדקאמר התם סתם וכו' וכן עיקר וא"כ הלכה כחכמים שא"צ לשמש אבל מותרות וכו' ע"ש ואחרי המח"ר לא זכיתי להבין דבריו במ"ש מ"מ נראה פי' רש"י עיקר דמשמשות כמוך לפני תשמיש קאמר ואין זה כמטיל וכו' ודמי למשמש עם הקטנה וכן פירש ר"י כשו נערות לקיים פרש"י וכו' ע"ש דא"כ אמאי מפרש רש"י דמותרות קאמר הא שאר נשי אסורות כיון דדמי לקטנה ומ"ש וכן פר"י וכו' אדרבא ר"י כתב להפך מזה בדבור זה דליין הרב דהרי כתבו התוס' ולר"י נראה לקיים פרש"י דברים כדה וכו' והוי כמשמש על העצים ועל האבנים ולא דמי למשמש עם הקטנ' ויתר מזה כתבו ועוד אפילו היתה נותנת מוך אחר תשמיש אסורה וכו' דלא כמ"ש הרב בשמו וכן צריך לומר מה"ט שכתבתי וע"כ לומר דלפרש"י ל"ד לקטנה דהתם דרך תשמיש בכך משא"כ הכא הוי כמטיל על העצים וכו' ומשו"ה שאר נשים אסורות וה"ט דהכי תלתא משום דחמירא סכנתא וכ"מ בשיטה מקובלת ז"ל ע"ש ׳ גם מ"ש ותמה אני על ר"ת איך עלה ע"ד לפרש כע"א מההיא דנדה וכו' ע"ש ׳ כבר כתבתי לעיל דל"מ גם מ"ש נראה דג"כ דעת ר"ת עיקר דאף שאר נשים מותרות וכו' מאחר דאינן מצוות על פריה ורביה וכו' ע"ש לפי"ד דלעיל טפי הול"ל משום דכן דרך תשמיש ודמי לקטנה ותו ק"ק ע"ד דמשמע דלר"ת מותרות שאר נשים אפי' קודם תשמיש וכ"כ ממ"ש אחר כך וכן פירש הרא"ש בנדרי' וכו' וכ"מ מלשון הרא"ש דלפני תשמיש קאמר וכו' ע"ש דמשמע דכ" כחדא שיטתא אזלי וזה אינו דלדעת ר"ת קודם תשמיש אפילו הני תלתא אסורות כמ"ש התוס" כאן ושם ביבמות לבדיא וגם הרב שם הביא דבריו שכתב ועוד פי' דוקא במשמשות כמוך אחר תשמיש וכו' ע"ש והיינו פיר"ת כיע"ש בדבריו ודוחק לומר דעל יסוד דברי ר"ת קאמר דמר כ"ר ז"ל הוא דחידש דנשים מכיון דאינן מצוות אפריה ורביה אינן מצוות אש"ז והגם דאיהו לא ס"ל הכין אלא בלאחר תשמיש מכל מקום מהרש"ל סבירא ליה דכן עיקר גם קודם תשמיש דלא כר"ת דמחלק ביניהם והא הביא דברי הרא"ש דס"ל כן ׳ גם מה שהביא ראיה מדברי הרא"ש שם בנדרים דל"ה ע"ב דכתב צ"ל מוך באותו מקום לקלוט את הזרע שלא תתעבר ע"ש ׳ דמוכח דס"ל דגם בקודם תשמיש מותרות גם שאר נשי לא מכרעא לע"ד דגם לפי' ר"ת מצי אתי דגם לפירושו מה שמנחת המוך אחרי סמוך לתשמיש הוא כדי שיקלוט וישאוב השכבת זרע שלא תשאר במעיה במקום הראוי להוריע אלא ישאבנו ויקלטנו המוך ולא ישאר לה שום זרע שם וכ"מ מדברי הרא"ש ז"ל גופיה בתוספותיו הובא בש"מ שאחר שדחה פרש"י ופירש כר"ת כתב וז"ל ומ"מ יש לקיים פרש"י דהגם וכו' אין לה להשחית זרע האיש וכו' ולא דמי לקטנה וכו' וה"נ אם היתה נותנת מוך אחר תשמיש לא היה בו נדר איסור אבל בשמעתא קמייתא דכל היד מוכח דאיירי קודם השמיש הלכך שאר נשים כמי אסור וכו' ע"ש הנה מבואר דס"ל כרש"י ועכ"ל כמ"ש בנדרים כמ"ש. גם מה שהכריח כדברי הרא"ש ממ"ש שם בנדה בסתם משמשות במוך וכו' נ"מ דהש"ס סמך על הידוע ובכן א"ש דקאמר משמשו' במוך דהי קאי על שאר נשי ג"כ הול"ל אם משמשו' או היכא דמשמשות במוך מאי איכא למימר אבל השתא דקאמר משמשות במוך דהיינו ג' נשים דמשמשו' במוך מאי איכא למימר אתי שפיר וכעת ל"ו :

והנה התוס' ז"ל בסנהדרין דנ"ט ע"ב ד"ה והרי פריה ורביה כתבו וז"ל תימא מכ"ל דלא נאמרה לבני נח ואי משום דלא חשיב ליה בהדי ז' מצות הא א"ל קום עשה לא קא חשיב וי"ל דשב ולא תעשה נמי הוא דמי שהוא מצווה על פריה ורביה מצווה שלא להשחית זרע עכ"ל ׳ והרב משנה למלך ז"ל בהלכות מלכים פ"י ה"ז כתב וז"ל ודע דזה שכתבו התוס' דמי שהוא מצווה וכו' אזלי לשיטתם דכתבו ריש פ"ב דנדה די"ג ע"א דאמרינן נשים לאו ב"ה נינהו וכתב הרשב"א ז"ל שם דהקשה ר"ת ז"ל דלמה לי ההי טעמא תיפוק לי משום דאינן מצוות אפריה ורביה ופירש הוא ז"ל דהכי קאמר שאינם בדין הרגשה כלומר דאפילו הרגישו ושחתו זרעם אין בכך כלום הואיל ואינן מצוות אפו"ר והקשה עליו הרמב"ן ז"ל דאע"ג דאינן מצוות אפו"ר מ"מ אסורות הן בהשחתת זרע והכל לקו על זה בדור המבול ואעפ"י שאינן בדין סירוס ומותרות הן להשקות כלי הזרע אבל אינן מותרות להשחית הזרע עכ"ד הרשב"א ז"ל בחידושיו ׳ והנה מ"ש והכל לקו על זה בדור המבול אפשר דהרמב"ן סבור דמה שנצטוו בני נח אפריה ורביה הוא מפו"ר הנאמר גבי בני נח ׳ אבל פו"ר הנאמר גבי אדם כיון דכ"כ ברכה אינם שאר למצוה כמ"ש הרא"ם ז"ל בפרשת נח ד"ה ואתם פרו ורבו ע"ש ולפי"ז דהא דברי ר"ת דס"ל וכו' דהרי לקו אש"ז במבול הגם דעדיין לא נצטוו אפו"ר וכו' אך נראה דפירוש זה לא יתכן משום דהרמב"ן ז"ל לא ס"ל כהרא"ם משום דקתני דמתניתין דיבמות מוכח דלאדם נצטוה פו"ר אשר ע"כ נראה דכונת הרמב"ן כמ"ש וכו' ע"ש ׳ אחרי המחילה רבה דבריו תמוהים דהרי מדברי הרמב"ן שהביא שם נראה דס"ל דגם קרא דאדם דכתוב בו פרו ורבו לברכה נכתבה ולא למצוה וכמ"ש הרא"ם שם וז"ל גם מה שטען הרמב"ן ז"ל על דברי הרב ואמר המדרש הזה לא וכו' אבל המקרא למצוה נכתב והראשונה לברכה וכן איתא בסנהדרין דנ"ט והרי פו"ר שנאמר לבני נח דכתיב ואתם פרו ורבו וכו' ע"ש והיינו כמ"ש רש"י ז"ל שם בתחילת דבריו דלפי פשוטו הראשון לברכה וכו' וכתב הרא"ס דהיינו בין קרא דאדם הראשון ובין קרא קמייתא דכתיב בבני נח ואתייא כבר קפרא דכתובות וכו' ולא כדמשמע פ' הבע"י דקרא דאדם הראשון למצוה נכתב ע"ש. וא"כ שפיר אתו דברי הרמב"ן שיבא דבר קפרא בין לפי פשוטו ש"מ ובין

לפי

לפי מדרשו לפי"ד הרמב"ן הנז' ואין לומר דכונת הרב מש"ל ז"ל הוי דלפי"ד הרמב"ן שם בנדה א"כ ההיא סוגייא דנדה ר"פ כל היד דקאמר נשים לאו בני הכי נינהו ולא נקיט משום דלאו בנות השח"ז נינהו דמותרות משום דאינם מצוות ה"ט משום דס"ל דאפי' הכי אסורות והשתא הביא ראיה מדור המבול דהרי לא נצטוו ונענשו לא אתו אלא לב"ק דוקא בי"ש כההיא מתניתין דיבמות דמוכח שם דלב"ע אדם הראשון נצטוה לא אתיא אההיא סוגייא דלדידהו ל"מ ממה שנענשו דור המבול כיון דנצטוו דגם זה לא מכרעא חדא דמ"מ מב"ק נשמע לרבנן דמתני' שם דקי"ל כוותייהו דהנשים לא נצטוו בפו"ר דאפילו הכי אסורות משום השחתת זרע ותו דהרי לפי"ד רב יוסף שם ביבמות ד"ס דקאמר דה"ט דיליף מדכתיב ביעקב פרה ורבה לו ולא לאשתו אתי שפיר דיש לומר דלדידיה לא נצטוה אדם הראשון אפריה ורביה וכדכתבו התוס' ז"ל שם דלדידיה פו"ר דאדם הראשון לברכה דוקא הוא דאתמר וכיעויין במהרש"א ז"ל בח"א בסנהדרין שם דנ"ט ע"ב מ"ש שם והרי פו"ר וכו' ע"ש ותו דא"כ גם לפי"ד הרא"ש שכתב דקרא דאדה"ר לברכה הוא דאיתמר לא א"ש דהוא לא כ"כ אלא איכא דרש"י ואיכא דידיה גם לפי"ד המדרש אבל להסוגייא דיבמות יודה דב"מ שם בש"ס יבמות וכ"מ בדבריו פעמים שלש ע"ש וכן מבואר להדייא בדברי הרמב"ן ז"ל גופיה על התורה שם שכתב וז"ל ואם פרו ורבו פשוטו כמדרשו שהוא מצוה כי האמור באדם גם בב"נ עם ויברך אותם אלהים ברכה בענין שנאמר בדגים וכו' ורש"י כתב וכו' בכתוב דבריו בהרא"ש ז"ל ע"ש • הנה מבואר כמ"ש וכ"מ מדבריו בפ' בראשית ע"ש • וכן ראיתי בגליון הרב משנה למלך שכתוב מכ"י כנראה שהוא מהרב המלי"ץ ז"ל וכה"ג ק"ל ע"ד הרב נחלת יעקב ז"ל שם בפ' נח ד"ה ומדרשו שמתבאר מדבריו דלפי"ד הרמב"ן קרא דאדה"ר לצווי נכתב כיע"ש • ומדברי הרמב"ן גופיה מוכח להפך • גם מהרש"י ז"ל בפ"ח קי"ד ד"ה אחד האיש ובפל"ד סי' כ' סד"ה וכתיב בתריה וכו' שכתב ולהרמב"ן י"ל וכו' אע"ג דפו"ר דאדם מו"ל למצוה ע"ש ובהרב דינא דחיי ז"ל עשין דנ"ט ע"ב וכעת צ"ע :

עוד כתב הרב משנה למלך ז"ל שם וז"ל עוד אפ"ל דכונת הרמב"ן היא דלפי"ד ר"ת ז"ל דנשים הואיל ואינן מצוות אפריה ורביה אינן מוזהרות בהשחתת זרע א"כ מי שקיים בב"נ פו"ר אינן מוזהרי' אש"ז דודאי וכו' ולזה הקשה הרמב"ן דזה אינו דהכל לקו אפילו מי שקיים פריה ורביה ע"ש ולע"ד אחרי המח"ר נראה לי דל"מ האי פירושא משום דהגם דנימא דגם דמי שקיימו פריה ורביה לקו בדור המבול אש"ז ה"ד גבי איש דבר אולודי הוא דהגם דקיים פריה ורביה ס"ס לא יעסקו בפריה ורביה אבל מ"מ מ"ל לשפוך זרעם לבטלה טפי הו"ל לבא ע"א כדרך הארץ ואם יולידו מה טוב ומה נעים דמקרבו המשיח דמוציאין נשמות שבגוף ואשרי הגבר אשר מלא את אשפתו מהם ועיין למורינו הרב בס' מדרש תלפיות דקמ"ז ע"ג וד' ע"ש ומה גם דמדרבנן גם כי קיים פריה ורביה לא פלט כמ"ש בא"ה"ע סי' א' ס"ח דחייב מדרבנן ומשו"ה כי שפכו זרעם לבטלה נענשים והיינו ענין דור המבול הרע דהרי האנשים נצטוו אסירום וקיימו כלאו ונראה דאפילו קיימו פרוה ורביה

איירי כדמוכח מסתמיות דברי הפוסקים עיין בא"ה"ע סי' ה' וכ"מ מסוגיית שבת דקי"א מש"כ אשה כתב הרמב"ן שם בנדה כיון דליתנהו בפריה ורביה א"כ י"ל לענין השחתת זרע דהגם דבאיש אפי' קיים פריה ורביה נענשים באשה מיהא דלאו בעלי מצות פריה ורביה נינהו אפילו תימא דאיתנהו בלשבת יצרה עיין תוס' גיטין דמ"א ד"ה לא תוהו ע"ש אפ"ה י"ל דליתנהו באיסור השחתת זרע כדברי ר"ת וכאמור וע"כ הנראה הוא שאר תירוציו ואפילו תירוץ ראשון א"ש לפי מש"ל כנ"ל :

עוד כתב הרב משנה למלך שם וז"ל ומכל מקום לא ידעתי היכן רמוזא איסור זה דהשחתת זרע דב"נ ועי"ק לי אמאי לא מני לה בהדי ז' מצות ב"נ והדבר צ"ע ע"ש . ולע"ד המעט הוא כ"ל דגם לדברי הרמב"ן אינן מוזהרות לא"מ כשאר ז' מצות בני נח אלא דאסורות וח"מ בידי שמים וכך דייקי דבריו שכתב אסורות וכמו שכן ראיתי למהרש"י ז"ל בב"ר פי"ח סי' ע' סד"ה שלא כדרכה וז"ל וא"ת כיון דבני נח לא נצטוו בשלא כדרכה וכו' א"כ אמאי נענשו ער ואונן וכן לקמן בפ"ל דאמר דדור המבול נענשו על השחתת זרע י"ל דאעפ"י דלא נצטוו עליו הדבר מגונה שישחית זרעם תמיד וראוים למות ע"ז שבכר היה להם להשמר ממנו מעצמם ואע"ג דקי"ל לא ענש אא"כ הזהיר שמא עונש דבידי שמים שאני ע"ש הרי בדבריו יתורץ קושיית המש"ל הראשונה וגם השניה כיון דאין ח"מ בידי אדם דז' מצות דקתני איירי בד"א ומ"ש התוס' שם בסנהדרין דנ"ט וז"ל דמי שמצוה אפריה ורביה מצוה אהשחתת זרע כלומר וא"כ הו"ל למיתני א"ש גם לפי דברי מהרש"י הללו דהגם דאינם ח"מ בדיני אדם מ"מ כיון דבפו"ר ח"מ בידי אדם לס"ד דש"ס שפיר מקשי דליחשבה גבי ז' מצות הגם דהוי קום עשה כיון דכלפי זה איכא עונש ח"מ בידי שמים בהשחתת זרע א"כ שפיר הוה ליה למיתניה לפו"ר בהדי הז' מצות • ועיין בש"מ בשם הריטב"א שכתב כדברי הרמב"ן הנז' וגם בשם הרמב"ן הכא דהלין כעד רש"י ז"ל ע"ש ומ"מ האי סברא דעל השחתת זרע לקו בדור המבול לאו כ"ע יודו בה דאיכא מ"ד על הגזל וגם למאן דאמר על הש"ז הוא מפני שנתחבר עמהם עון הזנות וכיעויין במהרש"י ז"ל בב"ר פ"ל סי' ב' ד"ה וכ"כ למה • א"נ י"ל עמ"ש בב"ר פל"ד סי"ב דדרש ראב"ע כל המבטל פריה ורביה כממעט הדמות ור"מ אמר דהוי כאילו שופך דמים ודרשי להו מסמיכות והרב מהרש"י ז"ל שם ד"ה ר"ל דמ"ש מבטל ולא קאמר מהבטל נראה דר"ל דמבטל בקום עשה כמעשה ער ואונן או שותה כוס עיקרין וכו' ע"ש דלפי"ד דהתם יתיישב קושיית המ"ל הנז' כמובן :

באופן דלענין הלכה כ"ל דלדעת רש"י ז"ל גם אחר תשמיש דוקא בהני תלתא מותרות אבל בשאר נשי דעלמא אסורות דנשים אסורות לש"ז האיש הגם דל"כ אפו"ר וכן נראה דעת ר"י בתוס' וכן דעת הריטב"א ז"ל וכן כתב הרמב"ן שם בנדה ובש"מ וכן נראה דעת הרא"ה תלמידו ותלמידי הרשב"א שהביא הש"מ ז"ל ממה שלא הוק"ל בקושיית ר"ת אלא דמו פי' מט"א כיע"ש • אכן דעת ר"ת לחלק בין קודם תשמיש דאסור משום בעליהן לאחר תשמיש דמותרות גם בעלמא וכן נראה דעת הרא"ש ז"ל בתוס' הובאו

דבריו

דבריו בש״מ וכן נראה דעת הר״ן ז״ל בהלכות פ״ק דיבמות ודעת ריב״ן ז״ל שם בהרב המרדכי ז״ל שם ומ״ש הרא״ש בנדרים שם דל״מ מדבריו דאפילו קודש תשמיש מותר דלא כמ״ש מוהרש״ל כמש״ל ועיין בהרא״ש ז״ל בקנהד׳ דנ״ט ד״ה והרי פו״ר הוכא בש״מ הנ״מ ע״ש ׃ ובכן לענין הלכה ודאי דבאיסור חמור כזה כידוע מדברי הפרשה ודברי רז״ל במדרשים ובזוה״ק וחכמי המוסר ז״ל ודאי דאזלינן לחומרא בשאר נשי דעלמא כפרש״י וסיעתו ׃ ולענין הכי תלתא נשי במשמשות אחר תשמיש למאי דקי״ל כרבנן דס״ל משמשות כדרכן דלפרש״י כפום פשטייהו נ״ל דה״ק רבנן דאסורות לשמש במוך כי אם כדרך כל הארץ בלא מוך וכן פחות מי״א ויתר על י״ב לכ״ע אמנם לדעת ר״ת ה״פ מותרות לשמש כדרכן ואם ירצה במוך הרשות בידם וכן בפחות מי״א זולת ביותר על י״ב דכתב הרב המאירי בדעת ר״ת דאינן מותרות במוך כי אם כדרכן כמש״ל בכה״ג נ״י לדינא אם תפסינן לחומרא כפרש״י אי לקולא כר״ת והסברא נותנת דכיון דאיכא ספק סכנה כדבר ואיכא עשה דונשמרתם מאד וכן ובחרת בחיים וכמה עשין ולאוין המסתעפים עמהם אזלינן לקולא כס׳ ר״ת ורובא דרבוותא דמפרשי כותיה דגדול פקוח נפש דאפילו על הספק דוחה אפילו שבת החמורה וכן דעת רש״ל ז״ל שם ע״ש ׃ ואין להקשות שיבא דרש״י וסי׳ ז״ל דס״ל דגם הנשים אפילו דלא הוזהרו אפו״ר מ״מ אסורות בהשחתת זרע דא״כ מה יתרץ לקושיית התוס׳ בסנהדרין שם שהקשו ודילמא פריה ורביה לבני נח נאמרה והי משום דלא מני לה בהדי ז׳ מצות קום עשה לא חשיב ותירצו דשוא״ת גם כן דמי שמצוה אפריה ורביה מצוה שלא להשחית זרע דמוכח מדבריהם דנשים דליתנהו בפו״ר אינן אסורות בהשחתת זרע וכן כתב הרא״ש ז״ל בתוס׳ הובא בש״מ ז״ל שם והשתא לדעת רש״י דאפי׳ נשים דליתנהו בפריה ורביה אסורות בהשחתת זרע דש״מ דלא תליא הא בהא א״כ הדק״ל ול״ש תירוצם כמובן דהא לא קשיא רי״ל דרש״י אזיל לשיטתיה דכ׳ שם דכ״ח אמ״ש בגמ׳ והא דינין קום עשה וקא חשיב ותירצו דינים קום עשה ושוא״ת נינהו ופירש״י ז״ל קום עשה משפט ולא תעשה עול דמשמע מדבריו שדוקא במצות חלוקות כעשיית משפט ולא תעשה עול הוא דחשיב קום עשה ושוא״ת משא״כ מילה דהשוא״ת שלו הוא שלא ימשכו בערלה וכמו כן פריה ורביה דהשוא״ת הוא שלא ישחית הזרע שאינה מצוה בפני עצמה אלא מצוה נמשכת מפריה ורביה עצמה כה״ג א״כ דלא חשיב אלא קום עשה וחולק ע״ד התוס׳ הנז׳ דחשבי ליה לאיסור ש״ז שוא״ת וא״כ לפי דברי רש״י לא שייך תירוץ התוס׳ וע״כ לומר דהגמ׳ שם אין שם מקשה ולא מתרץ אלא דמקדר הש״ס מסדר כדרך מקשה ומתרץ וכאילו אמר דלקושיית והרי מילה וכו׳ והרי פריה ורביה אין אנו צריכים לתרץ דקום עשה לא חשיב וא״כ דחייבים בני נח אלא דהאמת אגיד דלא נישנית בסיני דמילה למוצאי שבת הוא דאתא וכן פריה ורביה לדבר שבמנין הוא דאתא וכמו שכן מתבאר מדברי מהרא״ח ז״ל בדרשותיו פ׳ וארא וכמו שביאר דבריו הרב תנא ז״ל שם בכל׳ מלכים דפ״ז ע״ב ע״ש ולפי זה א״ש דברי רש״י שלפנינו ׃

ובהיותי בזה חזה הוית למהרא״ג ז״ל בס׳ תו״ר פ׳ בראשית ד״ד ע״ב שכתב בזה וז״ל ודרך אגב אני תמיה על רש״י דמה שענה לקושיית התוס׳ דמחמת זה הוצרכו לתרץ הכי יע״ש עכ״ד ׃ ואחרי המחי״ר דבריו תמוהים איך נעלם ממנו דברי מהרא״ח שם ודברי המש״ל שם דעפי״ד ויישב דברי הרא״ס שם מקושית מהרש״י כיע״ש ואילו שם המ״ל ד״ה עוד ראיתי להרב הנז׳ שכתב שם וז״ל ולפי זה יצא לנו פי׳ וכו׳ ע״ש בדבריו דהביא דברי מהרא״ח וביארם באר היטב באופן דהמקשן והתרצן שם עדיפא מינה קא משנו ולעולם דס״ל דמילה ופריה ורביה קום עשה נינהו ומהאי טעמא לא מנאה בהדי ז׳ מצות והוא פלא וצ״ע ועיין בהרא״ם ז״ל פ׳ תולדות ד״ה בן מ׳ שנה וגו׳ ע״ש ודוק ׃ ולענין כהן אם יכול לשמש במוך עיין בס׳ מגילת ספר ז״ל חלק עשין דפ״א ע״א ע״ש ודוק ׃

תום׳ ד״ה וכי תימא בכיר וזה בלבד קאמר ל״ג בקונטרים ל״ג ליה וכו׳ עכ״ל כתב בס׳ רמת שמואל ז״ל ע״ד וז״ל משום דאין בין קאמר ובגמרא כמה פעמים והא אין בין קתני ע״ש והי משום הא לא איריא שהרי כתב רש״י ז״ל בתענית די״ג ע״ב ד״ה א״כ דאין בין לאו דוקא ע״ש אבל כונת רש״י ז״ל הוי דבשלמא כד תני תנא חילוקי דינים כמו הנהו דתנן במגילה אין בין נדרים לנדבות וכו׳ אין בין יום טוב לשבת וכמו ההיא דתענית אין בין דאשונות לאמצעיות שייך לומר אין בין ל״ד ושייר ב׳ או ג׳ דינים חלוקים אבל הכא דלא אשמועינן שמואל כי אם דזמן נערות הוי ששה חדשים ונקיט לה בהאי לישנא דאין בין נערות לבגרות אלא ששה חדשים ודאי דאין בין דוקא קאמר ועיין בתום׳ נדה דס״ה ע״א ד״ה וב״ת שישבו הגירסא בדוחק ע״ש ׃

תום׳ ד״ה בא עליה מהו לרע״ק דמתניתין קא מקשינן וכו׳ עכ״ל יש להקשות דא״כ לר״א דמתניתין לקמן דתני ר״א אומר יתומה שנתגרשה ונתארסה האונס חייב וכו׳ ואמרינן בש״ס שם דיתומה דנקט לאשמועינן דכיתומה דינה דלעצמה וכר״ע דמתני׳ אתיא והשתא אהמ״ל דבא עליה ונתארסה לעצמה אדתני ר״א נתגרשה עדיפא מינה לינקוט יתומה שנתארסה האונס חייב ומכ״ש נפקא נתגרשה ונתארסה אלא ודאי דבנתארסה לחוד הוי לאביה וא״כ מאי מספק״ל לרבא וליכא לתרוצי ולומר דאי הוה נקיט יתומה שנתארסה לחוד הו״א דכר״ע דברייתא ס״ל דנערה שנתארסה ונתגרשה לאביה והא קמ״ל דנערה שנתארסה לחוד לעצמה דזה אינו דודאי לר׳ עקיבא דברייתא אפילו נתארסה לחוד הוי לאביה וכמ״ש התוס׳ דלרע״ק דברייתא פשיטא דלאביה וגם ליכא למימר דהו״א דבריה״ג קאמר לה דודאי לריה״ג הוי לאביה כמ״ש התוס׳ כאן וצ״ע ׃

בא״ד ולריה״ג כמי כהי דאמה אין לה קנס לא מיבעי ליה וכו׳ עכ״ל לא מיחא להו לומר כמ״ש הריטב״א ז״ל דהאי בעיא לאו שיבא דריה״ג היא דא״כ הוה בעייתו אם יש לה קנס או לא דאז אזלינן בתר ש״כ יש לה קנס ואי אזלינן בתר שעת העמדה אין לה קנס דבוגרין מוכחא דאכן לא מבע״ל אלא אי הוי לעצמה וכו׳ ע״ש משום דס״ל להתום׳ ז״ל דודאי לריה״ג קנס אית לה דע״כ לא ממעט ר״י נערה שנתארסה ונתגרשה אלא משום שביאתו היתה אחר האירוסין וכדנפק״ל מדכתיב כי ימצא איש נערה בתולה אשר לא אורסה אבל ודאי כשהביאה היתה

קודם האירוסין ושוב נתארסה ודאי אית לה קנס ומהר"ט כתבו דלריה"ג נמי לא תבע"ל אי קנסה לעצמ' או לאביה וכו' ומכ"ש דאתי שפיר לאביי גופיה דקא' לעיל דבא עליה ומתה פטור דאזלינן בתר שעת העמדה ודברי הריטב"א ז"ל ק"ק לע"ד ועיין בש"מ ז"ל ודוק :

באו"ד ול"ק לר"ע בהדיא משום דהלכה כר"ע מחבירו עכ"ל פירוש דודאי אי אמרינן דבעייתו הוי לר"ע ודאי דלר"ע דמתני' קאי כיון דקתני לן תנא הוא ר"א לקמן וברור ועיין בהלכ לחם אבירים ז"ל ודוק :

תוס' ד"ה הואיל וניסואין פירש בקונטרס דילפי' מהפ"ת נדרים ואע"ג דקימ"ל ממונא מאיסו' לא ילפינן וכו' עכ"ל . כתב בס' רמת שמואל ז"ל וז"ל ונראה דהכא אליבא דר"י א"ר קאמר דיליף ממו' מאיסורא בריש קידושין ד"ד לענין אם היא ברשות האב אם לאו עכ"ד ואין דבריו מובנים לי דהרואה יראה שם בקידושין ד"ג ע"כ דמתבאר משם שלא כדבריו דבתחיל' קאמר הש"ס דקידושין דאבוה הוו דא"כ ילפינן לה מנדרים ודחה הש"ס דא"א לומר כן מדאר"ה א"ר מנין שמעשה הבת לאב שנאמר וכי ימכור וכו' ותפ"ל מבנעוריה בית אביה אלא בהפרת נדרים הוא דכתיב וכו' וכ"ת נילף מיניה ממונא מאיסורא לא ילפינן וכו' ע"ש ואע"ג דאמרינן שם בד"ד והא לא דמייא וכו' בהפרת נדרים מיהא נפקא ליה מרשותיה דתנן וכו' ע"ש התם לאו דינא הוא דקגמר מנדרים אלא גילוי מילתא בעלמא הוי למ"ש שם דוליאה דוכוותא קממעט כיון דלענין נדרים נפקא לגמרי אבל לא יליף שום דין מהפרת נדרים לענין קידושין מאא"כ הכא דיליף דנישואין נפקא מרשות האב לכל דיני ממון מדין נדרים שפיר ק"ל דממונא מאיסורא לא ילפינן ואפילו ר"ה א"ר דהתם מודו בזה וכ"ת מש"ס דלקמן ודמ"ג ע"ב ודבריו צ"ע ודוק :

תוס' ד"ה מה בוגרת וקשה וכו' ונראה דבא עליה ובגרה לעצמה דדרשינן לאבי הנערה ולא לאבי בוגרת עכ"ל . וכן איתא להדיא בספרי וכמ"ש הפ"י ז"ל וז"ל וכן משמע להדיא בספרי וע"כ בכה"ג איירי בבא עליה ובגרה דאי בוגרת בשעת ביאה בהדיא כתיב נערה ע"ש וז"ל הספרי שם ס' כי תצא ע"פ ונתן לאבי הנערה שיהא קנס שלו לאבי הנערה ולא בוגרת עכ"ל :

ותבט עוני למהרד"ף ז"ל שם בספרי דבי רב שכתב על דברי הספרי הזה וז"ל לאבי הנערה שיהא הקנס שלו לא ידענא מאי קמ"ל דפשי' שהוא שלו דא"כ אפוכי מטרתא למה לי שיתן לאביה ואחר כך אביה יתן לה וכו' ומ"ש לאבי הנערה ולא לאבי בוגרת ה"נדרים לעיל גבי מוציא שם רע ומ"מ צ"ר הדרשא דהכא לדהקש דהתם אפילו שיתה נערה וכו' ה"ה בוגרת פטור אבל הכא לא אתא לאפוקי את היכא שהנסה אחר שבגרה ולא ידעתי אמאי לא דריש הכא נמי כדלעיל ולא לאבי גיורת דאע"ג דל"ר דלעיל ממעט אם היתה הורתה שלא בקדושה והכא לענין קנס אפילו היתה לידתה נמי שכל שנתגיירה פחות מבת ג' שנים ויום אחד יש לה קנס מ"מ הו"מ למעט היכא שנתגיירה יתר על ג' שנים ויום אחד וכדתנן התם את"ד . ולע"ד בהורמנותיה דמר דברי

הספרי נכונים המה בטוב טעם דמה שהקשה הרב בתחילת דבריו עמ"ש בספרי שיהא שלו הא ל"ק שא לפי מה שהבין הרב ז"ל בכונת הספרי בקו"ד דקתני ולא לאבי בוגרת דר"ל היכא דבא עליה היכא דבגרה ולע"ד אי אפשר לומר כן חדא דבשעת ביאה בהדיא כתיב נערה כדכתיב כי ימצא איש נערה וכו' וכמש"ל ותו דהאי קרא בשעת נתינת מעות הקנס קאי כדכתיב ונתן וכו' ולא איירי בבא עליה שא ודאי דכונת הספרי הוי למעט היכא דבא עליה בעודה נערה ושוב בשעת העמדה בדין בגרה דהוי לעצמה ולא לאביה וכדתנן ריש פרק נערה לקמן והשתא כדי דנשמע מיניה דמתאי דאתא למעוטי לבוגרת הוי היכא דבא עליה בעודה נערה ושוב בגרה משו"ה מרהם מקדם ע"ת וכתב לה לאבי הנערה שיהא שלו וע"ז אמר בתר הכי דדוקא אבי הנערה כשבשעת עמדת בדין היה נערה הוא לאביה ולא כשבגרה דהתם הוי לעצמה כאופן דלא בא הספרי לומר דקנס הבת הוי לאביה דזה פשיטא ובהדיא כתיב בקרא שא לאשמועינן דמה שדורש אחר כך למעוטי בוגרת איירי בבגרה בשעת עמדתה בדין דהוי לעצמה . גם מה שהקשה עמ"ש ולא לאבי בוגרת דאמאי לא דרשו ולא לאבי גיורת כמ"ש גבי מוציא שם רע . נ"ל לתרץ בפשיטות דבשלמא התם גבי מוציא שם רע שייך שפיר לומר דקרא דאבי הנערה בא למעוטי אבי גיורת דאפילו היתה הורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה פטור ממאה כסף דמתיבת בתולה לא מצינן למעוטי דהרי בחזקת בתולה גמורה הויא כיון דהיתה לידתה בקדושה הרי היא כישראלית דבחזקת קדושתה עומדת משא"כ הכא גבי קנס היכא שנתגיירה יתר על ג' שנים ויום אחד דהויא בחזקת זונה ובעולה א"כ ממילא תמעיטא מדכתיב בתולה ולא בעולה וכמתבאר מדברי רש"י ז"ל לעיל דל"ו ד"ה יתירות ומהש"ס והמפרשים ז"ל שם וכן כתב להדיא הרמב"ם ז"ל בהל"כ פ"א היו"ד שכתב הואיל וביאתן ביאה ה"ה כבעולות ע"ש א"כ תו למה לי קרא דאבי הנערה משו"ה דרשוהו רז"ל בספרי בבא עליה ושוב בגרה דלעצמה ומהתימא על הרב ז"ל איך לא תירץ וכן ודוק :

תוס' ד"ה לנער דמאי ק' לר"י דמאי קמבע"ל וכי וכו' וכמה קטנות חולות מזה וכו' עכ"ל . עיין במ"ש מהרש"א ז"ל ע"ד ע"ש ומהר"ס שיף ז"ל כתב ע"ד וז"ל ומ"ש מהר"ש ז"ל הא דלא קשיא להו במתני' וכו' לא ידעתי מאי קאמר דמ"ה שפיר פטור כיון דהך לנער גופיה סופה להנטער תחת בעלה עכ"ד . ולע"ד דברי מהרש"א נכונים דעיקר קושיית מהרש"א ותי' הוי לפי מה שמוכח מדברי התוספות דהכא דמתני' לא חייש לכתא גופנא וכמ"ש הא איכא כמה תנאי בהכונס דל"ח לכתא גופנא וכו' ע"כ . ולא איכפת להו מאי דתני במתני' דמפותה פטור אמטול הכי שפיר ק"ל למהרש"א דאמאי לא קשיא להו אמתני' גופא דתני מפותה פטור ותי' ע"ש דאילו לפ"ד המהר"ס שיף דה"ט דל"ק להו אמתני' כיון דהך נער גופא סופה להנטער א"כ עכ"ל שדעתייהו הוה לחל' בין נער דאונס לנער דמפותה ולומר דבנער אנוסה אפילו למ"ד דחייש אכתא גופנא חייב וא"כ כשהקשו התוס' דמאי קמבע"ל וכו' הא איכא כמה תנאי וכו' הו"ל דבנער דאנוסה לכ"ע חייב דשא"ה קשייא סיפא

דתני

דתני מפתה פטור וכמ"ש הוא ז"ל גופיה מקודם לזה ע"ש כרם לפי"ד המהרש"א ז"ל שכתב דאמתני' לא קשיא להו וכו' אבל אדמתמה תלמודא כאונס נער ק"ל דהא ודאי כאונס ניחא דאיכא נער גדול של ביאה ואדרבא במפותא הו"ל לתמוה וכו' ע"ש א"ש דכריתס וכה"נ כתב בחי' מהרא"ח ז"ל ע"ש ומ"ש הרב פני יהושע ז"ל ככונת דברי התוס' לע"ד י"ל ע"ד מכמה הנפי כיע"ש :

בא"ד ונראה לר"י דנער בעילה משום תאות השמים אינו בא עד אחר כך וכו' עכ"ל היינו לס"ד אבל למסקנא אה"נ דנער ביאה קאמר מתני' ומפותה ה"ט דליכא בה נער כיס אונס משלם נער דניערה לבוא עליה בע"כ וכ"כ כש"מ ז"ל משם חכם גדול ומפורסם ע"ש שהרב"נ תי' כע"א ע"ש :

בא"ד ורשב"א מפרש דפשיטא דנער של בתולים נ"ל דע"כ תנא דמתני' חייש לבחש גופנא מדתני מפתה פטור עכ"ל לכאורה כו' דאף למסקנא דמסקינן שא הר"כ וכו' פקחות שבהן אומרות מפתה אין לה נער ה"כ איירי מתני' דוקא בנער דפיסוק רגלים דוקא ומשום הכי. אונס חייב דבפ"ר נ"ל מפני שסופה להצטער וכמ"ש התוס' בסוגיין ד"ה אי הכי וכו' משם הרב מ"ד ז"ל ע"ש וליכא דפי' הרשב"א קיימי כמ"ש בחי' מהרא"ח ויתר מפרשים ע"ע הלא בספרים שא דמפותה פטור משום דאין להם נער דברצון נ"ל נער כולי האי כלומר שיהא ראוי לתשלומין וכ"כ הרא"ה ז"ל בחי' הובא דבריו בש"מ ע"ש וע"ש כמה שהביא מחי' הרשב"א ז"ל. אבל בנער ביאה אז הדבר תלוי במחלוקת הנהו תנאי דהתם בקמא דנ"ט ע"א דהכי איתא אמר מר. רשב"י אומר משום ר"ם במד"א שאכלה לולבי גפנים וכו' אמר רבינא כריך ותני כר"א בזמן שאכלו לולבי גפנים ויקורי תאנים אבל אכלה סמדר רואין אותו כאילו ענבים עומדות ליבצר א"ה רשב"י היינו ר"י ומשני אפי' בחש גופנא ול"מ אביי אמר מקיומי מאן תנא דחייש לבחש גופנא רשב"י היא דתניא רשבי"א משום ר"ם האונס וכו' ע"ש בתוס' ד"ה מאן תנא וד"ה אונס שפי' כפי' רשב"א ע"ש וכתב בפסקי הרא"ש ז"ל שם וז"ל והרמ"ה פסק דלא מבכין בחש גופנא דא"ל לר"ם וכו' ויחיד ורבים הלכה כרבים ועוד דכמה מתניתין וברייתות אית להו דאונס משלם וכו' וכ"ל דמנכין בחש גופנא כר"י וב"ע דאמר בבי חיה ובבי מזונות וא"ל דר"ם אית להו נמי בחש גופנא שא דפליגי בהא אר"ם דסובר וכו' ורבנן סברי דיותר נער בנבעלת באונס מנבעלת ברצון וכו' :

איבו השתא הדרן לדמעיקרא דבבר כתבנו שרובא דרבוותא ס"ל כמ"ד דל"ח לבחש גופנא ואין מנכין לו מחיוב היזקו כלל ואם כן לכאורה כו' מדברי הרשב"א הנז' בתוס' שלפנינו דלא ס"ל הכי אף למסקנא דתלמודא שא דס"ל דבנער ביאה אף באונס פטור ואין כאן שא נערה דפ"ר ואם כן הרי משכחנא חבר להרא"ש :

ברם י"ל דמדברי הרשב"א הללו כ"מ ל"מ לומר שגם למסקנא ס"ל שא דאה"כ די"ל דלא כ"כ הרשב"א שא כדי ליישב דברי המקשן בהקשותו נער דמאי אמטול הכין כתב דהוה ס"ל דמתניתין ע"כ דחייש לב"ג מדקתני המפותה ומשו"ה תי' לו

דנער דתני היינו פ"ר אבל כדמקשי לו א"ה אפילו מפותה והדר ליה שא אר"ן מפותה אין לה נער אי הכי כמי דס"ל להרשב"א דמסקנתיה דר"כ הוי דמתני איירי בנער ביאה ומה"ט אונס חייב משום דס"ל כמ"ד דלא חיישינן לבחש גופנא ואי משום מפותה פטור דתני ע"ז קאמר ר"כ דמפותה אין לה נער ביאה ומה ישלם ולפי"ז י"ל דגם הרשב"א אזיל בשיטת רובא דרבותא דס"ל הכי וכן ראיתי להדיא בתוס' הרא"ש בסוגיין שהבין כדברי הרשב"א ז"ל כן להדיא דלמסקנא אה"כ דאיירי מתני' בנער ביאה וכה"נ כת' כתב שם הרב שיטה מקובצת ז"ל משם חכם אח' גדול ומפורסם לפר"י דתוס' וכמש"ל ע"ד ר"י ע"ש וכ"מ ממ"ש רש"ל ז"ל ביש"ש קמא פ' החובל סי' ה' ע"ש וכ"כ בס' מר דרור ז"ל ובס' לחם אבירים ז"ל ע"ד התוס' ע"ש :

האמנם חזי הוית למהרד"ק ז"ל בספר שושנים לדוד במשניותינו שכתב וז"ל תני מנייכו לאפוקי ממאן דלא חייש לבחש גופנא דלדידיה מפותה נמי חייב בנער • והאונס וכו' איצטריך לאפוקי נער של הסרת בתולים דלמאן דלא חייש לבחש גופנא חייב נמי בזה הנער ולהאי תנא פטור דחייש לבחש גופנא זה הבנתי מתוך פי' רשב"א שכתבו התוס' עכ"ד ועיין עוד שם להרב שושנים לדוד ז"ל ע"ד התוספות יו"ט ז"ל ד"ה והאונס שעפ"ז תמה ע"ד ע"ש • ולע"ד אחרי המח"ר דבריו ק"ט דהן אמת דכ"מ מתוך דברי התוס' בשם הרשב"א מ"מ אינו שא לס"ד דס"ד דפריך נער דמאי ולא משני נער דביאה משום דס"ל דגם במפותה איכא נערא כרס למסקנא דמסקינן דמפותה אין לה נער אה"כ דמתני' איירי בנער ביאה ואפילו למ"ד דלא חייש לבחש גופנא פטור מטעמא דמפותה אין לה נער וכיון דאין לה נער היכי נקיים לו וכמו שכ"מ להדיא מדברי הרא"ש ז"ל בתוספות שהביא דברי רשב"א ע"ש . ורש"ל ז"ל בס' יש ש"ש פ' החובל סי' ח' וכן מדברי המ"ד והרב לחם אבירים ז"ל בסו' וגם לדעת ר"י כתב בש"מ בשם חכם גדול ומפורסם בחי' שכתב דלא כ"כ אלא לס"ד וכו' ע"ש ואדרבא נראה דמתני' ס"ל דלא חיישינן לבחש גופנא וברובא דרבוותא דפסקי הכי כמש"ל דלמאן דחייש לבחש גופנא גם באונס יהיה פטור ובס' ר"ש דברייתא דס"ל דאונס פטור מן הנער משום דסופה וכו' וכמ"ש דכ"מ מסוגיית ב"ק דנ"ט ע"א שיכא דרבנן דפליגי אר"ם ע"ש וכ"ד הרמ"ה וסי' ז"ל כמ"ש הרא"ש שם בפסקיו והגם דהרא"ש דחה ראייתו וכתב דגם רבנן דברייתא ס"ל דחיישינן לבחש גופנא ומאי דמחייב באונס היינו היתרון דהוי באונס טפי מברצון ע"ש מ"מ משמע מדבריו דגם למאן דלא חייש לבחש גופנא אתי מתני' שפיר ואדרבא אתייא כפשטה וכן כדי ודאי דגם לדעת הרמ"ה ורוב הפוסקים ז"ל דס"ל לענין הלכה דקי"ל כמאן דלא חייש לבחש גופנא אפי' הכי ק"ל כסתם מתני' דהכא דמפותה פטור דלא מכינו מ"ד דלדעתם חייב ומה גם דהרי הטור ז"ל ס"ל כהרמ"ה כמש"ל ואילו באה"ע סי' קע"ז כתב כפשיטות דמפתה פטור מן הנער באופן דלפי מ"ד דלמסקנא מתני' איירי בנער ביאה אתייא שפיר דמתניתין דמפותה פטור ככ"ע מטעמא דמפותה א"ל נער המכס רישא דאונס נותן את הנער לפ"ד הרמ"ה וסי' אתייא דוקא כמ"ד דל"ח לבחש גופנא ולהרא"ש

ולהרא"ש אתיא אפילו כמאן דחייש לכתם גופנא וזה דלא כמ"ש הרב הנז' ז"ל . ואף דנימא דהרב הכין דלפי המסקנא איירי מתני' בצער דפיסוק רגלים וכמו דעלה הוא קאי הגם דל"מ הכי מדברי ר"כ וכמוכן וכמ"ש בש"ת מ"מ הרב הכין דבריו כפשטן וכמו שכן פי' הרא"ה ותלמידי דרי"ו ז"ל הובא דבריהם בש"מ ומהרד"ף דקאמר תני מנייתא וכו' דלדידיה חייב בצער ע"ש איירי בצער פיו"ר וכמו דכ"מ מדבריו דאחז כמוכן מ"מ קשה דהרי קאמר ר"כ דה"ט דמפותה משום דא"ל דפיסוק רגלים ונראה דה"ט דהנאת תשמיש מדעתה ניחא לה טפי ממה שמצטערת וכמו שכ"מ בדברי הראשונים הנז' להדיא ע"ש ' וכיון שכן גם כמאן דס"ל דלא חיישינן לכתם גופנא אתיא מתני' דפטר למפותה בצער דפיו"ר כיון דא"ל צער מ"מ יתחייב יכול על מגן ואדרבא ממאי דקתני רישא האונס חייב נראה דס"ל כמאן דלא חייש לכתם גופנא וכו' וכמש"ל ואם נאמר דלגבי צער דפיסוק ידים ורגלים נ"ש לפטור מטעם כתם גופנא אפילו למאן דפטר בעלמא ומטעם שכתבו בסוגיין ד"ה אי הכי משם המ"ר ז"ל מטעם דגם א"כ בעודה נשואה מצטער בזה ומה תרויח וכו' ע"ש ' וא"כ רישא דמתני' מני אתיא כב"ע מ"מ סיפא דמתני' עכ"ל דפטור מטעם דמפותה א"ל צער כלל כמ"ש במסקנא דש"כ היה חייב במפותה לכ"ע בצער בפיו"ר וא"כ איך כתב הרב דמתני' אתיא דוקא כמאן דחייש דלמאן דלא חייש גם מפותה חייב בצער דזה אינו וכמ"ש ונם הד"ק לרובתה אמאי תני תנא מנייתא גם מ"ש דרישא דתני האונס חייב בד' דברים אתייא כמאן דחייש דלמאן דלא חייש לכתם גופנא חייב גם בצער דהסרת בתולים וכו' ע"ש כנראה דס"ל דמתני' איירי בצער דפיו"ר שא דמ"מ קשה דאי מתני' ס"ל כמאן דחייש לכתם גופנא א"כ מ"ש צער דפיו"ר דחייב באונס מצער דביאה דהסרת בתולים דפטור ואולי הוא היה מכוין לדברי הרב מ"ד שהביאו התוס' ד"ה אי הכי דבצער דפיו"ר לא שייך לפטור מטעם כתם גופנא לכ"ע כמש"ל הפך מאי דמשמע מדברי הרא"ש בתוספותיו בשם הרשב"א ה"ד הרב שיטה מקובלת ז"ל ע"ש להדיא וכ"כ פשטא דברייתא לסברת ר"ש ויעוין במהרא"ח ז"ל כתי' ע"ש ועדיין קשה דא"כ גם במפותה ליחייב וכדפריך בש"ס אי הכי אפילו מפותה וכמו שכן פירשו המפרשים בכונת התוספות ע"ע ואי ס"ל דלמסקנא דמפותה אין לה צער גם בצער דפיסוק רגלים פטור אם כן איך כתב בתחי' דבריו דלמאן דלא חייש לכתם גופנא חייב גם במפות' הא שפיר י"ל דלכ"ע פטור מה"ט כיון דבפיו"ר שוין דלא שייך ביה לכתם גופנא אלא דעדיין קשה דלפי מש"ל דמוכח מדברי הרא"ש בשם הרשב"א ז"ל גופיה דלמסקנא איירי מתני' בצער ביאה דהסרת בתולים וכ"כ דס"ל שם שכן דעת הרי"ף והרמב"ם והסמ"ג ז"ל דסתמו דבריהם ע"ש ושכן כתבו רבני האחרונים ז"ל כדעת ר"י ורשב"א ושכ"כ בשיטה מקובלת ז"ל כמש"ל דא"כ לפי"ד מתני' אתייא דוקא כמאן דלא חייש לכתם גופנא וכדקי"ל הכי לדעת רוב הפוסקים וכפשטא דש"ס כב"ק שם וכמש"ל וזולת לדעת הרא"ש ז"ל ואפילו לדעתו אתייא מתני' כב"ע וכמש"ל וא"כ מתני' איירי גם בצער דהסרת בתולים למסקנא וחייב האונס מטעם דס"ל למתני' דלא חיישינן לכתם גופנא

ואם כן הדרא קושיא לדוכתה אמאי תני תנא מנייתא גבי אונס דחייב בד' דברים ואף להרא"ש שם דס"ל להלכה כמ"ד דחייש ומוקי מתני' ליתרון האונס טפי מכרגון מ"מ מתני' דתני האונס חייב אתי כב"ע מטעם דלא שייך לומר סופה דהרי אין סופה להיות בעולה באונס ע"י בעלה וכמ"ש הרא"ש ז"ל שם ומה גם דהרב עליה דפ' רשב"א ק"ל והדק"ל אמאי תני מנייתא וככר ראיתי להרב שיטה מקובלת ז"ל שכתב במתני' וז"ל המפתה נותן שלש דברים תנא מנייתא למעוטי שבת וריפוי דאע"ג דאלקה מחמת הסרת בתולים אינו נותן שא ג' דברים אלו ולא דמי לשאר חבלות ע"ש וא"כ י"ל דהגב מפתה נקט באונס נ"כ ד' דברים ומה גם לאשמועינן בלא זו אף זו דגם באונס דאנסה בע"כ וביערה ביותר שאת אינו נותן שבת וריפוי ואתי שפיר קושייתו באופן דלא זכיתי להבין דברי מהרד"ף ז"ל הנז' וצ"י כעת :

הן אמת דצריך להבין לדעת הראשונים והרבנים האחרונים שכתבו למסקנא איירי מתני' בצער הסרת בתולים דנראה דבצער פיו"ר גם במפותה חייב וכדפריך אי הכי במפותה נמי וכמו שכ"מ מתוך דברי הרא"ש בסוגיין וכ"מ מתוך דברי התוס' ז"ל בסוגיין ד"ה אי הכי וכו' ע"ש אם כן למה לא תני במתני' דגם מפותה חייב בצער בפיו"ר ואילו ממתני' נראה דמפותה פטור מן כל מיני צער וגם באונס דתני דנותן לה את הצער י"ל דהול"ל נותן את הצערות וכ"ל דגם לדעת התוס' והרא"ש בשם הרשב"א והראשו' הנז' דלמסקנא איירי מתני' בצער ביאה דהסרת בתולים מ"מ ס"ל דגם בצער דפיסוק רגלים פטור במפתה מטעם דאין לה צער לגבי הנאת תשמיש שיש לה וכמו שכתבנו לעיל ומאי דמוקי לה ר"כ הכי ה"ט דכיון דאתיכן לומר דמפותה אין לה צער לא אצטריכינן לאוקומי מתני' בצער דפיו"ר דוקא שא גם בצער דביאה ממש ומשלם באונס כל היתרון שיש לה מאונס לרצון ומאי דפריך הש"ס אי הכי מפותה ומ"ש התוס' בשם מ"ד והרא"ש בשם הרשב"א איירי לס"ד דמפותה יש לה צער אבל למסקנא אונס חייב בכל הצער דיש באנוסה יותר במפותה ל"ש מפיו"ר ול"ש מצער הסרת בתולים ומפותה דמדעתה פטור מן הכל וכמו שכן דעת הרא"ה ותלמידי רי"ו ז"ל הובא בש"מ ועיין ביש של שלמה קמא שם פ"ח סס"י ח' ע"ש וכן כתב הריטב"א ז"ל בר"פ גבי מתני' דתני והצער בתפוסה ע"ש וכ"מ מדברי הרשב"א והריטב"א ז"ל דסוגיין עיין בשיטה מקובלת ז"ל וא"ש מתניתין וכאמור ועיין במפרשים בסוגיין ובשיטה מקובלת ז"ל ע"ש ' ועל פי מה שכתבנו אתי שפיר דברי הרב תוספת יום טוב ז"ל במשנתינו ד"ה האונס וכו' שהביא סוגיין דסתמא ' והכונה דהוא היה מפרש להמסקנא דבצער דביאה איירי ולא קשיא ממ"ש על דבריו מהרד"ף ז"ל שם דלא פירש כל הצורך וכו' ע"ש ככ"ל ברור . ועיין בספר ספרי דבי רב להרב הנז' ז"ל דרע"ב ע"ד ע"ש ודוק :

דל"ט ע"ב

גמ' המפתה לבתולה אשתו היא אמר אביו וכו' כתב הרב שושנים לדוד ז"ל במתני' וז"ל בש"ס פריך אטו אשתו היא וכו' וכתבו בתוס' ישנים אפילו

אפילו פיתה לשם אישות מ"מ פריך אשתו היא כיון דא"ל גט ע"כ ואין כונתם לומר דכיון לקדשה בביאה דהויא פשיטא דצריכה גט וכו' עכ"ד וקצת קשה ע"ד דהא היכא למימר דכיון דמסתמא מקני' איירי כיש לה אב דא"כ מפותה פטור דמחלה כדאמרינן לקמן ד"מ וריש פרק נערה ע"ש י א"כ שפיר כתבו התוס' ישנים בסתמא דאין צריך גט ודבר שהיה בכלל אפי' פיתה אותה לשם אישות ולשם קידושין שהרי אמרינן בקידושין דמ"ו ע"א איתמר קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה אמר רב בין היא בין אביה יכולין לעכב ור"א אמר אביה ולא היא איהיכיה וכו' אם מאן ימאן אביה וכו' ע"ש ופסקו הפוסקים כרב דאמר דאפילו היא יכולה לעכב וכן משמע מדברי הר"ן בהלכות שם כמ"ש וכ"מ לדידן דאפילו נערה האב דפירש אחר כך מהניא מחאת הבת וכו' דהא אותביה ר"ה וכו' דקס"ד כשפיתה לשם קידושין איירי וכו' ואפילו ס"ד דהאם לא מיאן האב מהניא הויא כותה לשם קידושין וכו' ע"ב ואם כן שפיר י"ל דהת"י איירו אפי' פיתה לשם קידושין וכ"מ מת"ש אפי' פיתה לשם אישות דר"ל לשם קידושין כמתבאר שם באותה סוגיא

דין אמת שקשה ע"ד הת"י דהתינח בשלא רצה האב או הבת אבל בנערה האב והבת לבנשא להמפתה והיהו מעכב בדבר הא ודאי גיטא בעיא וכמ"ש הר"ן ז"ל שם וכן ראיתי להרב מגילת ספר ז"ל בעשין מ"ח דל"ז ע"ג שהביא שם הת"י הללו והקשה' על דבריהם כן ומתוך כך כתב דמסוגיא זאת שלפנינו יש להכריע כדעת הרי"ף ז"ל שם דסובר דאפילו נערה האב כפירוש אינה מקודשת כלל כיע"ש י ולע"ד לא מכרעא די"ל דאפי' דכותא דאם נערה האב אחר כך מקודשת למפרע כסברת רש"י ז"ל ודעימיה שם מכל מקום שפיר ק"ל לש"ס אשתו היא דכיון דמתניתין סתמא קתני לכשיוציא דמשמע בין דהעיכוב בא מצד האב או הבת או מהמפתה אם כן שפיר ק"ל לש"ס אשתו היא אפילו לכותא דפיתה אותה לשם אישות מ"מ להיכא שלא נתרצה האב או הבת דלא הוו קידושין כלל ואפילו גט אין צריך אם כן היכי תני כי שאו ליוצא דל"ש למתנייה על ג' אופנים ואמטו"ל נקטי אימא לכשלא יכנוס דשייך למיתנייה לצורת ג' אופנים הללו ומ"מ הנך רואה הסביר מליכן לפרש דבריהם אפילו כיון לקדשה בביאה וכאמור ודוק :

תוס' ד"ה אין לי אלא אביה וכו' ואומר ר"י דנהי שאינו יכול לעכב שלא יקדשנה לו מכל מקום מועיל מיהוכה לענין שישלם קנס וכן אביה וכו' עכ"ל וכונתם לומר דאע"ג דצריכה שתנשא לו מכל מקום בעבור מיהוכה חייב בקנס בנערות וכן בבגרות כמי מהני מיאון אביה לכשישלם קנס אע"ג דברשותה קוי ליכשא לו כך הוא לפי פי' ר"י הראשון : אכן לפי מ"ש אח"ז ועוד נרא' וכו' אין הדין כן אלא אם קנשא לו פטור מקנס וכמ"ש מהרא"ח ז"ל בחידושיו והת"ה ז"ל ע"ש י ודברי מהרש"ל ז"ל בזה אינם מוכנים כיע"ש וכ"מ בחידושי הרא"ש ובחידושי הריטב"א ז"ל כיע"ש גם התוס' ז"ל בקידושין דמ"ו ע"א ד"ה קרא בעייא כתבו וז"ל ומשני לומר שמשלם קנס במפותה פי' מיירי שפיתה שלא לש"א ואפי' הכי אשמועינן דבי מעכבא איהי דמשלם קנס וכו' והאי מיאון דידה ודאי א"מ לענין שלא תנשא לו דכיון דאביה רוצה וכו' א"כ כ"מ דבא עליה ואחר כך כתיבמה דהשתא מהני מיאון דידה לעכב שלא תהא אשתו וכו' ע"ש ודבריהם דהתם ממש אזלי כשני התירוצים של התוס' שלפנינו וראיתי שם להרב שיח רבה ז"ל שכתב על דברי התוס' דהתם וז"ל והאי מיאון דידה וכו' מהרש"א וכל המפרשים הקשו דאם היא אשתו אין משלם קנס ומ"ש שזה קשה לא"כ וכו' תמוה דנ"ל דדברי התוס' אלו כי א"כ הוא כמו תי' אחו... אלא נ"ל דה"פ אם אביה במדינת הים כשהיא תמאנ... משלם קנס עכ"ד :

ואחרי המ"ר דבריו קשי' לע"ד חדא דמ"ש דהתוס' איירי כשאביה במדינת הים דהרי על כל פני... מדברי התוס' מוכח להדיא דאע"ג דנשאת משל... קנס דמאי כ"מ אם הוא אביה במדינת הים הר... על כל פנים נשאת לו ומשלם קנס והדק"ל וגם קש... דהתוס' לא בתבו מזה כלום דאביה בעיר ותו קש... על דבריו דכר' דאשתמיט מיניה דברי התוס' שלפנינ... וגם הרשב"א ז"ל שם בקידושין הביא דבריהם דהת... ע"ש גם מ"ש דמהרש"א הק כן ע"ד לא ראיתי כן במהרש"א... אלא שמהרש"א שם טעמא טעים לתי' ב' דא"כ שכתב... התם וכתב דמ"ש א"כ היינו טעמא משום דלפי פי... א' משלם קנס אע"ג דתנשא לו ע"ז כתבו א"כ וא... כאופן אחר הפך התירוץ הא' והיינו ממש כדבר... התוס' שלפנינו ודברי הרב א"ר הללו צ"ע י ולענ... הלכה נראה שדבר זה במחלוקת הוא שנוי שלדעת... ר"י בתירוץ הא' וכן דעת הריטב"א והרא"ש ז"ל... בתוס' כשהיא ממאנת אע"ג דבע"כ תנשא למפת... כיון דהאב זכאי בקידושי נערה מ"מ משלם קנס וכ... כתב הר"ן בהלכות משם ז"א ע"ש י ברם לפי תי... ב' של התוס' אינו משלם קנס וכן נר' דעת הרמב"... ז"ל בקידושין שם שהוק"ל קו' התוס' ותי' כע"א ודברי... הרשב"א דהתם נמי משמע קצת דס"ל כן ע"ש וע"ש... בחידושי הריטב"א ז"ל :

בא"ד אלא ה"פ להכות יתומה לקנס וכו' עכ"ל עיין ברש"י ז"ל לקמן ובמפרשים ז"ל... שעמדו ע"ד רש"י דכיון דאיירון במפתה היאך משלם... קנס הרי מחלה ומדעתה עבדה ע"ש בחי' הרמב"ן... והרשב"א והרא"ה בכתוב שם בשיטה מקובלת שם :

תוס' ד"ה מפתה דאיהו מצי מעכב ואפי' פיתה לשם אישות וכול הוא לגרשה עכ"ל כונת... דבריהם דנרגשו כש"ס דמאי האי דקאמר אביו לא... אמר כרבא מפתה דאיהו מצי לעכב וכו' הא לאו... פירכא דמ"מ תיתי ממפתה היכא דפיתה אותה לשם... אישות דאע"ג דהמפתה עצמו ל"מ לעכב מלהכנס... אפי"ה אביה מצי לעכב ה"כ כאונס אע"ג דאיהו לא... מצי לעכב אביה מצי לעכב לזה כתבו ואפילו פיתה... לש"א יכול הוא לגרשה כלומר דאין הדין כן אלא... שאפילו פיתה לשם אישות ונתרצה האב והיא דקידו'... הראשונים חיילי למפרע כסברת רש"י ז"ל בקידושין... דמ"ו ע"א וכמ"ש הר"ן ז"ל שם ע"ש מ"מ המפתה... יכול לגרשה בגט משא"כ אונס דליתיה בגירושין כלל... דקאי בלאו דלו תהיה לאשה לא יוכל וכו' ועיין בספר... מגילת ספר ז"ל שם דל"ז ע"ג שפירש דבריהם כן... וברור כרם דאיתי להרב בכנה"ג ז"ל כב"נ שפירש... דבריהם כע"א ת"ל מפתה דאיהו וכו' ואם תאמר...

מאי

מאי פירכא היא זו היא הטוענת משום דאיהו מצי לעכב ולהתחייב בקנס ע"כ. היינו דין שיתחייב בקנס משום עיכובא דאביה וכו' וי"ל דאנן ל"ע פירכא מהיכא דפיתה אותה דיש כאן קנס שא שלא לש"א שאה מהיכא שפיתה אותה לש"א דאין כאן קנס מה למפתה שכן אם פיתה אותה לש"א יכול הוא לגרשה ולכך דין הוא שאביה נמי יכול לעכב תאמר באונס דאיהו לא מצי מעכב וכ"כ התוס' ז"ל והיינו כשיטת רש"י ז"ל בפ"ב דקידושין וי"מ התם בפ"ב דקידושין דפיתה לש"א נמי יל"ק עיין תוס' ר"י התם בפ"ב דקידושין וכו' עכ"ד ׳ ובעניותי בהורמנותיה דמר דבריו מוקשים אצלי דמהיכן משמע ליה מהתם מדברי רש"י דסובר דפיתה לש"א אין לה קנס והרי מסוגיא דהתם מוכח איפכא מדמקשי' לר"א דאמר דאביה יכולה לעכב ולא היא מדקניא אם מאן ימאן וכו' היא עלמה מנין ת"ל מאן ימאן ושניכו כגון שפיתה שלא לש"א וכו' שמעינן מינה דההיא סוגיא דלרב דס"ל דבין היא ובין אביה יכולין לעכב קרא דאם מאן ימאן איירי אפילו בפיתה לשם אישות ואפ"ה כתיב קרא אם מאן ימאן או אביה או היא כסף ישקול וכו' דהיינו קנס ומ"ש התוס' ז"ל בראש דבריהם ד"ה בעיא וז"ל בשלמא אם פיתה לשם אישות אשמועינן חידוש דבין היא ובין אביה יכולים לעכב אבל השתא וכו' ומשני לומר דמשלם קנס במפותה פי' לעולם דמיירי דפיתה שלא לשם אישות וכו' ע"ש אין להוכיח מדבריהם דפיתה לשם אישות אין להם קנס שא דכונת קושיית הש"ס לפ"ד כך הוא בשלמא אי איירי קרא בפיתה לשם אישות אשמועינן קרא דאם מאן ימאן לעיכוב נישואין ממש דבין היא ובין אביה יכולין לעכב ומהאי טעמא כתיב קרא דאם מאן ימאן ולא כתיב ואם לא תנשא לה מוהר ישקול וכו' דהוה אמינא דדוקא אביה יכולה לעכב מלהנשא ואין לה קנס בעיכובו אבל היא לא מצי לעכב כיון דאביה רולה שתנשא לו משו"ה כתיב קרא כי האי לישנא דאם מאן ימאן לאשמועינן דגם היא יכולה לעכב ואה"כ דבעיכוב שלהם י"ל קנס ואפי' דהפיתוי הוי לש"א אבן אם קרא איירי בפיתה שלא לשם אישות פשיטא דיכולה לעכב ול"ל קרא דאם מאן ימאן הול"ל ואם לא תנשא לו מוהר ישקול וכו' וממילא שמעינן דבפיתה שלא לשם אישות איירי וכל אחד מצי לעכב לפי ס' ר"א ומשני לומר שמשלם קנס וכו' כלומר לעולם דפיתה שלא לשם אישות כר"א ומאי דכתיב קרא דאם מאן ימאן ולא כתיב ואם לא תנשא לו הוא לאשמועינן דבעיכוב שלו אע"ג דאינו מועיל עיכובא להנשא לו מ"מ מועיל לענין שישלם קנס דגזרת הכתוב הוא כן וכמ"ש התוס' שלפנינו ואי לא הוה כתיב קרא הו"א דבכה"ג לא הוה חייב לשלם קנס כיון דתנשא לו ואינו מועיל עיכובא לענין נישואיה קמ"ל קרא דלענין קנס מועיל כך פי' דבריהם דהתם באופן דאפי' דנימא דקרא איירי בפיתה לשם אישות מ"מ אין לה קנס דהכי מוכח קרא דכתיב אם מאן ימאן כסף ישקול וכו' וכן כתבו התוס' להדיא שם בסוף דבריהם בשם י"מ דר"ן בא לייסב לעולם אימא לך שפיתה לשם אישות וגרסינן שא אמר ר"ן וכו' ע"ש ואע"ג דהתוס' שם בתחילת דבריהם לא פירשו כן וכן רש"י ז"ל ד"ה אמר ר"נ לא כתבו כן ע"ש טעמייהו הוי משום דלא הוו גרסי בש"ס כן שא אמר ר"ן שא גירסתם הוה אמר ר"ן וכו' דמשמע דאוקמתא הא' דקברייתא איירי

כפיתה שלא לשם אישות כדקאי קאי אבל לענין דינא אה"כ דכולהו מודו בדין זה דגם פיתה לשם אישות ומעכב. חדא מינייהו בנישואין די"ל קנס כיון דמדעתה עברה ומחלה. וכן משמע מדברי מהר"י קולון ז"ל שורש קכ"ט בתחילת דבריו שכתב שם דפיתה יתומה לשם אישות אין לה קנס והביא ההיא סוגייא וכתב דודאי פשיטא דקרא דאם מאן ימאן איירי בפיתה לשם אישות לכדקימ"ל. כרכ ומה גם לפי גירסת הערוך והתוס' בשם י"מ וכו' ע"ש. דמתבאר מדבריו דבנערה שיש לה אב אפי' פיתה לשם אישות יש לה קנס וכן כתב בס' כ"ש ז"ל ריש סי' ע"ז ע"ש באופן שמ"ש מהרב"ל ז"ל דבפיתה לשם אישות ל"ל קנס לס' רש"י והתוס' דהתם בתחילת דבריהם ושכן הוא סברתם דסכ"ל לע"ד אין נראה כן מסוג' דהתם ומדברי מהרי"ן שם וכאמור וכבר כתיבנא פירוש דברי התוס' שלפנינו כנ"ל וכעת דבריו צ"ע לע"ד הפעוט ׳

ולפי מה שפירשתי כונת דברי התוס' שלפנינו מ"ש יכול הוא לגרשה ולא כתבו דחייב נמי בקנס ה"ט משום דמאי דאתינן למילף אונס ממפתה הינו לענין קנס דהאונס נותן מיד הלא לענין עיכוב נישואין לאוריה וכמ"ש מהרא"ח ז"ל בחידושיו ויתר מפרשים ז"ל ע"ע וברור ׳ ומה שהקשה הרב ז"ל בש"ס וז"ל וא"ת היא הנותנת וכו' ע"ש ׳ י"ל לע"ד דכונת הש"ס הוי הכי דכיון דמלינן קולא במפתה דגם איהו מצי לעכב בנישואין משו"ה נתן לו הכתוב קולא אחרת דגם אביה יכול לעכב בנישואין ויתחייב קנס באופן דבכך נגרה חכמתו יתברך דכשם דאיהו מעכב כך אביה וממילא יתחייב המפתה קנס כיון דאינו קונסה משא"כ באונס דהוי גזרת הכתוב ולו תהיה לאשה ואיהו לא מצי לעכב ה"כ יש לומר דגם אביו אינו יכול לעכב ה"ט דאביו כנ"ל ודוק:

גמ' תניא נמי הכי אפילו שאמרו וכו' ואחד האונס ואחד המפתה בין היא ובין אביה יכולין לעכב וכו' וכן פסקו כל הפוסקים וכן פסק הרמב"ם ז"ל ה' נערה בתולה פ"א ה"ג וז"ל ומפותה שלא רלתה להנשא למפתה או שלא רלה אביה ליתנה לו או שלא רלה הוא לכנוס הרי זה נותן קנס והולך לו ואין כופין וכו' עכ"ל ולא ביאר הרמב"ם ז"ל דהאי דמני איהי לעכובי באיזה ענין מיירי דאי בנערה קשיא ואי בבוגרת קשיא וכמ"ש התוס' ד"ה בין היא וכו' ודוחק לומר דאיירי בנערה וכתירוץ ראשון של תוס' דא"כ כל כי האי הו"ל לפרש דגם כשאינה נשאת לו חייב בקנס ואילו הרמב"ם ז"ל שם ה"ז כתב המפתה וכו' אינו נותן קנס אא"כ לא נשאה שנאמר וכו' ע"ש ממשמעות דבריו מוכח דבב"ע כי נישאת לו פטור מקנס וגם תירוץ שני של תוס' דאיירי ביתומה ל"ל דס"ל להרמב"ם דא"כ הו"ל לומר ומפותה יתומה שלא רלתה וכו' ואולי י"ל דכיון דפשטא דקרא דאם מאן ימאן איירי בפיתה לשם אישות כמתבאר שם בקידושין דמ"ו וכן כתב מהריק"ו שורש קכ"ט א"כ אפי' כימא דאיירי קרא בנערה שיש לה אב מ"מ מצי איהי לעכובי אע"ג דביד האב לקדשה לכל מי שירלה ה"ד בתחילת הקידושין אבל היכא דנתקדשה שלא לדעת אביה ואחר כך נתרלה אב ואתא ר"ל לו' דמקודשת מטעם דזכות הוא לו אמרינן כיון דבתו מעכבת חוב הוא לו ולא היה מתרלה אם היה יודע דמעכבא וכה"ג כתבו התוס' ז"ל שם בקידושין ד"ה בין היא ע"ש ומשום הכי

סתם

סתם הדבר הרמב"ם וכתב המפותה שלא רצתה וכו' ולא כתב דאיירי ביתומה וכיוצא ואה"נ דלענין דינא ס"ל להרמב"ם כדעת המפרשים וכתירוץ שני של התוס' שכתבו דביתומה שנתפתתה כשהיה לה אב ושוב מתה דהקנס שלה או בבוגרת אפי' שיש לה אב דמצי איהו לעכבה מלהנשא לה ומחייב המפתה בקנסא ואפי' נתפתתה שלא לש"א דמכ"ש אתייא מהיכא שנתפ' לש"א וי"ל אב ועפי"ז יש ליישב דברי הטור ז"ל באה"ע סי' קע"ז שכתב וז"ל אבל המפתה בין הוא או היא או אביה יכולין לעכב הנישואין וכו' ע"ש · ולכאורה דבריו מוקשים בהאי ענין דעסיק מר אי בנערה הרי היא אינה יכולה לעכב הנישואין ואי בבוגרת היתומה הו"ל לבאר בהדיא · אכן לפי האמור ניחא דאיירי בנערה ובפיתה אותה לש"א ע"ד שפי' דברי הרמב"ם ומ"ש הטור לנישואין אף לנישואין קאמר וממילא ש"מ דחייב המפתה בקנס ומכל מקום יש לדקדק על דבריו דהו"ל לומר שהתוס' חולקים ע"ז וכן הרמב"ן וש"מ וכ"כ הרא"ש בתוס' בסוגיין ע"ש דמתבאר מדבריהם דבנערה שי"ל אב אינה יכולה לעכב בנישואין ודוחק לומר דמ"ש יכולה לעכב בנישואין איירי לעיכובא דאב ודמפתה לחוד דהוה ליה לבאר דבריו וצ"ע :

והנה הרמב"ם ז"ל שם אחר זה כתב וז"ל ואם רצה וכנסה אינו משלם קנס אלא כותב לה כתובה כשאר הבתולות וכו' ע"ש · וכן פסק הריב"ה ז"ל באה"ע סי' ע"ז ע"ש . ולכאורה דבריהם קשים דמשמע דכותב לה כתובה כשאר הבתולות דהיינו ר' הא בעולה היא ובעולה כתובתה מנה כמ"ש הר"מ בפ"א מהלכות אישות דין ג' ע"ש וכן ראיתי לגאון עוזינו הרב משנה למלך ז"ל שם שהקשה ע"ד כן ומה שתירץ ע"ש וכמ"ש ע"ד רש"י ז"ל בחומש סדר משפטים והרא"ם ועיין בס' גור אריה ז"ל בחי' על רש"י שכתב כן ובס' מגיני שלמה והרב פני יהושע ז"ל בסוגיין ובשיטה מקובצת ע"ש · וראיתי עוד להרב משנה למלך שם שהביא דברי התוס' ז"ל דיבמות ד"ס עלה היא דאמרינן לומר שאין משלם קנס דמפותה שהקשה וז"ל וא"ת וכיון דבעיא גט ואין לה כתובה וכו' א"כ מאי כ"מ דאין משלם קנס הרי י"ל כתובה וכו' ותירץ דכ"מ אם מחלה כתובה א"כ וכו' ועוד דכתובת בעולה דרבנן דע"כ דברי התוס' הללו שכת' ועוד דכתו' בעו' דרבנן צריכין ביאור דאף דנימא דכתובה הוא מן התורה מ"מ כיון שאין לה אלא מנה הא כ"מ טובא במה שאינו משלם קנס והנ"י ז"ל הקשה קושיא זו של התוס' ותירץ וז"ל וי"ל דכ' כסף הוו מאה דינרים דהיינו חמישים שקלים והשקלי' האמורים בתורה סלעים הם דכל שקל וכו' וכתובת אנוסה ומפותה אינו אלא מנה דהא בעולה היא ועוד דאותו מנה אינו אלא מנה מדינה דהיינו שמינית שבמנה צורי וכו' כן כתב ר"י ז"ל ע"כ . והנראה דהתוס' ס"ל דחמישים כסף הוו מאה דינרים דהיינו כתובת אלמנה ולא ס"ל דשקל כפול וכו' ולעולם דס"ל דכתובתה של מפותה אינו אלא מנה דאפילו הכי הוק"ל דהן לו יהי הכתובה מנה מכל מקום הרי עולה כמו חמישים כסף וכיון דצריך ליתן גט ולפרוע כתובה הרי משלם קנס דהיינו חמישים כסף ותירץ דכ"מ וכו' ועוד דכתובת בעולה הוי דרבנן כלומר דכיון דהוי דרבנן הוי כסף מדינה וכוונו בזה לתי'

הנ' שכתב הנ"י וכו' ועיין בס' המנהיר שכתב כפי דברי התוס' דברים שלא ניתנו ליכתב והעולה ממ" דלר"י והתוס' ז"ל כתובתה היא מנה כשאר הבתולו את"ד בקיצור ע"ש :

ואנא זעירא כקוף לפני אדם דברי הרב משנ למלך ז"ל לא זכיתי להבינם דמ"ש בכונ דברי התוס' דיבמות דס"ל דחמישים של אונס ה מאה דינרים וכו' דבריו תמוהים שהרי משנה שלימ שנינו בבכורות פ' יש בכור דמ"ט ע"ב חמש סלעי של בן וכו' חמישים של אונס ושל מפתה ומאה ש מוציא שם רע כולם בשקל הקדש במנה צורי ואמר בגמ' שם מנה צורי אמר ר"א מנה של צורי ופרש ז"ל שם מנה היוצא במדינת צורי ושיעור של או מנה כ"ה סלעים והסלע ד' זוזים והזוז כמשקל זה וכו' ע"ש עיין בהרא"ש ז"ל ובס' צאן קדשים ז"ל וכ ממ"ש התוס' שם ד"ה אמר ר"א ע"ש · גם בגמ' שם דכ"א ע"א אמרינן ל' של עבד חמישים של אונ וכו' למה לי הא תנא ליה רישא ומשכינן אונס ומוצי שם רע אצטריך קד"א כיון דלא כתיב בהו שקלי אימא זוזי בעלמא קמ"ל דמילף קא ולפי מאהדר וע"ש בפרש"י ז"ל ובפירוש הרע"ב ז"ל במתני' ש הרי להדיא דחמישים של אונס הוו חמישים סלעי והסלע ד' זוזים ע"כ מאתים דינרים ואיך כתב הר המש"ל ז"ל דס"ל לתוס' ז"ל דחמישים של או ומפתה הוי מאה דינרים · גם מ"ש עוד המש" שם בכונת דברי התוס' דיבמות שם דתירץ דכתוב בעולה הוי דרבנן דר"ל דכיון דהוי דרבנן הוי מכס מדינה תמהני ע"ד ממ"ש התוס' ז"ל שם בפרק י בכור ד"ן ע"א ד"ה כל כסף קצוב וכו' וז"ל תימ דבפרק החובל וכו' וכתובת בתולה דהוו מאתי צוריים בין למ"ד דאורייתא ובין למ"ד דרבנן ואפי כתובת מנה שהוא לכ"ע דרבנן הויא מכסף צו וכר' לר"י דלא מיירי וכו' ע"ש וכ"כ התוס' להדי לקמן דס"ז ע"א ד"ה אמר אביי ע"ש וכן כתב הרע" בפי' למתני' דבכורות שם משם רבותיו ע"ש ועי להרמב"ן ז"ל בחי' בסוף מכילתין ובראשונים ז" ולעיל ד"ט ע"א בתוס' ז"ל ד"ה ובראשונים ע" בש"מ ובס"ד בת"א בעמוד בזה אי"ה ב"ה · באו דנ"ל שדעת התוס' הוא דאפי' כתובת בעולה דה מדרבנן הוי מכסף צורי דלא כמ"ש גאון עוזינו הר מש"ל ומהתימא היך אישתמיט מיניה וכו' כל ז ואפשר דמה"ט נייד הרב מאיר עיני חכמים ז"ל ש ביבמות מלפרש דברי התוס' כמו שפירש המש"ל ופיר דבריהם כע"א וכעת דברי המש"ל הללו צ"ע אל וכדי ליישב דברי התוס' ז"ל דיבמות הנז' לפי מ" נ"ל דדבריהם יתפרשו הפך מה שפירש דבריה המש"ל ז"ל והיינו דהם ז"ל הוק"ל וא"ת כיון דבעי גט ואית לה כתובה וכו' אם כן מאי כ"מ במ שאינו משלם הרי י"ל כתובה ומ"ל גט ומ"ל כתוב וע"ז תירץ שפיר בתי' השלישי ועוד דכתובת בעול דרבנן כלומר ואינה אלא מנה זוזים ואילו קנס של אונ דהוו מן התורה הוו מאתים דינרים ולעולם דכול שוים דהוו מזוזים של צורי אלא דההפרש הוא שסכו שביניהם ור"ל דאילו הוה כתובה מן התורה א" פרעון הכתובה הוי מאתים דינרים של צורים כשטו קנס של אונס ומפתה ואם כן הדק"ל דמאי ביניי אכן כיון דכתובה הוי מדרבנן אם כן הרי גבא עוד

איכא

איכא בינייהו ולעולם דכ' פוין דהוו ממנה של לורי כמש"ל ושאר דברי התוס' שכתבו ועוד נרא' דהא דאמר רב מוציא בגט ישן וכו' ע"ש. יקפדשו ע"ד מה שפירש המש"ל כבונתם ע"ש ועיין בתוס' הרא"ש ז"ל בשם ביבמות דמתבאר כן מדבריו ועיין בהרא"ש ז"ל דתכולתין די"א בפסקיו ד"ה כל הגאונים הסכימו וכו' ע"ש וע"ש בתוס' הרא"ש ליבמות דמשמע קצת מדבריו דיש לפרש סו"ד התוס' דכתבו ועוד נראה וכו' כע"א וכפשט דבריהם ומאי דנקט הש"ס לומר שא"מ קנסא במפותה ל"ד ודלא כמ"ש הרב מהר"ם מלובלין ז"ל שם ע"ש ודוק :

ודע דביבמות דנ"ט ע"ב אמרינן ת"ר האונסת עצמו ומפותת עצמו לא ישא ואם נשא נשוי וכו' א"ר הונא אמ"ר ומוציא בגט ושא הא דקתני אם נשא נשוי אר"א כ"י לומר דאינו משלם קנס במפותה אזל ר"ג וכו' קמיה דר"א א"ל והא רב ור"י דאמרי תרוייהו בונדק ומוכת עץ לא ישא ואם נשא נשוי וכו' קשיא ע"ש ופירש"י ז"ל שאם מפותה היא אהנו ליה הנשואין למפטריה מקנסא ע"ש. שמעינן מההיא סוגיא דבחייבי עשה אם עבר וכנסה פטור מקנס וכן ראיתי להרב משנה למלך ז"ל בהל' נע"ב דעלה ונסתפק בדבר זה ושוב הביא סוגייא הלזו דיבמות דמבואר מינה דבאנוסת עצמו ומ"ע מהני ליה נשואין למיפטריה מקנס וכתב דה"ה לכל שאר ח"ע ולאוין דתפסי בהו קידושין ותמה על הרמב"ם ז"ל למה השמיט דין זה וכו' כיע"ש. ולע"ד אפשר ליישב דהרמב"ם ז"ל הוקשה לו בההיא סוגיא דמנ"ל לרב לומר כן דאהני ליה נשואין למיפטריה מקנס והא כיון דלא קרינן ביה מהור ומהרנה לו לאשה א"כ חיוב הקנס במקומו עומד. כי על כן נ"ל דהרמב"ם ז"ל סובר דההיא סוגייא דיבמות ס"ל דאנוסת עצמו ומפותת עצמו איסורו מדרבנן וכמ"ש התוס' שם ד"ה לומר ומשום הכי ס"ל לרב דנישואיו מהני ליה לפוטרו מקנסא אף שלקיחתו אסורה מדר' מ"מ כיון דמד"ת מותר לכונסה מהני ליה נישואיו לפוטרו מקנס ואע"ג דשם דנ"ט מקשינן לרב דאמר כבעולה שלא כדרכה מתיב רבא וכו' ת"ל משום כעולה וע"ש בתוס' דמשמע דרב נמי ס"ל מה"ת ומה שיתרץ ר"ת שבכיאו התוס' לעיל ד"ל מתרץ ג"כ רבינו ז"ל והרמב"ם ס"ל לענין הלכה דאנוסת עצמו ומפותת עצמו איסורו הוי מד"ת דמפרש מ"ש לעיל ד"ל א"כ בעולה לכ"ג כפירוש ר"ח דבאנוסת עצמו ומפותת עצמו איירי וכפירוש ר"ח ז"ל שכתבו התוס' שם ד"ה א"כ ולפי פירוש זה ע"כ לומר דאיסורם הוי מד"ת דההיא סוגייא בקרא דלו תהיה לאשה איירי כיע"ש וכמ"ש ר"ח שם להדיא וא"כ כיון דאיסורו הוי מד"ת ודאי דלא מהני ליה נישואיו לפוטרו מקנסא דומיא דפיתה א' מח"כ ושוב בא עליה דמאן פלג לן בינייהו ועיין בס' מרכבת המשנה למהר"ש אשכנזי ז"ל בפי"ז מהא"ב הט"ו דע"א ע"א שתירץ לקושיית המ"ל הלזו וז"ל ואנכי הרואה בירוש' ריש פרק שו נערות דפריך כתיב ולו תהיה לאשה וכו' ויידא אמרה הדא דתני חזקיה אין לו שאה שמיאן אביה מגין שאפי' אם ימאנו מן השמים ת"ל אם מאן ימאן מ"מ וכו' ועיין בפ"מ מבואר מזה דאפילו אם ימאנו מה"ש יש קנס למפות' ומשמע דאפילו עבר וכנסה כשהוא מחויבי לאוין בעשה שאינו ראוי לקיימה יש לה קנס ולא אהנו

נישואיה וכו' עכ"ד :

ובעניותי כהורמנותיה דמר ז"ל לא ידענא מהיכן משמע ליה להרמב"ם דפירוש' הלזו חולק עם רב דהא י"ל דפירוש' לא איירי שא לענין לאוסרה עליו ולחייבו בקנס אבל אם כנשואיו כפטר מהקנס או לא בזה לא איירי ואדרבה מש' מן הירוש' הפך מזה שהרי קאמר הירושל' דריבויא דאם מאן ימאן אתא לומר דאפילו פיתה אחד מחייבי האסורות יש לה קנס ועליה כתיב מהור ומהרנה לו לאשה דאם נשאה פטור מקנס ואימא לך דגם נשים האסורי' בכלל ועיין בירושלמי דיבמות פרק הבא על יבמתו הלכה ד' דאמרינן שם אנוסתו ומפותתו לא יכנוס ואם כנס אין מוציאין מידו וכתב הרב פני משה ז"ל בתחילת דבריו דמ"ש אין מוציאין מידו לענין הקנס איירי וכרב ע"ש. ועיין עוד שם מה שפירש פירוש אחר הרב פני משה בכונת הירושלמי ודוק. ועיין עוד שם להרב משנה למלך ז"ל שכתב דמאי דנקט הברייתא בעולה היינו כי היכי דליתי שוכא דרע"ק נמי ואם תאמר הא אמרינן בפ' האומר הכל מודים בבא על הסוטה שאין הולד ממזר ופשיטא דקידושין תופסין ואם כן מ"ל דין זה דאינו חייב קנס בכי שזינתה אשתו מן האירוסין שלא כדרכה וגירשה וחזר ופיתה אותה דאם נשאה אהנו ליה נישואיה וכ"ת תיקשי לסוגיית הגמ' דלא אשכח פיתרי לאוקומי קרא דכי תהיינה שוכא דרבי עקיבא וכו' וא"כ אמאי לא אוקמה במחזיר סוטתו וראיתי להתוס' סוף פרק המולך דמ"ט ד"ה סוטה שהקשו קושיא זו ותירצו וז"ל וי"ל דלא בעי לאוקומי בסוטה משום דשנואה משמע שיהיה שנואה בתחילת נישואין ע"כ הן אמת שדברי התוס' הללו לע"ד תמוהים שאם היתה הקושיא וכו' אבל אם הקושיא היא ממחזיר סוטתו לאחר שגירשה וכו' וא"כ הרי זו שנואה היא בתחילת נישואיה ובכר עמדתי כמ"א ועיין במהרימ"ט בחי' לקידושין וכו' אה"ר וכתב על דבריו שו מורינו הרב המופלא ז"ל בס' שורשי הים ז"ל מ"כ דמ"ט ע"ב וז"ל וקושיא זו אינו מכיר דאף בשגירשה וחזרה לא תיקרי שנואה מעיקרא וכו' וראיה לדבר ההיא דפריך תלמודא ביבמות דס"ט גבי קרא דוכת איש כהן כי תהיה לאיש זר ואימא כבעלה לפסול לה אף מחזיר גרושתו ומשני לאיש זר אמר רחמנא מי שזר אצלו מעיקרא וכו' ומהקימא על הרב משנה למלך איך אישתמיט מיניה סוגייא זו וצ"ע עכ"ד :

ובהורמנותיה דמר ז"ל לא זכיתי להבין קו' [illegible] על דברי הרב משנה למלך ז"ל דשפיר כתב הרב משנה למלך דכיון דעכשיו אסורה לו שנואה קרינן ביה והרי זה דומה לאוהב שנעשה שונא ה"נ דוכוותא ומה שהביא מו"ה מההיא סוגיא דזה הפך הרב משנה למלך לע"ד לא דמיין אהדדי כלל דהתם שאני דקרא כתיב זר ובודאי דהאי לישנא דזר ל"ש למיכתביה על מחזיר גרושתו דלא הוה זר אלא מעיקרא דומיא למאי דאמרינן זר שומט ושעזר רואה דר"ל זר מעיקרא ואם כן מו מה קא ק"ל על דברי הרב משנה למלך וגם מהרימ"ט ז"ל בחי' לקידושין דס"ח קמה כן ע"ד התוס' כמו שהרב משנה למלך נופיה ליינו ומי נימא דאישתמיטתיה מתרי מנייהו מלכי ההיא סוגיא וכדברי כן מתברר להדיא מדברי הרב משנה למלך גופיה בהלכות איסורי ביאה פי"ז ה"א

דבתחילת

דבתחילת דבריו הוקשה לו שם ע"ד הרב המגיד ז"ל דהא מ"ל דכנס צרת יבמתו וכתב דלק"מ עפ"י ההיא סוגיא דיבמות דס"ט דאמרינן דזר מעיקרא כעינן ושוב כתב והגה גירסא ראיתי דאיכא לאתמוהי טובא בסוגיית בפ' האומר וכו' והשתא תיקשי לתכתים דאמאי לא אוקמוה לקרא דהשנואה בצרת אנוסתו וכו' וכתב לתרץ שם בע"א כיע"ש והשתא תיקשי ליה מיניה וביה דבסמיך ונראה תירץ קושיתו ע"ד ה"ה עפ"י ההיא סוגייא דזר מעיקרא בעינן ואם כן איך אמ"כ הוק"ל בההיא סוגייא דקידושין דלוקמה בצרת כנוסתו והא לא הוי שנואה מעיקרא שא ודאי שדעת הרב משנה למלך דשניא רא מן דא וכאמור ' וגם הרב משנה למלך שם בהלכות נערה בתולה כתב ובכר עמדנו על זה כמ"א וכתב הרב המגיה ז"ל תמצאנו בהלכות איסורי ביאה פי"ט ה"ה עכ"ד והיינו דברי הרב משנה למלך דהייתינן ולעיקר קושית הרב משנה למלך על דברי התוס' כבר תירץ המהרימ"ט שם והרב משנה למלך ז"ל בהלכות איסורי ביאה שם ודברי מורינו הרב ז"ל צ"ע לע"ד ומה שתירץ הרב משנה למלך שם ע"ש עיין כמ"ש אני הפעוט לעיל ריש פרקין ד"ל בתוספות ד"ה מאי כיכויהו ע"ש :

ודע דבתוספתא דמכו' פ"ג תנינן שם אחד האונס ואחד המפתה בין היא ובין אביה יכולין לעכב שנאמר אם מאן ימאן וכו' ואותר ולו תהיה לאשה לו אתה כופה ואי אתה כופה ליבם ע"כ וכתב הרב חסדי דוד ז"ל וז"ל נראה דמלתא באנפי נפשה היא ולאו אאונס והמפתה קאי דמנה שייך יבום בהו שא קאי אלו תהיה דכתיב גבי מוציא שם רע דאם הוציא שם רע ומת אין כופין ליבם לייבם דוקא שא מצי לחלוץ אם ירצה עכ"ד :

ובעניותי בהורמנותיה דמר ז"ל לא זכיתי להבין דבריו דא"כ לפי דבריו במאי איירינן אי כשנתברר דהשם רע שהוציא הוא אמת הא בעוא סקילה הנערה כדכתיב בקרא וכדפסק הרמב"ם ז"ל בג"כ פ"ג ה"ו ומה יבום וחליצה שייך ואי במת ולא נתברר הדבר ונשאר הדבר בספק אי אמת הוה השם רע שהוציא או לא הא ודאי איכה מתייבמת וכמו ששנינו בסוטה ד"כ נכנסה עמו לבית הסתר וכו' ואם מת חולצת ולא מתייבמת ומפיק לה בגמ"ש מדכתיב לאיש אחר ולא ליבם ע"ש כפירש"י וכן אמרינן ביבמות די"א אמ"ר צרת סוטה אסורה שומאה כתיב בה כעריות ופרש"י ז"ל דפטור מן היבום ומן החליצה ומותבינן עליה מההיא מתני' דסוטה דתני חולצת ומשנינן בין סוטה ודאית לספק סוטה ע"ש וכן פסק הרמב"ם ז"ל בהלכות יבום פ"ו הי"ט ע"ש והכא נמי כיון דעיקר הוצאתה היינו דזינתה מן האירוסין דנאסרת עליו דא"כ איכה נאסרת עליו כמו שכתב הרמב"ם ז"ל שם בהלכות נ"ב א"כ עליה כמי כתיב קרא דונטמאה ודינה כדין ספק סוטה דחולצת ואינה מתייבמת וא"כ איך קאמר בתוס' דאין כופין אותה ליבם דמובא אם תרצה ליבמה שפיר דמי וכמ"ש הרב הנז' דר"ל מצי מחלק לה וכו' ולפי מ"ש ליתיה ביבום כלל שא חולצת דוקא באופן שמ"ש הרב חסדי דוד ז"ל בכונת התוספתא הלזו לא זכיתי להבין דברו וצ"ע :

והנ"ל לפרש דברי התוס' בפשיטות דאיירי במאנס אשה ונשאה כדין תורה דכתיב ולו תהיה לאשה לא יוכל לשלחה כל ימיו והא קאמרי התוס' דמאי דהוצרך הכתוב למכתב באונס תיבת לו היינו לאשמועינן דוקא אחידנא דכופין לו שתהיה כשוי כל ימיה ואפילו תהיה מוכת שחין וכיוצא ולא מנחינן ליה לגרשה כדתניא במכות דהם גירשה מלקין אותו ומחזירה ע"ש גם בתוס' שם מקדמת דנא תניא כן ע"ש היינו דוקא לגבי האונס ומטעם דכך גורה חכמתו יתברך דטקנסיה למאנס כזה אבל אם מתה ונפלה לפני יבם ורצה לנושאה אין כופין אותו בכך שתהיה כשוי כל ימיה דלא יהבינן עליה בחומריה דאחיו המאנס ואם ירצה לגרשה הר שלא ליבמה הרשות בידו ומשום הכי אצטריך תיבת ולו למעוטי יבם כנ"ל · ושוב אחר עבור כשלש חדשים ראיתי להרב הנז' בספרו הנ"מ ספרי דבי רב בררע"א שהביא שם דברי הספרי שאמרו כדברי התוס' הנז' וכתב שם משם מהר"א נחום ז"ל שפירש כמ"ש הכא זעירא ומ"ש שם ע"ד שהוא פשוט ל"ק דהוא הקיכם במקום המת קאי וכמאי דתנן כתובתה על נכסי בעלה הראשון וע"ש מה שפירש מהרד"ף וק"ק שלא זכר שם מ"ש בספר חסדי דוד שם ועיין עוד שם בררמ"ג ע"כ שיטה ד' ע"ש גבי אונס ודוק :

ודע דנסתפקתי בהאי דינא דקיימא לן במפתה דאחד היא או אביה יכולה לעכב הנע עליך אחר שפיתוי מת הנערה אי פטור מקנס דיוכל לטעון ולומר דעתי היה לנושאה ואם כן יחשב כא לי כאילו נשאתיה ולקחתיה לאשה או דילמא דלא מפטר מהקנס שא כשתכנסה לו כדכתיב מהר ימהרנה לו לאשה ולד הסברא נותנת דלד זה השני הוא העיקר דודאי כיון דלא נשאה בקידושין וחופה איך יפטר מהקנס והרי אפשר דהיא לא היתה מתרלית לינשא לו או אביה היה מוחה בדבר או היו מלמדין אותה קרובותיה למחות בדבר וא"כ הו"ל המפתה בריא בחיובא של קנס וספק בחזרה דחייב וה"ז דומה למנה הלויתני ואיני יודע אם החזרתי לך דחייב מהאי טעמא וכן משמע מלישנא דברייתא דקתני המפתה נותן לבשלא יכנוס דמשמע דבעינן כניסה ממש גם לישנא דקרא דמהר ימהרנה הכי מוכח וכן משמע מש"ס דיבמות שם דכ"ט ע"ב דאמרינן שם דמאי דקתני אם נשא כשר לומר שאינו משלם קנס במפתה ע"ש בפרש"י ז"ל ואע"ג דבשומרת יבם שמתה פליגי ב"ש וב"ה בפרק החולץ ד"מ ולקמן פרק האשה שנפלו דלב"ש יחלוקו ולב"ה נכסים בחזקתן ע"כ לא פליגי שא התם ומטעמא דמן שמייא אגידא ביה כדכתיב יבמה יבא עליה כע"כ ואין היא ואביה יכולין לעכב דהו"ל מורדת כמ"ש הרמב"ם פ"ב מהלכות יבום הלכה יו"ד משא"כ הכא : …

אמנם ראיתי להרד"ף ז"ל בס' חסדי דוד בתוס' דמכילתין פ"ג דתניא שם וז"ל אעפ"י שאמרו המפתה לכשיוציא נותן אבל בושת ופגם נותן מיד נוה כין נותן מיד לנותן לאחר זמן נותן מיד אם מתה אביה יורשה נותן לאחר זמן אם מתה בעלה יורשה וכו' ע"כ וכתב הרב הנז"ל ה"פ מה בין בושת ופגם דהדין ליתן מיד לקנס דאין דינו ליתן אלא לכשלא יכנוס דבושת ופגם אפילו שלא כתן מיד אם מתה אביה יורשה משא"כ בקנס דמ"ל אבא קאימנא ומה יעשה שהרי מתה והלכך הו"ל כאילו דכר בעלה והבעל יורשה וכו' ע"ש · ולפי מ"ש הכא זעיהא

וצורת דברי המהרד"ף הללו אחהמ"ר תמוהי' הם בעיני כמ"ש בפשיטות דבמתה המפותה דפטור המפתה מקנס דיכול לומר הנה הא קאימנא ולפי מ"ש טענה כלגו אינה טענה דאין הדבר תלוי ברצונו לחוד היכוס לא תלוי ברצון האב והאשה ואפילו דגרסינן אנפשין כדברי הרב הנז' ונאמר דאיירי בקידשה דמפותה בעיא קידושין מחדש כדאמרינן בקידושין דמ"ג ע"א ע"ש . לא דבל זה אינו כת לע"ד חדא דלא פורש כן בדברי הרב ומשמע דהדברים כפשטן וזה לא יתכן כמש"ל ותו דאף בקידשה מכ"ל לומר דפטור המפתה כשמתה הא י"ל דאפי"ה חייב דלא פטר הכתוב למפתה מקנסא לא דוקא בבא עליה וכתב לה כתובה כדרך כל בנות ישראל הנשואות אבן במתה קודם הנישואין דלא מקיים קרא כדכתיב מהר ימהרנה לו וכו' אין הכי נמי דחייב בקנס וצ"ע :

ובעיקר פירוש התוס' ז"ל נ"ל לפרש בפשיטות דאיירי אחר שכנסה ובא עליה ואיירי בעמד אביה בדין קודם הנישואין והא קמ"ל דבושת ופגם אע"ג שמתה חיים של בעל המפתה לא אביה יורשה מכיון שעמד בדין קודם הנישואין ויורשה ל"ד קתני לא הו"ל כאילו תני הא שלה משא"כ קנס דזכה ביה הבעל מכיון שנשאה ובעלה יורשה ול"ד לנירשה אחר נישואין דחייב בקנס דמיתת שאני והא קמ"ל האי תוס' דאע"ג דלא גבה אלא המעות של בושת ופגם ה"ז זכה ביה אחר זמן אפי' בשאת ובגרה ומתה דיש כאן ריעותא אחרת דהבעל יורש את אשתו והתיא כת"ק דריש פרק נערה דלקמן דחולק אר"ש דפליג שם וס"ל דבעינן אביה מתה ע"פ כן נ"ל :

רש"י ד"ה אעפ"י וכו' ולא אמרינן אין כסף קנסא תחת כתובתה וכו' וכן אם מת יצא וכו' עכ"ל . עיין בתהרא"ח שבתחילת דבריו ס"ל דרש"י חולק עם התוס' וס"ל דרבי יוסי כי פליג את"ק ה"ד בגירשה אבל במת מודה דיצא כסף קנסא בכתובת' ושוב בסוף דבריו כתב דאפשר לומר דרש"י מודה להתוס' דר"י כי פליג אכלהו פליג ודברי שניהם עולים בקנה אחד ע"ש באורך בדבריו . ואחרי המ"ר תמהני על דבריו דאיך נסתפק בזה שהרי מבואר לקמן בפרק נערה דנ"ר ע"א מדברי הש"ס ורש"י דר"י אכולהו פליג מדאמרינן שם בעי ר"פ בת אנוסה יש לה מזונות או אין לה מזונות שיבא דר"י כ"י ל"ת לך דאמר יש לה כתובת מנה כי תבעי לך שיבא דרבנן וכו' ע"ש ופירש"י ז"ל בת אנוסה אנס נערה וכו' ומת ע"ש גם בדברי ר"י כתב מנה אם מת נתע"ב וכו' ע"ש וכן אמרינן בירושלמי בפרקין ע"ש ותמהני על תהרא"ח ז"ל איך לא נסתייע מהתם למ"ש בסוף דבריו ולרוקן דבריו הראשונים כיר חזקה וצ"ע :

גמ' תניא אידך וכו' מת יצא כסף קנסא בכתו' בכ"י אומר י"ל כתובת מנה . לענין הלכה כל הפוסקים ז"ל פסקו כת"ק וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"א מנע"ר פ"ב ה"ז וז"ל אבל האונס נותן מיד נטגס לפיכך כשתרצה להתגרש וכו' אין לה כלום עכ"ל . ומרן ז"ל בכסף משנה כתב וז"ל המפתה נותן וכו' עד אין להם כלום משנה שם עכ"ל ות"ק דהתם דנהי דפסק שם דאם מת אין לה כלום ליתיה במשנה לא כש"ס כברייתא והו"ל לומר דמחלוקת תנאים הוי כברייתא ופסק כת"ק כדהכו דה"ק וכמ"ש הכ"י הה"ע סי' ע"ז על דברי הטור ואולי סמך על מ"ש בפ"א שם ה"ג בכ"מ ע"ש ודוק :

ד"מ ע"א

גמ' מאי מדקתני יתומה וכו' האונס חייב וכו' הקש' הפ"י ז"ל דמאי מקשי יתומה פשיטא הא אשכחן לקמן בברייתא דמ"ג ע"ב דדריש ר"י אם מאן ימאן לרבות יתומה לקנס וגם דהש"ס מדייק שפיר דהכא מאי מהני דנתארסה ונתגרשה מיהג למאן דפריש לקמן וכו' ע"ש עכ"ל . ולע"ד נלכד דפשט דהש"ס מורה דעיקר קושיית הש"ס הוא מאי דקתני נתארסה ונתגרשה ואם לאשמועינן דיתומה מפותה פטור ל"ל ליתני יתומה גרידא וכן מתבאר מדברי הראשונים ז"ל בסוגיין כיע"ש יתר ע"כ י"ל לע"ד דהי לאשמועינן דיתומה מפו' פטור דלא כריה"ג לא הו"ל למיתני לא יתומה שנתארסה ונתגרשה מפותה פטור ותו לא ומדאיכפל תנא למיתני האונס חייב ש"מ דהיא גופא אתא לאשמועינן דנערה שנתארסה כיתומה דמי מה להלן לעצמה אף כאן לעצמה כר"ע דמתניתין דא"נ דהיא גופא אתא לאשמועינן דיתומה שנתארסה ונתגרשה אנוסה חייב הא ודאי פשיטא דמי גרעה מאחר הבגרות וכיון דמקשינן בש"ס יתומה פשיטא כלומר דאנוסה חייב דא"ל דמתניתין מפותה אתא לאשמועינן דאם כן ל"ל דקתני מפותה פטור וכאמור וא"כ דלפי"ד הש"ס דקאמר דמתניתין הא אתא לאשמועינן דנערה וכו' כיתומה דמי הא"כ דמפותה פטור דקתני אתא לאפוקי דריה"ג ועיין לקמן שם דמ"ג בההיא דאם מאן ימאן וכו' שהראשונים ז"ל כל אחד ואחד פירשה בע"א ע"ש באופן דלא פליגי אמשכ"תינו :

עוד כתב הרב פ"י ז"ל אבל לפי מ"ש שם הרמב"ן דריה"ג סבר דקנס ל"מ תחלה וכן כתב הרא"ה בשמעתין בשם התוס' לפי האמת והא דקתני מפותה פטור אתי"ף קאי אם כן מאי מדקדק הכא כלל דה"א בשיטת דע"ק דכו אתיב דילמא לעולם דכריה"ג אין לה קנס דכתיב אשר לא אורסה והא דקתני האונס חייב היינו בושת ופגם וכו' וא"כ א"ש כולה כריה"ג והקתני יתומה שנתארסה ונתגרשה וכו' אבל ביתומה לחוד וכו' או בנתארסה ונתגרשה תבתי חייב בבושת ופגם ע"ש מה שתירץ . ולע"ד יש לנגד בפשיטות דמשמע ליה ודאי דמתני' דתני באונס חייב בקנס כמו אונבי ממאי דתנן תמן בספרי סדר כי תצא על פסוק דתחת אשר עינה הוכז בנקוט שם וז"ל תחת אשר עינה להבות את היתומה מכאן אמר ר"א יתומה שנתארסה או נתגרשה האונס חייב והמפתה פטור ע"כ והרי אעיקרא דמלת אשר עינה בקנס דוקא הוא דכתיב כמתבאר ממ"ש לקמן אשר אבוי תחת אשר עינה מכלל דאיכא בושת ופגם ע"ש ברש"י ז"ל ועליה דהאי קרא דמיירי בקנס קאמר בספרי מכאן אמרו יתומה וכו' האונס חייב ועליה דר"א דמתני' שלפנינו קאי באמר יתומה וכו' האונס חייב ש"מ דגם בקנס מחייב ר"א ואם כן ע"כ שפיר קאמר הש"ס דר"א בשיטת דע"ק בכוי אמרה כנ"ל ובון :

תוס' ד"ה ה"ג ממאי מדקתני וכו' דאי משום יתומה נקט מפתה פטור פשיטא דפטור דהא מחלה וכו' עכ"ל ר"ל דאי משום יתומה נקט מפתה ואם כן מאי דתני במתני' יתומה שנתארסה ונתגרשה הכל חדא מילתא היא ומאי דתני נמי מפותה פטור הוא דוקא משום דקתני יתומה ולדיוקא קאתי ע"ז כתבו דז"א דא"כ פשיטא דפטור וכו' וכן מתבאר מדברי מהרש"א ז"ל ע"ש. ואי נמי אפשר לפרש דבריהם בפשיטות דמ"ש דאי משום יתומה וכו' ר"ל ומתניתין תרתי קתני יתומה וגם מי שנתארסה ונתגרשה וכונתם לומר דהכי קאמר הש"ס דודאי מפתה פטור דקתני הוי משום יתומה בחיי האב דהיינו כנתארסה ונתגרשה דא"ת דמשום יתומה דוקא נקט מפותה פטור אבל בנתארסה ונתגרשה לא קאי דהתם הה"נ דבנתארסה ונתגרשה גם במפותה חייב דס"ל למתני' כרע"ק דברייתא דאמר דלאביה הוי זה אי אפשר לומר דאם כן פשיטא וכו' ולאו מילתא דחיקא היא לומר דמתני' דתני מפתה פטור היתומה דוקא קאי אע"ג דתני נמי כנתארסה ונתגרשה תדע שהרי התוס' ז"ל לא כתבו כן אלא לס"ד בעלמא ואילו אבן השכחן לבוותא טובא ז"ל עדיפא מינה דס"ל דמאי דתני במתני' מפותה פטור הוא דוקא בבושת ופגם אבל בקנס אינה יכולה למחול וה"ה ביתומה גמורה אבן בנערה שנתארסה ונתגרשה גם במפותה חייב בבושת ופגם דהרי דאביה הוי וכי אמרינן דנערה דנתארסה ונתגרשה כיתומה הוי היינו לענין קנסא דלעצמה וכן הוא סברת ר"מ דירושלמי כמ"ש הר"ן ז"ל בהלכות ובראשונים עיין בש"מ הנך רואה שמתני' השוה נערה שנתארסה ונתגרשה ליתומה ועליה דידיה תני מפותה פטור ואעפ"י כן אמרינן דלענין קנסא דלעצמה דוקא הוא דהשוו ולא לענין קנס ולפי האמת נמי ס"ל כן מכל שכן לתוס' ז"ל דלס"ד בעלמא הוא שכתבו כן ועיין בספר מהר"ב אשכנזי ז"ל בדפ"ד ע"כ מספרו מה שהקשה על דברי התוס' הללו שבפי מ"ש דבריו תמוהים לע"ד כיע"ש והבן:

גמ' אלא הא קמ"ל דנערה שנתארסה ונתגרשה כיתומה וכו' אף נערה שנתארסה ונתגרשה לעצמה וכו'. לענין הלכה ודאי דקי"ל כרבי עקיבא' דברייתא וכן פסק הרי"ף ז"ל וקי"ל כרע"ק דקי"ל הלכה כרע"ק מחבירו עכ"ל וכן פסק הרא"ש ז"ל כדברי הרי"ף והוסיף על דבריו יותר וכתב ועוד דלקמן במתני' דיתומה שנתארסה ונתגרשה סבר ר"א כרבי עקיבא ופסק רב הלכה כר"א עכ"ד וכן בדין שהרי רבי יוסי הגלילי יחידאה הוא שהרי אפי' לרבי עקיבא דברייתא דס"ל דיל"ק אלא דס"ל דהוי לאביה אלא דלא קי"ל כרבי עקיבא דברייתא משום דבגמרא בסוגיין פסקינן להדיא כרבי עקיבא דמתני' ומה גם שגם רבה ור"מ דס"ל דבקנס אמרינן אדם יורש ומשלם על כרחין ס"ל כרבי עקיבא דמתני' כדאמרי' לעיל דל"ח וגם מת"ש שם ע"כ כרע"ק דמתני' ס"ל ולא משנו כריה"ג. ס"ל מוכח דפשיטא להו דקימ"ל כרבי עקיבא דמתני' ומה שהרי"ף ז"ל לא הביא ראיה מסוגיין דרב פסיק כר"א דס"ל כרבי עקיבא דמתני' נ"ק דעדיפא מינה קאמר ומה גם דשם בעיקר מחלוקת דרבי עקיבא ורבי יוסי הגלילי קאי ומשום הכי כתב וקיימא לן כרבי עקיבא מחבירו והכא בסוגיין דקאי אי קימ"ל כרבי עקיבא דברייתא או כרבי עקיבא דמתניתין כתב דהרי רב דפסק כר"א כיע"ש ועיין בהר"ב רע"ב ז"ל בפרקין משנה ג' ובמ"ש על דבריו הרב שושנים לדוד שיש לעמוד על דברי[ו] כיע"ש. וז"ל הרמב"ם בהל' נערה בתולה פרק ב' ה"ו הבת שנתארסה ונתגרשה קנסה לבדו לעצמה וכו' עכ"ל משמע מדיוק דבריו דבושת ופגם לאביה הוי וכן כתב הרא"ש בסוגיין וכתב דאפשר דטעמיה מהא דאמרינן לקמן על בושת ופגם ואומא לרידה וכו' ואיהו ז"ל חלק על דבריו וכתב ומיהו נראה דגם בושתה ופגמה לעצמה מדקאמר ר"א דיתומה וכו' והיינו טעמא משום דלענין בו"ף י"ל דין קנס וכו' ע"ש:

ומדברי הירוש' בפרקין עלה דמתני' שלפנינו מוכח להדיא שם בש' הרמב"ם מת"ש שם ויש מוחל דבר שאינו שלו תפתר ביתומה וכמו שכבר עמד בזה הרב תוס' יו"ט ז"ל בפרקין מ"ו ד"ה המפתה ובאמצע דבריו כתב ליישב דברי הרא"ש כמ"ש ומיהו למ"ד בירוש' דמתני' פטור מ[ן] הכל הוא וא"כ אף קנס יכול למחול וכו' וכן י"ל דא"ל להעמיד המשנה ביתומה דוקא וכולה סוגיי[א] דירוש' לא איתמר לאותו מ"ד ואין חילוק בין יתומה לנערה שי"ל א"כ דבשתיהן אמרינן דפטור מן הכ[ל] וכדעת הרא"ש וכו' כיע"ש ומהרמ"ז ז"ל שם בפי[רוש] המשניות כתב ע"ד הרב תוספת יו"ט הללו וז"[ל] שגגה זו באה לו מפני שלא דק להבין קושיית דאי אדם מוחל דבר שאינו שלו דקאי אבושת ופגם ולעולם נ"ל דמתני' איירי ביתומה וכו' ע"ש ולע"ד י"ל בפשיטות דודאי התוס' יו"ט הבין דקו' ויש אדם מוחל מ"ש קאי אבושת ופגם וכאשר פירשתי דברי התוס' אשר שם כן חזיתיה להרב שושנים לדוד ז"ל שם והוא ברור אלא דאעפ"י כן קאמר מר שהרא"ש ז"ל ס"ל דמ"ד התם דפטור מן הכל ולא בא הדבר מפורש על שפתיו דמתני' ביתומה דוקא איירו א"כ י"ל דס"ל לאותו מ"ד דלכ"ע במפותה פטור ואפי[לו] בבושת ופגם ואם כן או מאי ק"ל על דבריו

ודע דמדברי הראשונים ז"ל והרמב"ן והריטב"א והרא"ה ז"ל וכן מדברי הר"ן ז"ל בהלכות מתבאר מדבריהם דכלהו ס"ל כסברת הרמב"ם ז"ל הנז' דבבושת ופגם בנערה שנתארסה ונתגרשה דאביה הוי וגם מדבריהם מוכח דגם רש"י ז"ל ס"ל הכי מדיוק דבריו כיע"ש ואף לרבו' הצרפתים שכתבו שם שחולקים ע"ד בקנס וס"ל דאינו יכול למחול משמע דבבושת ופגם מיהא מודו בנערה שנתארסה ונתגרשה דהוי של אב וז"ל הטור ז"ל באה"ע סימן קע"ז נערה שנתארסה ונתגרשה קנסה לעצמה וכו' והמפתה פטור וכתב הרמב"ם שהקנס לבדו הוא לעצמה אבל לענין בושת ופגם הוא לאביה ואדוני אבי הרא"ש ז"ל כתב דהכל לעצמה ע"ש:

והנה חזי הוית להרב שארית יהודה ז"ל שם בהגהותיו לאה"ע דמ"ה ע"ב שכתב על דברי הטור הללו וז"ל לא מצאתי היכן כתב הרב כן וכתב משום דהאשה קנסא לעצמה משמע דוקא קנס אבל שאר דברים דאביה הוי אין מזה ראיה שהוא לשון המשנה תפס כמנהגו עכ"ד ודבריו קשים לע"ד שהרי דברי הרמב"ם מוכיחין להדיא כדברי הטור ממ"ש שהקנס לבדו

לבדו

לכלו דמאי לכלו אלא ודאי דלאפוקי אתא דהא בושת ופגם דאביה הוי וכן הביאו דברי הרמב"ם הרא"ש בסוגיין והר"ן בהלכות ע"ש · ואי דגירסא אחרת הי"ל להרב הנז' מ"מ לא הי"ל להקשות בפשיטות כן אלא הול"ל עכ"פ דמדבריהם מוכח דגירסא אחרת הי"ל כדברי הרמב"ם · ולבי אומר שהרב הנז' ראה מ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכות נערה בתולה ה"ט שכתב שם וז"ל אבל המגורשת מן האירוסין וכו' יש לה קנס וקנסה לעצמה עכ"ל וכ"נ מדבריו ואמטו להכין ק"ל הכין וברור וא"כ תימא עליו איך אשמיט מיניה דברי הרמב"ם הנז' בפ"ב הט"ז ול"ע · ויש לדעת אי תפסה היא דמי הבושת ופגם אי מצי הבת לומר קי"ל כהרא"ש ז"ל דס"ל דהכל הוי של בת כיון דלפי הנראה גם הרב הטור בנו ס"ל כן א"כ הרי איכא טובים השנים דס"ל הכי ואע"ג דלא כתב להדיא הטור דהכי ס"ל להטור מ"מ כל זמן דלא נשכחינן ליה בהדיא דחולק ע"ד מ"א הרא"ש מסתמא ס"ל כותיה וכן הוא הכלל שבידינו · הן אמת שדבר זה אי הרא"ש ובנו תרי כוחות ניהו פליגי רבנן בתראי ז"ל בזה ומ"מ הרי איכא ס' מהריב"ל ס"א סי' נ' והרשד"ם ח"מ סי' קנ"ו ומהרש"ך ז"ל ח"ב סי' פ"א עיין כנה"ג ז"ל ח"מ ח"א סי' כ"ה בכללי קי"ל סי' כ"ט ע"ש באופן דיכול המוחזק לומר קי"ל כהרא"ש ובנו הטור ז"ל :

ולעניין הקנס אי יכולה למחול מדברי הרמב"ם והרא"ש ז"ל וכן מדברי הראשונים הנז"ל יחד כולם ס"ל דבמפותה בין ביתומה גמורה בין ביתומה בחיי האב יכולה למחול וכס' מ"ד הכי בירוש' ע"ש. בדבריהם באורך אכן הביאו שם בדבריהם משם רבותינו הצרפתים ז"ל דס"ל דקנס איכא יכולה למחול ומתני' בבושת ופגם דוקא קתני דמפתה פטור ובאידך מ"ד הכי בירוש' ע"ש · ובהורמנותייהו דסני רבוותא ז"ל אזות קשה הוגד לי ע"ד מש"ס דלעיל דל"ג דאמרינן שם והא איכא בושת ופגם ותשני בשוטה והדר פריך והאיכא נערה במפותה והדר קאמר השתא דאתית להכי אפילו תימא אחותו נערה ביתומה ומפותה ופרש"י ז"ל ביתומה שקנסה ובושתה ופגמה שלה במפותה כיון שהכל שלה וכו' ומחולה אחלה גביה ע"ש הרי להדיא דש"ס דידן ס"ל כמ"ד בירוש' דגם קנסה יכולה למחול ואם כן איך פסקו בירוש' כאידך מ"ד אחר דבש"ס דידן מוכח להדיא דס"ל כאידך מ"ד וסוגייא זו לא הזכירוה הראשונים ז"ל ועיין בתוס' דלעיל ריש פרקין ד"ה ועל אשת אחיו ועיין בתוס' דסנהדרין דמ"ג ע"ב ד"ה במפותה שכתבו בסו"ד דר"פ דהתם דמשני דמתניתין איירי במפותה ס"ל כמ"ד בירוש' דקנס איכא יכולה למחול וא"כ י"ל דרבותינו הצרפתים ז"ל הנז"ל ס"ל הכי וא"כ דלא ס"ל כר"פ דמתני' איירי במפותה דוקא אלא ס"ל כאידך שינויא דהתם דמוקמי ליה בכ"ע בין באונס ובין במפותה וכן דעת הרמב"ם בהל' נ"ב פ"א ה"א ע"ש מ"מ בהאי מילתא דס"ל כר"פ דקנס איכא י"ל בס' המ"ד בירוש' קימ"ל כותיה לדעתייהו כנ"ל :

ולעניין קי"ל אם לא תפסה האשה ובאת לגבות קנסה ממפתה ודאי יכול המוחזק לומר קי"ל כרובא דרבוותא דס"ל דקנסא יכול למחות ברם אי תפסה האשה מנכסי המפתה אי יכולה לו' קים לי כרבותינו הצרפתים דס"ל דקנסא אינו יכול למחול אי תפיסתו תפי' או"ל כפי מ"ש מהר"י הלוי סימן כ"ב דכשכתב הרמב"ם ורבותי הורו אינו כהכרח שיהיה כ' ותפיסתו אינה תפיסה ול"ע בס' כנה"ג ח"א סי' כ"ה בכללי קים לי ובס' ח"ש ומע"ש שם בדבר זה · ובמקום אחר כתבתי קצת מזה · טוב בא לידי ענין זה דרך למודי וראיתי מ"ש הרמב"ן ז"ל במלחמותיו בדמ"ד גבי המוציא ש"ר וכו' שלפ"ד שם בסו"ד אתי שפיר ההיא סוגיא דלעיל והדרכא משם מוכח דאינו יכול לפי הגירסא ישנה שהביא הרמב"ן ז"ל וכתבתי דבר זה לעיל על דברי התוס' ז"ל ריש פרקין ד"ה ועל אשת אחיו וכו' ושם תמהני על דברי מורינו הרב הגדול מהרי"ט ז"ל בחלק אה"ע והל"ע דבריו ע"ש ודוק

תוס' ד"ה ניתי עשה וכו' לאו אנמלא דבר ערוה פריך דהא איכא בה לאו ועשה כדאמרינן ביבמות וכו' עכ"ל וכ"כ בתוס' סוטה דכ"ח ע"א ד"ה מה ת"ל דאפי' בס' סוטה אם בא עליה ושוב במלאת טהורה כענש בכ"ד של מעלה משום דעבר אלאו הבא מכלל עשה וכו' ע"ש אמנם ראיתי בש"מ שהביא שם משם הרא"ה ז"ל וז"ל פרש"י וניתי עשה וכו' וי"א דאמלא בה ערות דבר קאי דלא קאמר רחמנא אשה הראויה לו אלא בשעת הויה אבל מ"מ לעולם איתיה לעשה וכו' ע"ש וכ"כ הרמב"ן ז"ל בחי' הובא דבריו שם וקשה טובא על דבריו דמה יענה למ"ש התוס' דאם כן מאי פריך ניתי עשה וכו' והא בוטה הוי לאו ועשה ואין עשה דוחה לא תעש' ועשה ואין לומר דס"ל להרא"ה והרמב"ן דבאנוסה כמי איכא לאו ועש' דבכלל מאי דכתיב לא יוכל שלחה כל ימיו הו"ל כאילו כתיב שיאנה דומיא למאי דכתיב בהשבת אבידה השב תשיבם לא תוכל להתעלם וס"ל דבכה"ג אתי עשה ול"ת ודחי לתו"ע וכן מתבאר מדברי הריטב"א למציעא ד"ל גבי מ"ש אילימא לכהן בבית הקברות פשיטא לא אתי עשה ודחי ל"ת ועש' כתירוץ השני שכתב א"כ י"ל דכי קא עבר וכו' ע"ש וע"ש בשיטה מקובצת מ"ש שם משם רבינו יהודה ז"ל עיין שם דזה חדא דבאנוסה לא שמענו מ"ד דאיכא כמי לאו דמאי דכתיב לא יוכל איירי אחר נישואין אבל קודם נישואין ליכא לאו אלא עשה לחודיה ותו דאם כן הו"ל לפרש דעיקר קושיית הש"ס הוי משום דאנוסה הוי ל"ת ועשה וכדאמרן ומה גם דמתבאר מדברי רש"י ז"ל שם דמציעא ד"ל דס"ל דעש' ול"ת לא דחי לעול"ת אלא אמרינן שב ואל תעשה עדיף כיע"ש כי על כן דברי הרמב"ן והרא"ה הללו צריכים ביאור לע"ד

זאת שנית ראיתי להרא"ה ז"ל בתר הכין וז"ל אבל הנכון כ"ל דודאי מולא תהיה לאשה ליכא מיעוטא כלל דמאי משמע אלא דסברא כרבנן היא ומפרשי קרא וסמכי לטעמייהו כלומר אע"ג דכתיב ולו תהיה לאשה אשה הראויה לו קאמרינן ולא דפשטי דקרא הכי מיירים והיינו דק"ל מ"ט דרבנן דאמרי מנלן בה ערות דבר או איכה ראויה לקיימה ואמאי לא אתי עשה ודחי ל"ת וכו' ע"ש · ואחרי המחי"ר ק"ל על דבריו דאם כן מאי ק"ל לש"ס הא מסקינן ביבמות ד"ך ע"א וכו' דיש כח ביד חכמים לעקור דבר בשב ואל תעשה ואפילו במקום כרת כערל והזאה ואיזמל וה"ע דקדין בלולב ושופר ולולב ובכ"ע יע"ש

וא"כ

ואם כן תו מאי ק"ל לש"ס ניתי עשה וכו' כימא דכך גזרו חכמים דמי שאינה ראויה לא תנשא לו ואפילו במקום מצוה אטו מקום דליכא מצוה והנה שהט"ז ז"ל כתב בא"ח סי' תקפ"ח ס"ה דכל דבר המפורש בתורה אין כח ביד חכמים לגזור ולעקור ד"ת לגמרי ואפי' בשוא"ת ומה"ט לא גזרו במילה בשבת שמא יעביר התינוק ד"א כר"ה עי"ש מ"מ ה"ד במפורש בתורה להדיא כמילה בשבת דכתיב וביום השמיני דהאי קרא יתירא אתא לאשמועינן שריותא דמילה בשבת וכה"ג הוי נמי תקיעה כיע"ש אבל בקרא דאנוסה דאינו מבואר להדיא בקרא דגם בנשים האסורות חייב בנשואים שא דמסתמיות הכתוב משמע דכולן בכלל בכה"ג מנ"ל לומר דאין ביד חכמים לעקור הדבר בשוא"ת ותו דע"ד הט"ז הללו עמדו על דבריו רבני האחרונים הלא בספריהם ואם כן הדר בקושיין ע"ד הרא"ה הללו ודוחק לומר דמלישנא דמתני' דתני שנאמר ולו תהיה לאשה משמע ליה לש"ס דלאו משום גזירה הם אמרו הכי שא מסברתם בעלמא ואסמכוהו אקרא דזה דוחק דהא י"ל דהם משום גזירה אמרוה למלתייהו ואסמכוהו אקרא ועיין נמי ביבמות דכ"ט ע"א דמשמע דמאי דממעטינן מקרא דולו תהיה הוי מד"ת וכעת גם זה צריך ישוב ודוק:

ולקושיא הראשונה שוב אחר עבור ימים ראיתי מ"ש בס' דברי אמת ז"ל דכ"ו ע"א ע"ש ובס' נש"ל ז"ל פ"א מהאות ס"ח:

באר ואה"ת ומאי פריך וניתי עשה וכו' זהא דרים להדיא מקרא עכ"ל כתב הפ"י ז"ל ולכאורה י"ל דילמא קרא לא"ע אתא דל"ש לומר אתי עשה ודחי עשה משא"כ חייבי לאוין וכו' וכ"ל מזה דכיון דחייבי עשין דהיינו מצרי ואדומי לאו עשה גמור נינהו שא לאו הבא מכלל עשה א"כ לא עדיף האי עשה מלאו גמור והא דעשה עדיף מל"ת היינו עשה גמור שיש בה קו"ע ואף דמלשון התוס' ביבמות ד"ך בקד"ה אי הכי וכד"ה גזירה משמע לכאורה וכו' מ"מ כבר העלתי שם דח"ע שכתבו התוס' שם היינו כשתנה לכ"ג דאיירי התם לענין דחוי עשה ול"ת וכו' עכ"ד:

ובהורמנותיה דמר ז"ל לא ידעתי מה יענה לאותה שאמרו בפסחים דנ"ט ע"א בשלמא לת"ק יבוא עשה דפסח שיש בו כרת וידחה עשה דהשלמה שא לר"י מאי אולמיה דהאי עשה מהאי עשה וכו' ולפי"ד הפ"י מאי קושיא הא עשה דמחו"כ הוי בקו"ע דמ"ע דידים הוי אכילת קדשים דכתיב קרא ואכלו אשר כופר בהם והולו עשה דהשלמה הוי בשוא"ת דכתיב והקטיר עליה וכו' וא"כ בכה"ג שפיר א"ע בקו"ע ודחי עשה דליתיה אלא בשוא"ת ושו"ר להרשב"א ז"ל בש"מ בסוגיין שכ' כדברי הפ"י ז"ל עי"ש גם מ"ש הפ"י ואף דמלשון התוספות דיבמות וכו' מ"מ כבר העלתי וכו' ע"ש י"ל ע"ד לפשט דברי התוס' דהתם משמע דאפי' בח"ע גרידי אמרו למילתייהו גם מסוגיא זו ק"ל עמ"ש הרב"ך בסוגיין וז"ל והיה אפ"ל לפרש דכל שאין העשה מפורש שא דאתיא מריבויא א"ע דמפורש להדיא ודחי ליה אע"ג דאיכא בהדיא כמי להו ולכך מלינו לפרושי דאמלא בא דבר ערוה פריך אע"ג דאית בה לאו ועשה וכו' עי"ש · ולפי"ד ק"ט דא"כ מאי פריך התם בפסחים מאי אולמיה דהאי עשה וכו' דמאי

קו' הא קרא דואכלו כתיב להדיא משא"כ עשה דהשלמה אינו שא ממשמעותא דעליה השלם דדרשינן ליה לשון השלמה כמ"ש שם דכ"ח ע"ב כאופן דמסוגיא זאת ק"ט ע"ד הרבנים הנז' וכה"ג ראיתי להריטב"א ז"ל שם במליעא ד"ל הובא דבריו בש"מ שכתב דבכ"מ דפריך האי עשה והאי ל"ת ועשה ואין עשה דוחה לתו"ע דמאי דנקט עשה ולא תעשה לרווחא דמילתא נקט דהא אין עשה דוחה עשה וכו' עי"ש משמע מסתמיות דבריו דבכ"ע אמרינן אין עשה דוחה עשה ולא פלגן בהדייהו ועיין במ"ש ע"ד הרב יבין שמועה בכלל רי"ג מסוגיית דשילוח הקן דק"מ ע"ש שי"ל ע"ד גם מה שתירץ שם בההיא דשו מליאות משום דעשה דהכירה שו"ב ע"ש כ"כ הריטב"א ז"ל להדיא שם במליעא ע"ש:

ישוב אחר זמן ראיתי להרב מח"ר ז"ל בחי' לפסחים דנ"ט שהביא שם דברי הרשב"א הללו בשם המש"ל שהביא דברי הרשב"א הללו בה' נע"כ פ"א ועמד ע"ד מההיא סוגיא דפסחים ע"ש שהאריך ליישב דבריו ודוק:

גמרא אבל הכא אי אמרת לא בעינא מי איכא לעשה כלל דע דהתוס' ז"ל בגיטין דמ"א ע"א ד"ה לישא שפחה אינו יכול וכו' הקשו וליתי עשה דפו"ר ונידחי ל"ת דלא יהיה קדש ותי' די"ל דהכא כיון דאפשר על ידי כפיה לא דחי ועוד דבדידה ליכא עשה דאפילו מפקדה אפשר לה בכוונת כא עכ"ל:

והנה בתוי"ט פרק ראשון ראיתי למהרש"א ז"ל שם שכתב ע"ד וז"ל וי"ל הכתי ליתי עשה דלעולם בהם תעבודו ולידחי ל"ת דלא יהיה קדש דמפני עשה דפו"ר ודחי כלאים עש' דלעו' בהם תעבודו כו' ע"ש. והכעו עיני להרב אור יקרות ז"ל בחי' לשם דכ"ג ע"ד שכתב ע"ד דל"ד להו דלא יהיה קדש עובר עליו כל ימיו מה שאין כן העשה דלעולם בהם תעבודו וכו' עכ"ד וכה"ג ראיתי להרב קול יעקב ז"ל בדרוש ט' דכ"ח ע"ב שתי' כן לקו' מהרש"א וכהכי נמי ויישב מ"ש ביומא גדולה תשובה שדוחה ל"ת שבתורה וכו' ע"ש ובהורמנותיהו מרבנים הנז' ק"ל ע"ד מס"ש שלפני' דפריך וניתי עשה ולידחי ל"ת דהיינו דישא ממזרת וכיולא ולפי"ד מ"ק הא עשה דולו תהיה כי מרחינן ליה ולא ישאנה אינו שא שעובר בעשה א' מה שאין כן כשישאנה יעבור בכל יום על לאו דלא ישא ממזרת וכיולא וכה"ג ק"ל ע"ד מס"ס יבמות ד"ך דפריך בשלמא מן הנשואין וכו' שא מן האירוסין יבא עשה ולדחי ל"ת וכו' ומ"ק הא י"ל דכיון דכנוסת הכ"ג אלמנה עובר בכל יום ויום אלאו דאלמנה לא יקח משו"ה לא אמרינן בכה"ג א"ע ודחי ל"ת ומ"ש בספר מרכבת המשנה למהרי"א ז"ל בה' עז' פ"ד דף י"ב ע"ד גבי עיר שיש בה מזוזה וז"ל וכ"ל דא"ע ודחי ל"ת אמרינן אבל ליתי עשה וידחה כמה ל"ת לא אמרינן והכא במזהם בכל הזכרה והזכרה עובר על לא תעשון כן וכו' כיע"ש אינו ענין למ"ש דהתם איירי היכא דהעשה יבא למידחי ל"ת ואיכא כמה לאוין דהשתא העשה בא לדחות כמה ל"ת בבת אחת בכה"ג א"כ דלא אמרינן יבוא עשה וידחה ל"ת אבל היכא דבשיבא העשה למידחי ל"ת ליכא שם שא לאו א' רחיל ומורה דאמרינן יבוא עשה וכו' אע"ג דבכל יום ויום עובר בל"ת דכיון דאיסתרי בפ"א

אושתרי

איסתרי כל ומיו וזה ברור דלא כמו שהשוו אותם הרבנים הנז' וכעת דבריהם צ"ע לע"ד :

עוד מצאתי להרב אור יקרות שם שכתב ע"ד מהרש"א ז"ל ומלבד זה קושייתו לא הבנתי דהא רמה שתירצו עוד לקו' דבדידה ליכא עשה וכו' מתרצה קושייתו וצ"ע ע"ש וזה"ט דבריו אינם מובנים לי דמהרש"א אי ק"ל הויינו דוקא למי' הראשון וכמו שתפס לשונם בתי' הראשון אבל הא ודאי מיפשט פשיטא דלתי' השני ל"ק קושייתו וברור ומה שעלה ע"ד לתרץ קושייתו של מהרש"א כן מצאתיה בקודש למהרי"ל ז"ל בס' זרע יצחק והוא נכון :

עוד ראיתי להרב בני חיי ז"ל בחי' לגיטין ד"ט ע"ג שהקשה ע"ד התוס' הנז' שתי' ועוד דבדידה ליכא עשה תקונין דפריך ניתי עשה ולידחי לא תעשה ומ"ק הא כיון דבדידה ליכא עשה דולו תהיה לאשה לא דחי ל"ת דלא יבא ממזר וכמו כן ק"ל מש"ס דיבמות ד"ך דפריך אמתני' דשמנה לכ"ג וניתי עשה ונידחי לא תעשה וכו' ותירץ עפ"י מ"ש התוס' במציעא ד"ל ד"ה אין עשה וכו' עד ולקמן עדיפא מינה משני דהוה דחי לאו ועשה אי לאו קרא ע"ש א"כ בפרק ש' נערות עדיפא מינה משני וכו' ובזה סרה הקושיא שהקשו למהרי"ט ולהרב הה"ע על מ"ש גדולה תשובה וכו' והשיגו עליהם מהתוס' דש' נערות וכפי מ"ש לק"מ והדבר י"ל על התוס' דפ' השולח ועל הגמ' דיבמות ד"ך את"ד :

ובהורמנותיה דמר ז"ל לא זכיתי להבין דבריו במ"ש דעדיפא מינה משני דהא שם טרח רבא עד דמקיף ואתר גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שניה דמשמע דהיא דבשמנה מן האירוסין ליכא שום איסורא דרבנן אבל מה"ת עומדת להתייבם ואילו לפי דברי התוס' דגיטין אפילו מה"ת ניתיה ביבום כיון דליכא עשה בדידה וכל כי האי לא הו"ל לרבא לומר לאסוקי שמעתתא כהכי דאין איסורו אלא מדרבנן בעלמא ולא דמי כלל למ"ש התוס' במציעא ד"ל והוא ברור · והנראה ליישב דבריהם בפשיטות הוא דע"כ לא כתבו התוס' בגיטין שלא היכא דאפשר בע"א דשפחה דאפשר לו בעבד משא"כ הכא וכן תי' בס' אור יקרות שם והוא נכון :

וראיתי למוה"ג מהרי"ח נר"ו בס' חק"ל א"ח ח"א ס' פסח דקפ"ו ע"ד שהקשה ע"ד התוס' דגיטין הללו מדקיימא לן במצורע דמגלח כל שערו אע"ג דעבר על לא תקיפו מטעם דאתי עשה ודחי לא תעשה ותגלחת מצורע בעי כהן ובכ"ד דמכות אמרינן אחד המקיף והניקף חייב הרי שמותר להקיף אף דקאי בלאו כיון שהותר לניקף והנ"ע דבריהם ע"ש ואני אומר ג' תשובות בדבר חדא עפ"י מ"ש משם הרב אור יקרות דהיכא דלא אפשר שאני התם נמי מכיון דקפיד רחמנא אכהן א"כ נמצא דהכשר מצותה הוי בכך ככל שאר דיני טומאה וטהרה דכתיב ככל אשר יורו וכו' וא"כ כיון שעיקר מצותו בכך משו"ה אמרינן אתי עשה ודחי לא תעשה · וא"נ י"ל דהתם שאני דכיון דאפקיה רחמנא לאיסור דמקיף מקרא דלא תקיפו בלשון רבים דאחד המקיף ואחד הניקף במשמע א"כ י"ל דמשו"ה אפקיה לאיסורא דמקיף וניקף מחד תיבה לאשמועינן דהיכא דניקף אסור גם מקיף אסור אבל היכא דניקף נותר ואדרבא מצוה קעביד ככה"ג גם המקיף פטור ומותר מה שאין כן

בלאו דלא יהיה קדש דקאי עלויה דידיה דכדידיה בכר כתיב קרא לא תהיה קדשה ככה"ג א"כ דשפיר קאמרי התוס' דכיון דבדידה ליכא עשה לא אמרינן א"ע ודחי ל"ת וא"כ י"ל דכהנים שאני דכיון דרחמנא שוינהו שלוחי של ישרא' להקרבת קרבנות ולענינים אחרים אם כן חשיבי ככע"ד עצמו כאילו מקיף עצמו וכה"ג ראיתי להתשב"ץ ז"ל בח"ב סימן כ"ג די"כ ע"ג דה"ט דאמרו בפסחים דנ"ט ע"א אתי עשה דפסח שיש בו כרת ודחי עשה דהשלמה אע"ג דאין אומרים לאדם חטוא בשביל שיזכה חבירך כהנים שאני דהוו ככע"ד עצמו מה"ט שכתבנו עי"ש ה"נ לענין דחיה י"ל כן דמ"ש :

עוד ראיתי להרב כ"ח ז"ל שם שכתב וז"ל תו קשה דלפי מ"ש בפרק ש' נערות אי אמרה לא בעינא וכו' קשה להרמב"ם ז"ל שכתב בפ"א מה' יבום דין כ' ובפ"ב ה"כ דיבמה שלא רצתה לייבם כופין את יבמה לחלוץ לה אם כן מאי פריך שם פ"ב דיבמות יבא עשה וידחה ל"ת דהא אי אמרה לא בעינא וכו' ע"ש ולע"ד נראה דל"ד להכא דע"כ לא אמרינן בסוגיין אבל הכא אי אמרה לא בעינא וכו' לא דוקא באנוסה ודומה לה דמשום ניחותא דידה כא אמר ה' ולו תהיה לאשה כיון דפגמה ואם כן כשהיא פיה פתחה בחכמה ואומרת לא בעינא אזדא לן המצוה לגמרי מה שאין כן התם ביבמה דעיקר המצוה הוי היבום כמ"ש שם ביבמות ד"ך חליצה במקום יבום הינו כלום דמה"ט כתב הרמב"ם שם דהוית מורדת ומפסדא כתובתה ככה"ג אף אם אמרה לא בעינא עדין העשה במ"ע וכבודו אז כמו עתה ומה שתירץ הכ"ח דאפשר דהרמב"ם ס"ל כפי' התוס' עיין בה' נערה בתולה פ"ג דמשמע שם להדיא דמפרש כפרש"י וכ"כ המבי"ט בק"ס שם ועיין עוד שם להכ"ח מ"ש ע"ד הכ"מ ז"ל בה' נע"ב פ"א גבי שניה וכו' ע"ש ואולי י"ל דהגם דהרמב"ם מפרש כפרש"י בסוגיין דמלתרין אותה לומר אם רוצה ה"ד משום דמייתר לן קרא דולו תהיה דאתא לומר דלא נימא א"ע ודחי ל"ת עיין בתוס' בסוגיין סד"ה ניתי ע"ש ואם כן י"ל דה"ד לנשים האסורות מן התורה אבן האסורות מד"ס מכ"ל הא י"ל בהו א"ע ודחי ל"ת כיון דלא כתיב בהו קרא ושוב ראיתי מ"ש הפ"י ז"ל בסוגיין ע"ש ועיין למהר"מ ן' חביב ז"ל בתוספת יום הכיפורים ד"ל ע"ב ובס' זרע אברהם ח"א דק"ח ובשע"ה ז"ל ח"כ ה' עבדים פ"ג דנ"ג ע"ב עי"ש :

(א) והנה אגב לימודי נתחדשו לי מעט מזער בהאי כללא דאתי עשה ודחי לא תעשה ואמרתי אני ש' לבי באן קנה מקומו וזה לך האות אתי עשה ודחי לא תעשה אבל לא אתי עשה ודחי לא תעשה במבואר בש"ס בכמה מקומות ומהם במציעא ד"ל ודל"ב ויבמות ד"ך וחולין דקמ"א אמנם בעשה השוה בכל אי דחי לתו"ע שאינו שו"כ התוס' ז"ל במציעא ד"ל ד"ה והא אין נעשה כתבו בזה וז"ל וא"ת והא כי אמרינן לא אתי עשה ודחי לא תעשה השו"כ אבל שאי דאש"כ דחי כדמוכח פ' שני גזירין דכ"ח וכו' ותי' דעשה דמצורע שאני דחמור משום דגדול השלום לעשה דמצורע הוה דחי לאו ועשה דשה"ק אי לאו יתורא דשלא אבל עשה דעלמא לא דחי וכו' ושוב כתבו וז"ל וזה התי' לא יתיישב למאן דשרי מצורע בימי חלוטו בת"ה וכו' עיין שם · מתכלה

מתבאר מדבריהם דלמאי דקי"ל כמ"ד דמצורע מותר בת"ה בימי חלוטו וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בה' — ע"ש א"כ דעשה השוה בכל דוחה לא תעשה ועשה שאינו שוה בכל וכ"כ דעת הר"ן ז"ל בחי' לסנהדרין די"ח ע"ש וכ"כ דעת הריטב"א ז"ל שם במציעא ד"ל ועיין בחי' ליבמות ד"ך אמנם דעת הר"ש ז"ל בס' כריתות בהאי כללא דאפי' בה"ג לא דחי ללא תעשה ועשה וכ"מ מדברי הרשב"א ז"ל בסוגיין הובא דבריו בש"מ כיע"ש וכ"כ דעת שאר הראשונים ז"ל הובא דבריהם בש"מ מציעא שם יע"ש וכ"ד רבי' עזריאל ז"ל הובא דבריו בש"מ נזיר דנ"ח ע"ש שב"כ אף למאי דקימ"ל דמצורע מותר בימי חלוטו בת"ה ועיין להרמב"ם ז"ל בה' אבידה פי"א הי"ט ובס' מג"ש ובס' דינא דחיי ז"ל לאוין ק"ן עי"ש ועיין למהרש"א ז"ל שם במציעא שכתב ע"ד התוס' טעות קא חזינא הכא וכו' ע"ש מה שהגיה בדבריהם ובס' כוס הישועות ז"ל כתב לפרש דברי התוס' בלי שום הגהה ויש לסייע דבריו מדברי התוס' דנזיר דנ"ח ע"ב ד"ה ולמאן וכו' ע"ש בסו"ד שכתבו להדיא כדברי התוס' דמציעא ועפ"י כ' עדים יקום דבר דברי הרב כוס הישועות ודלא כמ"ש ע"ד דאישתמיט מיני' דברי התוס' דזבחים ד"ל ע"ב ד"ה לענין ע"ש ועיין במי שם בס' מגן גבורים ז"ל מ"ש ע"ד המהרש"א שי"ל דבריו עפי"ד תוס' דיבמות ד"ה ע"א ד"ה שכן ע"ש ועיין עו"ש במי בס' כוס הישועות מה שהק' ע"ד התוס' עד שכתב ע"ד תמהני פה קדוש היאך יאמר דבר זה ע"ש ול"ק וכמ"ש בחי' הרשב"א והרמב"ן הובא דבריהם בש"מ שם ועפ"י סברת הסוברים דאתי עשה שאינו שוה בכל ודחי לא תעשה ועשה שאינו שוה בכל מתיישב לן דברי הירושלמי דמציעא אההיא מתני' דתני מנין שאם אמר לו הכיו וכו' שאמרו שם בכל אתר את אומר מ"ע קודמת למצות ל"ת והכא את אומר אין מ"ע קודמת למצות ל"ת שנא' היא וכו' ע"ש וכתב הש"י ז"ל שם שדברי הירושלמי צ"ע דמאי פריך הא השבת אבידה הוי עשה ול"ת כמבואר בתלמוד בבלי שם והניחו בצ"ע ע"ש י אכן לפי סברת הני רבוותא א"ש דהירוש' ס"ל דאתי עשה השוה בכל דוחה ללא תעשה ועשה שאינו שוה בכל ועיקר קו' הירוש' הוי מהיכא דה"ל אביו הטמא דתנן דלא ישמע לו מקשי' ניתי עשה דכיבוד אב ואם דשו"ב ולידחי לא תעשה ועשה דטומאה דליתיה של בכהנים אמנם לפי ס' רבוואתא דס"ל דבכ"ע לא א"ע ודחי לתו"ע דטומאה דליתי של בכהנים אמנם לפי ס' רבוותא דס"ל דבכ"ע לא א"ע ודחי לתו"ע צ"ל דהירוש' פליג בהאי כלל' וס"ל דיש חי' בין לאו ועשה השו"ב לשאו"ב ושו"ר שעפ"י מ"ש הרשב"א והרמב"ן ז"ל הובא דבריהם בש"מ שם שהביאו בסו"ד דברי הירוש' הנז' מתבאר מדבריהם דהירוש' איירי באופן דליכא בהשבת אבידה של ל"ת עכ"ל:

(ב) אין עשה דוחה לא תעשה ועשה אי עבר על אותו לאו אי לקי כתבו התוס' ז"ל בחולין דקמ"א ד"ה לא צריכה וכו' בשם ריב"א דבהי דלא דחי מיהו אם עבר על אותו לאו אינו לוקה ע"ש ועיין בס' יבין שמועה ז"ל בלל ר"ך שב' ע"ד ריב"א הנז' וז"ל והכתי י"ל לפי' ריב"א דאם כן מי דחקו לגמ' בכל של הדוחקים עד שאמר לבסוף בשנטלה ע"מ לשלח ליסני בפסי' שנטלה ע"מ לטהר המצורע וה"פ דברייתא כיון דעשה זה דשלח תשלח הוא ניתוק לאו אין לי של לדבר הרשות דע"י השילוח יתקן הלאו ויפטר מהמלקות אבל לדבר מצוה מנ"ל וכו' קמ"ל שלח תשלח דאף לד"מ צריך שילוח לתקן הלאו ולפוטרו מדין מלקות ואי לאו לקי וכו' ע"ש שכתב דלקבי כיונו התוס' שם והוא דחוק כמו שהוא ז"ל בכבודו ובעצמו כ"כ ולע"ד כ"ל לתרץ דמתחי' הגמ' רצה לתרץ הברייתא כפשטא דמשמע דמ"ש לד"מ מצוה מנין דרוצה לומר מנין דא"י ליקח לכתחי' אם על בנים לטהר המצורע ת"ל תשלח דומיא דלדבר הרשות דאיירי לכתחילה ומשום הכי דחיק לומר דאיירי בנטלה להם דעשה הוא דאיכא וסר"א יבא עשה וידחה לא תעשה ולכתחילה יקחנה ויעכבנה לטהרת המצורע קמ"ל תשלח דחייב לשלח וכד הדר תלמודא ומקשי להאי תי' הניחא וכו' ועוד לר"י דאמר שלח מעיקרא משמע אפי' עשה ליכא וכו' עיין בפרש"י ז"ל אם כן כיון דמשמע ליה לש"ס דהאי ברייתא דקתני אין לי של לדבר הרשות דבכ"ע אתיא ואפי' בר"י א"כ שפיר עבד מר בר"א לדחוקי אנפשיה ולומר כגון שנטלה על מנת לשלח וכו' דאי שוה משני דהברייתא איירי לענין ניתוק וכמ"ש הי"ם עדיין הוה קשו כמ"ע דלר"י דס"ל שלח מעיקרא משמע והנוטל אם על הבנים לוקה אם כן מעתה אפי' לדבר הרשות בההיא שעתא דלקחה לוקה ולא מהני ליה מידי בשלוח האם וא"כ הכי קאמר הברייתא אין לי דבעינן שילוח לבשלא ילקה של לדבר הרשות הא לר"י לא מהני ליה שילות וברייתא בכ"ע אתייא ומשום הכי דחיק לשנויי דאיירי בנטלה על מנת לשלחה דאפי' בר"י אתייא וכמ"ש רש"י ז"ל שם בכ"ל ליישב ועיין בס' א"ג ז"ל בד"ע שהק' קו' זאת ע"ד ריב"א ואישתמיט מיניה דברי הי"ם הללו ע"ש ועיין עוד בס' שע"ה ז"ל ח"ב ר"ס ע"ד שהקשה ע"ד ריב"א הנז' ממ"ש במציעא ד"ל פשיטא האי עשה והאי לא תעשה ועשה ולא אתי עשה ודחי לא תעשה ועשה ולדברי ריב"א מ"ק אימא דאיצטריך קרא לומר דכהן והוא בבה"ק ליתיה לעשה וממי' אם עבר ונכנס לוקה וכו' ע"ש שנדחק ליישב:

ולע"ד י"ל דה"ט דלא תירץ הש"ס כן דהתינח אי האי קרא הוה מיותר לגמרי שפיר הוה אמינא הכי דומיא דשלח תשלח וכמ"ש הרב שער המלך שם בסו"ד אבל כיון דהאי קרא אינו מיותר דהא מידע הוה ידע המקשן דעכ"פ אצטריך לזקן ואינו לפי כבודו משום הכי מקשה שפיר אלימא דהאי קרא גם לטומאה אתא פשיטא וכו' דאינו מטמא דודאי צ"ל דקרא אתא להשמועינן דלולקי דמנ"ל לו' כן כיון די"ל דקרא לזקן ואינו לפי כבודו אצטריך גם מה שהוקשה עוד שם ממ"ש שם דל"ב אההיא דקתני מנין שאם אמר ליה הטמא או של תחזיר וכו' טעמא וכו' ולא אתי עשה ודחי לא תעשה ועשה ע"ש י י"ל כפשיטות דריב"א מפרש דעיקר קושיית הש"ס הוי מנא"ל אביו של תחזיר וכו' דהתם צ"ל דאצטריך קרא לומר דאם שמע לאביו ולא החזירה דלקי דהא באבידה ליכא מלקות דהוי לאו שניתן לתשלומין כמ"ש הרמב"ם רפ"א מהל' גניבה ובהל' סנהדרין פי"ח ה"ב עי"ש וכה"ג כתבו התוס' ביבמות דף ה' ד"ה דמש תחזיר פריך ע"ש וברור : ועיין להרב משנה למלך ז"ל בהלכות שופר פ"א שנסתפק בהאי כללא ושוב הביא דברי ריב"א הללו וכתב שם הרב משנה למלך שדברי ריב"א הללו צ"ע מורים

לו

לו אף שהתוס' בפסחים דמ"ז תירץ כע"א עי"ש וכתב ע"ד בס' אהבת דוד למהר"י אזולאי ז"ל בדס"ט ע"ד שהרי מדברי הר"ן ז"ל בר"ה גבי ההיא דתנן שופר של ר"ה אין מפקחין עליו וכו' שאמרו שם בש"ס מ"ט דהו"ל יו"ט עשה ולא תעשה ועשה וכתב הר"ן ז"ל דקושטא דמילתא קאמר ומיהו ל"ל להכי דאפילו הוי יו"ט לא תעשה גרידא לא אתו מ"ש ודחי ליה דהא בעידנא וכו' ע"ש מוכח דפליג אריב"א דש"כ הו"ל ההוא טעמא דבעידנא וכו' כי היכי דלולקי עליה ע"ש ולע"ד אחהמ"ר ל"מ דהר"ן ז"ל שם איירי גבי מתני' דתני אין עולין באילן וכו' דכולהו הוו איסורי דרבנן ול"ש בהו מלקות ומש"ה כתב דכיון דל"ש בהו מלקות אם כן ליסמועינן דלא יעלו באילן לכתחילה ולא יפקח הגל בלא"ה לא אתי עשה דשופר ודחי לאיסורא דרבנן בעידנא ברבנן ש"א דעדיפא מינה משני דהאי טעמא דיו"ט עשה ול"ת הוי פשוט יותר ואה"נ דס"ל כריב"א וכ"כ מדברי מהרי"ק ז"ל שו' קכ"ט והרב דברי אמת ז"ל בקו' דכ"ח ע"ג דדברי ריב"א מוסכמים הם לכ"ע ועיין שם בס' דברי אמת מ"ש ע"ד הרמב"ם ז"ל הלכות נזירות הט"ו דמה יענה לקושיית התוס' דקידושין דל"ה ד"ה מעקה ובודאי דכונתו לדברי הר"י איש ירושלם ז"ל ע"ש וי"ל דהתוס' שם איירי לענין דחיה וריב"א איירי לענין מלקות וברור :

(ג) **אין** עשה דוחה לא תעשה ועשה יש להסתפק אי דוקא עשה ולא תעשה לא דחי אבל עשה דוחה ב' או ג' לאוין אמרינן או דילמא דלא שנא ומ"ש התוס' שם בחולין דקמ"א ד"ה ל"ל דה"ט דלא אתי עשה ודחי לא תעשה ועשה משום העשה וכו' ור"ל דמאי אולמיה דהאי עשה מהאי עשה י"ל מדבריהם דעשה דוחה כמה לאוין כיון דלא שייך התם טעמא . וכן ראיתי להדיא בס' נחלת בנימן ז"ל מצוה מ"ח גבי ב' לאוין דמסית ומדיח שכתב שם להדיא דהא דעשה דוחה לאו לאו דוקא אחד אלא הוא הדין כמה לאוין דוחה והביא ראיה לדבר וז"ל תדע שהרי כל לאו הוא כפול דרך משל לא תאכל חזיר כעוברו על זה עובר על לא תאכל חזיר ועל לא תשבעו בשמי לשקר דהרי נשבע על מצוה זו בסיני דהו"ל ב' לאוין ואפ"ה דוחה עשה הרי דאין נפקותא בין לאו אחד לב' לאוין או יותר וכו' ע"ש ולע"ד ל"מ דה"ט דחשבינן ליה מושבע ועומד מהר סיני לא מהני לומר דיחשב כב' לאוין לענין דחיית עשה לל"ת דהאי שבועה לא הוי אחר שבא לעולם אם כן מסתייה לן דנימא דהאי שבועה מהני לן לענין דאם נשבע לעבור על דבר מצוה דלא יחול השבועה מטעם דאין שבועה חלה על שבועה אבן דנימא כמי דיחשב כלאו בפני עצמו דנימא דעובר על לאו אחד דיחשב כב' לאוין ולא ידחה לו העשה הא ודאי ל"מ וכן מסו' חולין דקמ"א ל"מ כן כיע"ש ולעומת ס' הרב נחלת בנימן הלזו ראיתי בס' מרכבת המשנה למהר"א ז"ל בה' ע"ז פ"ד די"ב ע"ד בההיא דאמר ר"א עיר שיש בה מזוזה אחת דאיכא בעשית עיר הנדחת דהקשה דליתי עשה דושרפת ולידחי לא תעשה דלא תעשון כן ותירץ דאתי עשה ודחי לא תעשה אמרינן אבל ליתי עשה וידחי כמה ל"ת לא אמרינן ובמזוזה בכל אזכרה ואזכרה עובר על לא תעשון כן וכו' ע"ש · הרי להדיא דהרב הנז' חולק על דברי הרב נחלת בנימן וס"ל דלא אתי עשה ודחי ב' לאוין ומה שהביא הרב נחלת בנימן משבו' ה"ס ל"מ לע"ד כמ"ש וגם דא"כ בעובר על לאוין שבתורה לילקי ב' בכל אחד ואחד וגם בכל מצות עשה שבתורה נחשב להן לאו בפני עצמו בכל אחד ואחד דהיינו האי לאו דלא תשבעו בשמי לשקר וגם בכ"מ לא בש"ס ולא במוני המצות מנינו שמנו לאו זה לכל התורה כולה ש"א לשבועת שקר בלבד ובודאי דה"ט דהאי שבועה דהשביעם ה' בסיני אינו אלא בהתראה ואזהרה בעלמא אלא דלענין המשביע לעבור על דבר תורה אמרינן מושבע ועומד מהר סיני הוא מכיון דעכ"פ שם כרת ה' ברית ושבועה עמהם אבל לא בשביל כן נאמר דהוי שבועה ממש וקים ליה בלאו דאל תשבעו בשמי לשקר · באופן דדבר זה במחלוקת שנויה ובעת ראותי להתוס' ז"ל ביבמות ד"ג ע"ב ד"ה לא תעשה שיש בו כרת שכ' וז"ל וא"ת אמאי לא ולפינן דלידחי מעשה דיבום וכו' וכ"ת דהיינו הא דקאמר לקמן אלא אצטריך סד"א וכו' דא"כ היכי דקי עלה מי דמי התם חדא איסורא הכא תרי איסורי הא לא מפלגינן בשום מקום וילפינן מכלאים בציצית אפילו תרי איסורי וכו' ע"ש ובמהרש"א ז"ל · הנה מבואר כדברי הרב נחלת בנימן דא"ע ודחי אמרינן ואפילו כמה לאוין דלא כמ"ש הרב מרכבת המשנה ז"ל ובעת דבריו צ"ע · ואחר זמן ראיתי לרבינו הכנה"ג ז"ל בתשו' א"ח ק"ק סי' ס"ו שעלה ונסתפק בדבר זה וכתב דל"ש ע"ש דרפיא בידיה ותימא ע"ד איך לא נסתייע מדברי תוספות הללו ושוב ראיתי ברבני אחרונים ז"ל שעמדו ע"ד הלא בספרתם ודוק :

(ד) **עשה** דוחה עשה כשהעשה הא' יש בשום בכל וכיוצא כ"כ הריטב"א ז"ל במציעא ד"ל וז"ל והא דאמרינן אתי עשה דוחה לא תעשה ועשה ה"ה שאינו דוחה עשה לבדו וכו' א"כ דהכא כיון דהעשה דהשבת אבידה שוב"כ הא יש מעשה דקדושים יהיו וכו' והוה דחי ליה אבל השתא דאיכא עול"ת אעפ"י שאינן שוה בכל לא יש עשה דהשבת אבידה וכו' ע"ש וכ"כ התוס' ז"ל שם והא ק"ל למה שראיתי למוה"ג מהרי"ח בר"ו בחק"ל יו"ד ח"ג דפ"א ע"א שהביא שם דברי הרשב"א ז"ל שכתב דאין עשה דוחה לא תעשה ועשה שישנו בשה"א והקשה ע"ד ממ"ש הרשב"א בסוגיין דאתי עשה דולו תהיה לאשה ודחי עשה דבעולה ואין לומר דכי דחי היינו עשה גריד וכו' וכ"כ הריטב"א בחי' מציעא ד"ל ושוב כתב לתרץ דנ"ל דיש חילוק בין היכא דבא לדחות עשה להיכא דבא לדחות לא תעשה ועשה ע"ש · ואחרי המח"ר לא ידעתי איך הוק"ל דברי הרשב"א ז"ל אהדדי אחרי ראות דברי הריטב"א דמציעא הללו שכ"כ להדיא וגם בחי' לא כתב שכ"כ הריטב"א להדיא ודוק ועיין בהני כללי בס' מחנה ראובן ז"ל בחי' לפסחים דכ"ט ודרך אגב ראיתי להרב שם בד"ך ע"ג מהספר דעלה ונסתפק אם האשה מוזהרת בעשה דבעולה ע"ש ואחרי המח"ר לא ידעתי איך לא הביא דברי התוספות דמציעא ד"ל ד"ה הא אין ע"ש ובס' זרעו' ז"ל וכ"מ בתוס' דחגיגה ד"ד ע"ב ד"ה בתולה עי"ש ודוק :

תוס' ד"ה כגון מילה אומר ר"ת דלסימנא בעלמא נקטיה וכו' דמה למילה שכן נכרתו עליה י"ג בריתות וכו' עכ"ל וכה"ג כתבו בשבת דקל"ב ע"ב ד"ה

ד"ה ההי לא תעשה ועשה וכו' עי"ש וראיתי להרב המגיה ז"ל שם שכתב ע"ד דהא דמקשו התוספות ממילה דוחה צרעת ולא מקשה מהא דמילה דוחה שבת נ"ל דס"ל דשבת לא הוי לא תעשה ועשה וכ"מ מפ"ק דיבמות דפריך התם השכחן וכו' הבל קושיה הוא בעיני דהא השכחן כמה מצות עשה דכתיבי גבי שבת כגון זכור ושמור וצ"ל דלאו לענין איסור מלאכה איירי שא לקדש בשאר מיני קדושות עכ"ד ולא ידעתי איך אישתמיט מיניה דמר דברי התוס' דהתם ביבמות ד"ה ע"א ד"ה כיגמור שכתבו כא"ד וז"ל וא"ת והיכי כיגמור מהכא דלא דחי דילמא שאני הכא דהוי לא תעשה ועשה דהא כתיב למען ינוח שורך וחמורך ביום השביעי תשבות ומשום הכי הוא דלא דחי אבל לאו גרידא לעולם כילף מכלאים בציצית וכו' עי"ש הרי להדיא דס"ל דאיכא עשה באיסור מלאכת שבת וכ"מ מדברי הראשונים ז"ל הובא דברי' בש"מ מגיעא דל"ב גבי ההיא דתניא שם מנין שאם א"ל אביו הטמא וכו' עי"ש וכ"מ מדברי הרשב"א ז"ל שם ביבמות וכ"כ הרמב"ם ז"ל בה' שבת פ"א ה"א שביתת מלאכה בז' מצות עשה שנאמר וביום השביעי תשבות וכל העושה בו מלאכה ביטל מצות עשה ועבר על לא תעשה וכו' ע"ש וכן אמרינן להדיא בשבת דקל"ג ע"א אאסית דמילה ביו"ט וכו' ר"א אמר שבתון עשה ואין עשה דוחה לא תעשה ועשה ע"ש :

גם עיקר קושייתו ע"ד התוס' לא זכיתי להבינו שהרי במילה שדוחה שבת ע"כ לומר דההוא הוי גזרת הכתוב מדכתיב וביום השמיני ביום ואפי' בשבת כדאיתא בסנהדרין דנ"ט ובשבת שם דקל"ב ע"א דבלא"ה אפי' אי לא הוה באיסור מלאכת שבת כי אם לאו בעלמא ותו לא הכתי לא הו"א אתי עשה ודחי לא תעשה ועשה שהרי אסיקנא שם ביבמות ד"ח ע"א דאין עשה דוחה לא תעשה שיש בו כרת עי"ש וכ"כ התוס' ז"ל שם ד"ג ע"ב ד"ה ל"ק ע"ש ובמהרש"א ז"ל א"ו נ"ל דהא דמילה דוחה שבת הורמנא דמלכא הוא ואם כן תו היכי הוה מצו התוס' לאקשות ממילה דדחי שבת דלילפו מינה בעלמא דעשה דוחה לא תעשה ועשה הדקיקשי הכי עדיפא מינה תיקשי דהיכי קימ"ל דאין עשה דוחה לא תעשה ועשה שא עכ"ל דהתם הוי גזרת הכתוב או מט"א והכתנו לא נדע אם כן גם מאותו טעם נמי ל"ק דנילף ממילה דדחיא שבת שאתי עשה ודחי לא תעשה ועשה ומשום הכי ק"ל ממילה דדחי את הצרעת אע"ג דהוי עשה ולא תעשה כיון דלא הוה שא לא תעשה ועשה גרידי וליכא בהו כרת דל"ם לומר בהו גזרת הכתוב הוא וכעת דבריו צ"ע הללו ועיין בהריטב"א ז"ל שם ביבמות ד"ה בד"ה מאי לאו מ"ם משם ה"ר יונה ז"ל ע"ש ובס' רות שיהו ז"ל דל"א ע"א ועיין בספר החינוך ז"ל מצות כ"ו ול"ג בס' יתרו ע"ש ודוק :

ובעיקר דברי ר"ת ז"ל דס"ל דבקבילת צרעת איכא עשה ולא תעשה עיין בהרמב"ם ז"ל פי' מהט"ל ה"ה שחולק ע"ד שכתב שם מי שהיתה בהרת בערלתו ימול וכו' שמצות עשה דוחה לא תעשה ע"ש וכבר הגאון המש"ל ז"ל שם עמד על דבריו עיין שם ועיין בספר מנ"ח ז"ל דמ"ה ע"ג ע"ש :

בא"ד ואומר ר"ת דבל ד' חוטין ודאי אסור דאפשר במינו אבל התם וכו' עכ"ל עיין למרן הב"י ז"ל בא"ח סי' ח' שהביא דברי התוס' שלפנינו לענין דינא ע"ש ושוב כתב וז"ל וכתב הר' חוטי פשתן פוטרין בבגד של צמר וכן בהפך דכלאים בציצית הותר ודוקא כשאינו מוצא ממינו אבל אם מוצא ממינו לא יטיל בו כלאים דקימ"ל כר"ל דאמר כ"מ שאתה מוצא עשה ולא תעשה וכו' וכתב מרן הב"י ע"ד ואינו נ"ל שא העפ"י שאין מצוי לו ממינו מאחר שאפשר לקיים את ב' אילו היה מצוי לו לא דחינן את לא תעשה וכו' עכ"ד :

ובהורמנותיה דמר ק"ל ע"ד מש"ס דשבת דקל"ג ע"א דאמרינן שם אמר ר"מ באומר אבי הבן לקוץ בהרת דבנו הוא מתכוין ומקשינן והא איכא אחר ליעביד אחר דאמר רשב"ל ב"מ שאתה מוצא עשה ולא תעשה וכו' ומתרצינן דליכא אחר ובפרש"י ז"ל הרי להדיא דאע"ג דאם ומלא אחר יכול לקיים העשה בלא עקירת הלאו אפילו הכי בליכא אחר הותר לאב ואין לומר דהתם ה"ט משום דכתיב ריבויא דבשר לומר דמילה דחיא צרעת דז"א דהא מאי דאיצטריך ריבויא דבשר ה"ט משום דאי לאו קרא לא הו"א דמצות מילה ידחה ללאו דצרעת לר"א משום דבעינן בעידנא וליכא או משום דלא אתיא בק"ו ולר"ס דהתם כיע"ש מש"ה איצטריך קרא דבשר לומר דמילה דוחה הצרעת והשתא כיון דמצי' שם דמילה דוחה הצרעת באבי הבן בדליכא אחר ס"כ נימא בכלאים בציצית דגלי קרא דעשה דוחה לא תעשה גביה דאף דאית ליה מלבוש של צמר ולא ומלא גביה חוטין של צמר דיכול להטיל של פשתן כיון דבו בפרק ל"ש גביה ועוד צ"ע בדבר זה ועיין בתשו' הרב כתפה בכסף ז"ל א"ח סי' ה' ובס' שמחת יו"ט בדקס"ע ודוק :

תוס' ד"ה ואמרו בעל שלימה חמישים פי' הראשון שבא עליה שלא כדרכה דמיחייב קנס אפילו שלכ"ד כדאמרינן בפ"ק דקידושין וכו' עכ"ל . בא להפוקי פירש"י שלפנינו ד"ה שא שכתב דא"כ אין הפרש בין בעל שלימה לבעל פגומה שנבעלה שלא כדרכה וכו' ע"ש דמשמע דמפרש מ"ש בש"ס בעל שלימה דאשלימות דעלמא איירי וכן כתב להדיא רש"י ז"ל בערכין די"ד ע"א יע"ש ובתוס' שם ועיין בדברי הריטב"א בש"מ וראיתי מי שפירש לדעת רש"י וכו' עד מ"ש נראה שהוא טעות ע"ש באופן דממשמעות דברי רש"י דהתם בערכין ובסוגיין וכן ממ"ש בפרק בן סורר דע"ג ע"ב ד"ה משעת וכו' משמע דס"ל דאין קנס שא בבא עליה כדרכה וכן הוא להדיא סברי' הרמב"ם ז"ל בפ"א מה' נערה בתולה ה"ח שכתב אין האונס חייב בקנס עד שיבא עליה כדרכה ע"ש וכבר הראב"ד ז"ל בהשגות הובא בס' מ"ע שכתב על דברי הר"מ הללו טעות הוא ומפורש בגמרא דאפי' שלא כדרכה מ"ק ע"כ ובודאי דכונתו הוי לסוגיות שא שהביאו התוס' וע"ש במ"ע ז"ל ומה שיש ליישב לשיטת רש"י והרמב"ם הללו עיין בפר"ח ז"ל שם בפ"ב ה"ח ע"ש ועיין בש"מ שהאריך שם בזה · וראיתי להמאירי ז"ל הובא דבריו שם בשיטה מקובצת שכתב דרש"י בך דעתו דאין קנס שא בכדרכה וכן כתבו גדולי המחברים וי"מ ע"ד מת"ש בראשון של קידושין באו עליה עשרה בני אדם ועדיין היא בתולה כולן בסקילה

בסקילה ד"א וכו' ומודה הכי לענין קנס דכולהו משלמי ומכל מקום הם כר' שפירשו כדרכה ולשונם בזה באו עליה עשרה כ"א והיא בתולה ברשות אביה בזה אחר זה הראשון בסקילה וכולן בחנק במה דברים אמורים שבאו עליה כדרכה וכו' ומאחר שכדרכה קורא לה בתולה יראה שביאת הראשונים נאמרה לענין הערלה וכו' עכ"ל · ובהורמנותיה דמר ז"ל לא ידעתי מהיכן מ"ל מדברי הרמב"ם דלענין הערלה מפים להיות פלוגתא דרבי ורבנן דהי ממ"ש באו עליה עשרה והיא בתולה ל"מ דכונת הרמב"ם הוי הכי באו עליה עשרה בני אדם וכתבי' קודם ביאת שום אחד מהם עליה היתה בתולה גמורה הראשון בסקילה וכו' ולמעוטי בוגרת וגם מ"ש והיא בבית אביה היינו למעוטי מסר האב לשלוחי הבעל דאז אפילו הראשון אינו בסקילה וכמ"ש קודם לזה הלכה ד' ע"ש באופן דל"ז להבין דברי הרב המאירי בזה ועיין בפר"ח שם ובחידושי לא ידע למי למסכת קידושין שם ד"ו ע"א ע"ש :

ברם הא ק"ל לס' הלזו דאין משלם קנס בבא עליה שלא כדרכה ממה שראיתי בספרי בס' תצא על פסוק ושכב עמה ונתן לאבי הנערה וגו' ושכב עמה כל שכיבה במשמע ע"כ . גם על פסוק השוכב עמה וכו' אמרו שם כל שכיבה ע"ש ובודאי דכונת הספרי הוי לרבות בין כדרכה ובין שלא כדרכה וזה הפך סברת הרמב"ם ודעימיה · גם ק"ל ע"ד מסוגיין דלעיל דל"ב דפריכן אמתני' דקתני הבא על אחותו חייב קנס ורמינהי אלו הן הלוקין הבא על אחותו וכו' ומשנינן אמר עולא כאן באחותו נערה וכו' שמא קסבר עולא כל היכא דאיכא ממונא ומלקות ממונא משלם מילקא לא לקי וכו' והשתא לפי דברי הרמב"ם וסיעתם אמאי דחיק עולא מתני' דהתם בבוגרת או ביתומה ומפותה עדיפא מינה לשני דשניהם מיתניי בנערה ולא קשיא מתני' דפרקין דמחייב ליה ממון איירי בכדרכה דחייב בקנס אבל בהיכא מלקות וממון ממונא משלם כסברתיה דעולא ומתני' דמכות דמחייב ליה מלקות איירי בבא עליה שלא כדרכה דאין בה חיוב קנס דאז מלקינן ליה דקי"ל דבין למכות ובין לעונשין לא חילק הכתוב בין ביאה לביאה כדאיתא לקמן דמ"ו ע"א ע"ש וכה"ג קשה על סברת יש מפרשים שהביאו התוס' ביבמות דנ"ט וסנהדרין דע"ג ע"ב דבהערלה אינו חייב קנס דלישני דמתני' דמכות איירי בהערלה ומאי לוקמת י"ל דבא על אחותו משמע ביאה גמורה ולא הערלה אכן לסברת הרמב"ם וסיעתם קשה דביאה שלא כדרכה ביאה מיקרי · ושוב אחר זמן נדפס ספרי דבי רב וראיתי שם שהביא משם מהר"ח ז"ל שפירש כמו שפירשתי אנא זעירא וע"ש באורך וכן ראיתי בחידו' חכמתי יוסף ז"ל שבסוף ספר אסי ב' ע"ש · ועל כל פנים לענין הלכה רובא דרבוותא הסכימו דבכ"ע יש לה קנס אפילו שלא כדרכה זולת דעת הרמב"ם שם ובפ"ב הלכה א' וכן דעת הסמ"ג להדיא בעשין כ"ד ע"ש שכתב כן להדיא וכן משמע סברת רש"י לפי מ"ש הרב המאירי ולפי מה שהבינו התוספות בדבריו בהני דוכתי דכתבינן לעיל וע"ש במאירי · באופן דיכול המוחזק לומר קים לי הא כמר הו כמר ודוק :

ולענין הערלה אי חייב קנס בהערלה בה לחוד מפשט דבריו של רש"י בפרק בן סורר דע"ג ע"ב ד"ה משעת וכו' מוכח דס"ל דאין קנס בהערלה לבד עד כגמר ביאה אכן התוס' ז"ל שם ד"ה ממונא חלקו ע"ד רש"י וכתבו דודאי יש קנס בהערלה ושכן משמע בירושלמי דפרקין ע"ש · גם ביבמות דנ"ט ד"ה עד הביאו שם פרש"י וכתבו ומפ"ש ר"ת וריב"א דודאי משלם קנס הערלה ואפי' שלא כדרכה ואע"ג דאין משיר בתולים וכו' ע"ש ושם בא"ד כתבו התוס' וז"ל ועוד מ"ל דאע"ג דיש קנס בשלב"ד בהערלה אין קנס לפי שלא נתרצתה הערלה וכו' וכן מתבאר מתוך שמעתין דאי יש קנס בהערלה הו"ל לשנויי כגון שלא עשה עד נשיקה ובנשיקה אינו משיר בתולים וכו' עכ"ל · ולע"ד ק"ל ע"ד במ"ש דאי יש קנס בהערלה הו"ל לשנויי וכו' דהתינח למ"ד דהערלה זו נשיקה שפיר הו"ל הכי אכן למ"ד דהערלה זו הכנסת עטרה ואעפ"י כן בקנס אינו חייב בהערלה כי האי עד בעי גמר ביאה א"כ היכי קו"מ הש"ס לתרוצי דקאי בריותא דקתני דגלו תהיה לאשה פרט לשומרת לכ"ג דאיירי בהערלה דהכנסת עטרה דגבי קנס חייב הא ל"ל הכי דא"כ הדר קושיית הש"ס לדוכתה דת"ל משום בעולה לכ"ג ואף למאי שפי' המ"ל ז"ל בדבריהם בפנ"ז מסא"כ קי"ג דהתוס' ס"ל דגבי כ"ג אינו חייב על הבעולה בנשיקה לחודה וכו' ביע"ש מ"מ בהערלה דהכנסת עטרה כתב שם א"ז דודאי אסורה לכ"ג וממעטינן לה מבעולה ע"ש וא"כ כיון דקי"ל כמ"ד דהערלה זו הכנסת עטרה וכמ"ש הרמב"ם ז"ל שם בהא"ב פ"א ה"י ע"ש וכן פסקו כל הפוסקים א"כ י"ל דמה"ט לא אוקים הש"ס ההיא בריותא דלא כהלכתא ודוק באופן דלהאי י"מ שהביאו התוס' בסנהדרין שם לעולם אינו חייב בקנס עד כגמר ביאה דוקא באופן דג' מחלוקות בדבר ורוב הפוסקים פסקו כס' ר"ת וריב"א עיין במ"ל שם ד"ה והיכא דאנס וכו' ע"ש ועיין בש"מ בסו' מה שהביא בשם רבותינו הראשונים ומ"ש הרשב"א דכתב דאין הכרח מדברי רש"י לומר דס"ל דאין קנס בהערלה ע"ש ועיין במ"ש הפ"מ בירוש' דפרקין ד"ג ע"ב ד"ה כולן בסקילה במ"ש דמשמע מתוס' דיבמות להלק למ"ד הערלה זו נשיקה אמ"ק ולמ"ד זו הכ"ע חייב וכו' ע"ש דיש לדקדק על דבריו ודוק :

שם במשנה הכל לפי המבייש והמתבייש פרש"י אדם בינוני המבייש בושתו קשה מאדם זולל ומאדם חשוב עכ"ל · והר"ן ז"ל בהלכות הביא דברי רש"י הללו וכתב על דבריו ובודאי במילי אחריני הכי הוא אבל באונס ומפתה נראין הדברים שבכל שהוא זולל יותר בושתו מרובה עכ"ל · ועיין במ"ש התוס' יו"ט ז"ל ומדברי הרמב"ם ז"ל פ"ב מהלכות נערה בתולה ה"ה מוכח שדעתו כדעת הר"ן ממ"ש שם וז"ל והיינו דומה מתבייש מאדם חשוב וגדול למתבייש מאחד מהנבלים וקל מן הקלים עכ"ד וכן נראה דעת הטור ז"ל באה"ע ריש סי' קע"ז ע"ש וכן כתב הרב בשיטה מקובצת ז"ל ועיין בפרישה ז"ל בח"מ סימן ת"ך ובמ"ש בסמ"ע ז"ל שם סקכ"ה שהשוה שם דעת רש"י והר"ן ע"ש שיש לדקדק על דבריו דאדרבה רש"י והר"ן ז"ל נראה דפליגו בהדייהו ועיין במי כתבו' הרב במימן זהב ז"ל סי' קל"ב דרכ"ב ע"ב שכתב שם על

כדין שלו כשו"ר וז"ל ועכשיו לפי המבייש והמתבייש וכו' היינו דומה המתבייש מאדם חשוב למתבייש מאדם בזוי ונקלה דהמבייש אדם בינוני בושתו קשה מאדם זולל וסובא והמתבייש לפי חשיבותו בושתו כדפירש"י בכתובות פא"כ וכן משמע מהרמב"ם ז"ל הל' חובל ומזיק רפ"ג וכו' ע"ש וגם ע"ד יש קשה דעירב ס' רש"י עם ס' הרמב"ם כאילו שוין בדבר ואדרבא פליגי אהדדי וגם קשה ע"ד דנראה דדבריו גופייהו קשיי אהדדי כאשר תעיין שם בדבריו וצ"ע:

וראיתי בש"מ ז"ל שהביא דברי הרמב"ם וכתב ע"ד דלפי פירושו לא הו"ל לתנא למיתני הכל לפי המבייש והמתבייש דהא ודאי זילותו של המבייש כנגד חשיבותו של המתבייש שיימינן והילכך לא הו"ל למיתני אלא הכל לפי המבייש א"כ הכל לפי המתבייש וכו'. ולפרש"י ניחא עכ"ד ולע"ד י"ל כפשט' לש' הרמב"ם דהיינו טעמא דאיצטריך למיתני הכל לפי המבייש והמתבייש דאי הוה תני הכל לפי המבייש הוה אמינא דבתר המבייש אזלינן דאם המבייש אדם קל אע"ג דהמתבייש נמי אדם קל בושתו מרובה ואם הוא אדם חשוב המבייש אף על גב דהמתבייש נמי אדם חשוב בושתו מועט וכן נמי אי הוה תני הכל לפי המתבייש הוה אמינא דבתר המתבייש אזלינן דאם המתבייש אדם חשוב אע"ג דהמבייש אדם חשוב בושתו מרובה ואם המתבייש אדם קל אע"ג דהמבייש נמי אדם קל בושתו מועט אמטול הכין תני תרוייהו הכל לפי המבייש והמתבייש לאשמועינן דאין בושתו מרובה אלא היכא דהמבייש אדם קל והמתבייש אדם חשוב דהו"ל תרתי לריעותא אבל אי המבייש קל והמתבייש נמי קל או המבייש אדם חשוב והמתבייש נמי דכוותיה הוי בושתו מועט כנ"ל:

נמצינו למדין דלדעת רש"י אם אדם המבייש הוא אדם בינוני והמתבייש אדם חשוב בושתו גדול ואם המבייש אדם חשוב או אדם קל והמתבייש נמי אדם חשוב או אדם קל בושתו מועט אמנם לדעת הר"ן ז"ל אם המבייש אדם קל והמתבייש אדם חשוב בושתו מרובה משא"כ בענין אחר בושתו מועט אמנם ראיתי בש"מ שהביא משם ליקוטי הגאונים ז"ל שכתבו הכל לפי המבייש פי' אם היה אדם חשוב נותן בושת גדולה שכל מי שהוא אדם חשוב ומבייש חבירו וכו' ע"ש נראה מדבריהם דס"ל דהיכא דהמבייש אדם חשוב וגם המתבייש אדם חשוב בושתו מרובה משא"כ בע"א בושתו מועט והשתא לענין הלכה צריך בירור:

ד"מ ע"ב

גמ' לא אמר אביי הני תחת אשר עינה וכו' רבא אמר אמר קרא ונתן האיש השוכב וכו' כו' דאביי ורבא דמר מפיק ליה מהאי קרא ומר מאידך פליגי במחלוקת דעולא ורבי יוחנן דלעיל דל"ב וכן מבואר שם לעיל דל"ג מדאמרינן שם א"ל ר' יוחנן האי תחת אשר עינה לכדאביי וכו' ועולא נפק"ל מדרבא וכו' וכן כתבו התוס' שם ד"ה ועולא דמשמע דרבא סבר כעולא וכו' ע"ש בדבריהם והנה כי כן קשה על דברי הרמב"ם ז"ל בפי' משניות וכן על דברי הרע"ב ז"ל דהביאו מקרא דרבא דונתן האיש וכו' הנאת שכיבה לבד היא חמשים חוץ מהבושת והפגם והצער ע"ש והא כיון דקי"ל כרבי יוחנן גם באונס ומפתה הו"ל להביא קרא דאביי מתחת אשר עינה. גם מרן ז"ל בכסף משנה רפ"ב הביא שם דברי רבא ולא דברי אביי ע"ש ולא ראיתי מי שנתעורר בזה וצריך ישוב ועיין בש"מ לעיל ודוק:

שם ואימא לדידה וכו' הקשה הפ"י ז"ל וז"ל וק"ל אי ס"ד דלדידה א"כ אמאי איצטריך קרא דבושת ופגם לא הוי בכלל חמשים דהא החמשים כסף לאביה בהדיא כתיב והנך לדידה וכו' ע"ש מה שתירץ ולע"ד י"ל דכוונת קושיין דואימא לדידה ר"ל דהיא גופא אשמועינן קרא דבושת ופגם למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה לומר דל"ת דבושת ופגם הוי בכלל החמשים והוו לאביה אלא לדידה הוו ולא הוו בכלל החמשים ומכ"ל לומר דהוו לאביה וק"ל:

תוס' ד"ה דאי בעי מסר וכו' תימה דהכא לא קי"ל וכו' עכ"ל עיין מה שכתב הפ"י ז"ל ע"ד ועיין בתוס' דקידושין שם ד"ה וכ"ת וכו' וכפי' הרמב"ן ז"ל בסוגיין עיין בש"מ:

גמ' אמר קרא בנעוריה בית אביה כל שבח נעוריה לאביה וכו' אין להקשות דא"כ למה לי קרא דונתן לאבי הנערה חמשים כסף דליכתוב ונתן חמשים וכו' וממילא ש"מ דהוי לאביה די"ל דאיצטריך לכדאביי דאמר לעיל דל"ח ע"ב בא עליה ומתה פטור שנא' ונתן לאבי הנערה וקי"ל כותיה אלא דמכל מקום י"ל דהתינח לאביי דפשיטא ליה הכי אבל לרבא דמבע"ל כדאמרינן לעיל הדרא קושיא לדוכתיה דהכא ליכא דתרוייהו קיימינן ולפי מ"ש התוס' ז"ל בד"ה ואימא ולעיל דל"ח ד"ה יש בנר דה"ט דתנן לקמן לא הספיק לעמוד בדין עד שמת האב ה"ה של עצמה דאבושת ופגם נמי קאי משום דודאי דלאו ודאי איתקוש בושת ופגם לקנס למי שזה ניתן זה ניתן וכו' ע"ש א"ש דמשו"ה אצטריך רחמנא למיכתב ונתן לאבי הנערה וכו' לאשמועינן דקנס דנפיק מדכתיב ונתן וגם בושת ופגם דנפיק מדכתיב תחת או מדכתיב השוכב למר כדא"ל כ' שוין דלמי שזה ניתן זה ניתן וגם למ"ש הר"ן ז"ל בהלכות ריש פרק נערה עלה דמתני' דתני הרי הן של עצמה וז"ל ואיכא מ"ד דלא קאי אלא אאנוסה אבל במפותה כיון דמדעתה עבדה מחלה וכו' ומיהו כי אמרינן הרי הן של עצמה בקנס איירי דבושת ופגם דממונא נינהו דאין בעי למיהוי וכו' ע"ש איכא למימר דס"ל דהרי הן של עצמה דתני אקנס קאי מכל מקום קושיין מתרצה גם לפי דבריו שהרי כתב בתחילת דבריו דלא קאי אלא אאנוסה ולא אמפותה והנה כי כן י"ל דמה"ט כתיב קרא גבי אנוסה ונתן לאבי הנערה דשמעינן מיניה מדיוקא דאם מת האב קודם עמידה בדין הרי הן של עצמה דזה דוקא איירי באנוסה אבל בחיי האב הוי של אב הא במת קודם עמידתו בדין של עצמה הא במפותה פטור המפתה מכלום כנ"ל ועיין בהרב לחם אבירים ז"ל ודוק:

שם גמ' ושלא הא דאמר ר"ה מנין שמעשה הבת לאביה וכו' הקשה הרב לחם אבירים ז"ל דמאי קושיא דילמא מ"ש ר"ה דמעשה הבת לאביה היינו קטנה דקרא דלאמה בקטנה מיירי אבל לא נערה משום דהו"א דהוו דאב מדכתיב בנעוריה וכו' ע"ש מה שתירץ ולע"ד ל"ק דהא מפורש במתני' דלקמן דמ"ו ע"ב דתני האב זכאי בבתו בקידושיה ובמעשה ידיה ובהפרת נדריה וכו' דגם בנערה הוו מעשה

ידיה

ידיה דאב וכמ"ש רש"י שם דמתני' בנערה כמי איירי וא"כ איך הומ"ל דר"ה אשמועינן דמעשה ידיה דנער' הוו של עצמה תדע שהרי בההיא מתני' דלקמן לא תני דזכאי בכסף מכירתה ועכ"ל דה"ט משום דמתני' איירי בזכות בהו בין קטנה ובין נערה וכ"מ לקמן דמ"ז ע"ש ודק :

תוס' ד"ה הא לאו הכי הוה אמינא אפילו קטנה וכו' א"כ דוקא מוציא שם רע סברא הוא לומר דלא מחייב קנס וכו' עכ"ל עמ"ש הח"ה ז"ל דכל זה הוי לס"ד דמקשן אבל התרצן הידש לו דכונת ר"ל הוי כאן נערה וכו' וסו"ט דרבנן דס"ל בעלמא נערה אפילו קטנה · ומ"ש בס' קקיון דיונה ע"ש אינו נוח אצלי דהתם קאמרי בהדיא זו דברי ר"מ אבל חכ"א אפילו קטנה במשמע :

באה"ד אבל אין לומר דמסתבר ליה שדוקא וכו' עכ"ל · וכתו' הרשב"א ז"ל ראיתי שתי' כאן לומר זה ודש"ל לש"ס דאין קנס שא היכא שמוציא עליה שם רע לסוקלה ושוב אוק"ל ממ"ש בערכין דט"ו ודילמא משום דקא גריס לה קטלא ושני רבא אמר קרא כי הוציא שם רע על שם רע שהוציא משמ' דל"ד משום קטלא דידה ותי' דא"ל דההיא אסמכתא בעלמא היא דמשום השם רע בלחוד ראוי לחייבו ומיהו דוקא משום דעונש מיתה עלה הא בקטנה שם רע דידה לאו שם רע גמור הוא ע"ש · וכ"כ בש"מ משם הריטב"א והרמב"ן ז"ל שכ"כ משם התוס' ע"ש . ולכאורה קשה דלפ"ד מה יענו לראיית התוס' שלפנינו שהביאו מסוגיית דסנהדרין דמוכח משם דאין הדבר תלוי בבא להורגה · ואילולי דבריהם היה אפ"ל דהף דאינו בא להורגה מ"מ ראויה לקטלא בעינן והיינו דמתברר מש"ס סנהדרין שם דאפילו לא התרו בה מקייב אינו בקנס וכ"כ התוס' בסנהד' ד"ח ע"ב ד"ה והביא דלא ממעטינן הכא שא קטנה משום דלאו בר עונשין היא כלל ע"ש · אכן מדברי הרמב"ן ז"ל שם שכתב שאני מוציא שם רע שלא חייבה תורה קנס שא שמוציא עליה שם רע לסקילה ע"ש וכן הריטב"א שם כתב שלא חייבו הכתוב קנס שא לפי שהוציא עליה שם רע וגרם לה קטלא וכו' ע"ש · משמע דאפילו בגדולה אי הוציא שם רע בענין דלא היה גורם לה מיתה פטור הדק"ל ודוחק לומר דר"ל דאפילו במקום שאינו חייב מיתה בגדולה מ"מ הא מיהא העולם כששומעים ענין הוצאת שם רע ידונו לה בעיניהם למיתה דבתחילת דיבור לאו כ"ע ידעי דלא היה התראה וביוצא וכ"ע בפרט זה ועיין במ"ש מהר"י כולי ז"ל שם בהלכות נערה פ"ג ה"כ ע"ד התוס' הללו דאמאי לא הביאו התוס' ראיה לדבריהם מש"ס דערכין דט"ו הנז"ל וכמ"ש ע"ד הרב פה"א ז"ל ה"א דל"ו ע"א שם ע"ש · ואחרי המח"ר אשתמיט מינייהו מלכי דברי הרשב"א כתו' ודברי הש"מ ודוק

וראיתי בשיטה מקובצת שכתב אחר קושיית התוס' ותירו' וז"ל וי"מ כאן וקטנה לאו בת סקילה היא וכיון דהאי נערה בגדולה ה"ה לנערה דריש' דהא והוציאו את הנערה נערה דמעיקרא משמע עכ"ד · משמע מדבריו דלתרץ קושיית התוס' באו הני י"מ ואם הכונה כך קשה ע"ד דגם בנערה המאורסה כתיב כי יהיה נערה בתולה וכו' וסקלתם אותם באבנים את הנערה על דבר וכו' ואפילו הכי דכתיב הנערה בה"א הידיעה קאמרי רבנן דמ"מ הבועל נסקל ודוחק לומר דר"ל דבמוציא שם רע כתיב בין בתחילה בענין הקנס ובין בעונש מיתתם הנערה בה"א. משא"כ בנערה המאורסה דלא משמע מדבריו הכין ודוק :

באה"ד א"כ דוקא במוציא שם רע סברא הוא וכו' דפטור דפתוי קטנה אונס הוא והוי כמוציא שם רע על הנערה שנאנסה וכו' עכ"ל · מדבריהם שו יש להקשות ע"ד הרב מגילת ספר ז"ל עשין מ"ח דס"ו ע"ד שרצה להביא ראיה להרמב"ם ז"ל פ"ב דסוטה דס"ל הפך סברת הראב"ד ז"ל דפיתוי קטנה אונס הוא וכתב דכ"מ בכתובות דמ"ד דהא"ל ומוציא שם רע וכו' וקטנה לאו בר עונשין היא ואם איתא דפיתוי קטנה אונס הוא טפי הוה ליה למיפרך וקטנה אנוסה שא ודאי שאין זה פשוט ומוסכם דפיתוי קטנה אונס הוא וקטנה לאו בר עונשין היא ע"ש · ולא ידעתי איך אשתמיט מיניה דמר דברי התוס' הללו שאדרבא הם אמרו ז"ל דהש"ס ס"ל הכי דפיתוי קטנה אונס וזה הש"ס וקטנה לאו בר עונשין היא ושעפ"ז הונח להם מקושייתם ול"ע :

דמ"א ע"א

גמ' אתמר פלגא נזקא רב פפ"א ממונא וכו' ר"ה אמר פלגא נזקא קנסא · רע דרש"י ז"ל בקמא דט"ו ע"א דכשנית שם כמי סוגיין כדמותה שם כתב כר"ה ממונא דין הוא שישלמנו והוינו קנס וכ"מ דאי מודה מקמי דאתו סהדי לא מיפטר עכ"ל ואני הפעוט תמהני ע"ד דמשמע מדבריו דלמ"ד קנסא פטור אע"ג דשוב באו עדים ממאי דקי"ל מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור ואילו מדברי רש"י ז"ל גופיה מוכח להפך ממ"ש שם בקמא דע"ה ע"א אמ"ש שם אמר רה"מ מסתברא מילתיה דרב דאמר מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור כאומר גנבתי ובאו עדים שגנב פטור שהרי חייב עצמו בקרן אבל אמר לא גנבתי ובאו עדים שגנב וחזר ואמר טבחתי ומכרתי חייב שהרי פטר עצמו מכלום ופרש"י ז"ל שהרי וכו' ולא אמרינן מודה בקנס ואחר כך באו עדים פטור שא היכא דאיכא קרן וקנס דאיחייב ליה ממונא בהודאתו ומתכוין להחזיר ממון ע"ש · מתבאר מדבריו הללו דאפילו לרב דס"ל מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור אינו שא היכא דאיכא ממון וקנס ומתחייב בהודאתו בממון דון מינה דבקנס דחצי נזק ול' של עבד וכן כשאר קנסות דליכא בהו אלא חיוב קנס דאף רב מודה דמודה בקנס פטור ושוב באו עדים חייב וכן הוא דעתו ה"ה ז"ל בהל' נזקי ממון פ"ב ה"ח שכתב וז"ל ומ"ש המודה בכל קנס מכל הקנסות פטור כשלא באו עדים אח"כ ע"ד שיתבאר פ"ג מהל' גניבה ע"ש וא"כ ק"ט דאיך כתב שם דט"ו דמחלוקת ר"פ ור"ה איירי במודה בקנס מקמי ביאת העדים דלמ"ד ממונא חייב ולמ"ד קנסא פטור אף דבאו עדים אח"כ . וכן כתב הרב פני יהושע ז"ל שם ע"ש והלא לפי"ד אפילו למ"ד פטור בקנס דח"ב ול' של עבד דהוי כולו קנס מודה בבאו עדים דחייב והו"ל לרש"י לפרש כפשטן דאיירי במודה מפי עצמו ולית לן שום עדים בדבר · תדע דהכ"ו ז"ל

ז"ל שם בפ' מרובה כתב כדברי רש"י להדיא ע"ש · וכאן בספ"ק דב"ק כתב יע"ד ר"פ דאמר פלגא נזקא קנסא אם מודה פטור עכ"ד וה"ט דאזיל לשיטתיה וכ"מ להדיא דעת הראב"ד שהביא שם בפ' מרובה עיין בהרב בית חדש סי' א' :

ולכאורה היה אפשר לדחוק אנפשין ולומר דע"כ לא כתב רש"י ז"ל כן דבפוטר עצמו מכלום דמודה בקנס ושוב באו עדים פטור לכ"ע פטור שלא דוקא גבי גנב וטבח ומכר אבל בשאר קנסות דעלמא יודה דאפילו דפוטר עצמו מכלום אה"נ דאם מודה בקנס ושוב באו עדים פטור לרב וכמו שכן ראיתי לרש"ל ז"ל שם בים של שלמה פרק מרובה סי' כ"ו שהביא דברי ה"ה הנז"ל ותמה ע"ד מכמה סוגייות דמוכחי להדיא מינייהו דבכל קנסות ס"ל לרב מודה בקנס ובאו עדים בפטור וכתב דע"כ לא מחלקינן בגמ' בין הודה שגנב להודה שטבח ומכר אלא גבי קנס דגניבה וטביחה ומכירה וכו' ע"ש מילתא' בטעמא וכן פסק לענין הלכה וגם מוכח קצת מדבריו שם דכ"כ שיטה דרש"י כיע"ש · אכן ראיתי בספר הלכה למשה ז"ל בפ"ד מהלכות נזקי ממון ה"ח ד"מ ע"ד של' שרש"י ז"ל אזיל בשו' ה"ה ממ"ש ולא אמרינן מודה בקנס וכו' ועפ"ז תמה שם ע"ד הרב בית יוסף ז"ל בח"מ סי' שמ"ח דהביא שם דברי רש"י ע"ד הריב"ה וכו' עכ"ל ולפי"ד שלא הדק"ל ע"ד דסותר רש"י דבריו אהדדי כרם לפי מש"ל א"ש וגם דברי הב"י נכונים אמה ובעת צ"ע :

גמ' תנן הניזק והמזיק בתשלומין וכו' אלא למ"ד פ"ק הסתא וכו' צ"ע לפי מ"ש הב"י ז"ל בסוף פ' דו"ה דמ"ח ע"ב אהאיא דתנן אהם קשרו במוקדה וכו' אחד תם ואחד מועד חייב דברי ר"מ ר"י אה תם חייב ומועד פטור וז"ל טעמא דר"מ דס"ל קתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי וכו' כדאמרי' בפ"ק לטעמא דמ"ד פלגא נזקא קנסא וכו' וקימ"ל כר"מ דקלין טעמיה כי טעמא דמ"ד פלגא נזקא קנסא דאפסיקא הלכתא כוותיה ע"ש דלפי דבריו של א"כ מאי ק"ל לש"ס למ"ד פלגא נזקא קנסא מאי מקנו' אימא הא מני ר"י היא וכדאמרינן בתר הכי הא מני רבי יוסי הגלילי היא ותו קשה דאם כן פליגי אמוראי בפלוגתא דקמאי ואי כונת פלוגתייהו הוי לפרש מחלקותם של ר"מ ור"י דהתם הו"ל לפרש שם] בס"פ ארבעה וחמשה בדרך שוט"ר ולא בדרך פלוגתא ובשלמא לפי דברי התוס' דהתם בחזקת וכו' א"ש כיע"ש ועו"ד מ"ש הרשב"א ז"ל ובש"מ ע"ש ודוק

דמ"א ע"ב

שם הא מני רבי יוסי הגלילי היא דאמר תם משלם כופר אע"ג דא"כ סתם לן רבי ב' מסכיות דסתרי אהדדי דבמשנה זאת דמס בין תם למועד דנכנית שם ספ"ק דב"ק די"ו ע"ב עיין בהרשב"א ז"ל בקמא דע"ה ע"ש שם סתם לן כרבי יוסי הגלילי ואולו שם בקמא דמ"ח ע"א תנן קתמא דתם פטור מן הכופר ל"ק דמצינו במקום אחר דסתם לן רבי תרי מסכיות דסתרי אהדדי וסתמא בתרא עיקר כדאיתא בפ"ק דשבועות ד"ד ע"א א"כ י"ל דבתחילה הוה ס"ל לרבי כרבי יוסי הגלילי ושוב חזר מסברתו וסבר' בתרא עיקר :

שם מ"ל בתם פרש' ורבי יוסי הגלילי היא וכו' · עמ"ש הל"ה ז"ל אין להקשות וכו' דבנזקי מיירי וכו' ע"ש וק"ק איך לא זכר מדברי רש' דקמא שם דע"ו שכתב כן להדיא ע"ש · כרם התוס' שם לא ניחא להו בהכי ותירצו בענין אחר ע"ש כמ"ה ז"ל

שם והשתא וכו' האי כלבא דאכל אימרי ושונרא דאכיל תרנגולי רברבי וכו' מסוגיין משמע דהאי דמחלקינן בין גדולים לקטנים היינו דוקא גבי תרנגולים אבל באימרי אפי' קטנים חשיב משונה ואינו חייב אלא חצי נזק · אכן מסוגיא דבבא קמא דאמרינן והני מילי ברברבי וכן כתב רש"י שם ד"ה ברברבי משמע דאכולהו קאי ומדברי הרמב"ם ז"ל פ"ג ה"ז שכתב כלב שאכל כבשים קטנים או חתול שאכל תרנגולים גדולים הרי זה שינוי ומשלם חצי נזק ע"ש מבואר דהפס עיקר בסוגיין וכן דעת הריב"ה ז"ל בח"מ סי' שצ"א כדברי הרמב"ם וכתב בכס"מ שם ספ"ק דרש' שם ספ"ק תפס לשון התלמוד דהתם ומיימוניות וש"פ נקטי גירסת התלמוד סוף פרק של נערות דמ"א דדייק כוותייהו ע"ש וכן כתב הרב בכס"מ ז"ל שם וקצת קשה על דברי הרב המגיד ז"ל שם בפ"ג דכ"מ דלוין ע"ד הרמב"ם סוגייא דפ"ק דקמא ע"ש דאדרבא סוגייא שלפנינו הו"ל לציין דדייק כוותיה ומשם מקום כבודו של הרמב"ם · ולענין הלכה לפי הנראה דוכא דרבוותא ס"ל כדעת הרמב"ם ולא דעת רש"י יחידי בדבר וכן כתב בספר הלכה למשה ז"ל שם דכ"ה ע"א ע"ש ועיין בשיטה מקובצת בסוגיין

וראיתי להרא"ש ז"ל שם בקמא דר"ט ע"ב אמאי דתנן אכלה כסות או כלים משלם חצי נזק וכו' ק"ל אמאי ל"ק אכלה בהמה מה שאין דרכה לאכול כגון כלב שאכל אימרי רברבי ושונרא דאכיל תרנגול דהוי ריבותא טפי וכו' הלכך צ"ל לפרש הא דאמרינן לעיל האי כלבא דאכיל אימרי ושונרא דאכיל תרנגול משונה הוא וכ"מ בבבל אפחת שפיחתה במיתה קאמר דל"מ בבבל אבל דמי הנבלה משלם אם אכל בחצר הניזק ואם בר"ה מה שנהנה דאכילה לא הוי שינוי דדרכם לאכול כל נבלות אפילו של בהמות גדולות וכו' ואע"ג דתחילת היזק היה שינוי מחייב על האכילה דהוי אורחיה וכו' ע"ש וכן פסק הריב"ה ז"ל בח"מ סי' שצ"א ק"ב משם מ"א הרא"ש ז"ל ע"ש · ותקבע עיני למהרש"ל ז"ל בים של שלמה שם בפ"ב סי' ט' שהביא דברי הרא"ש הללו וכתב על דבריו שדבריו תמוהים ואיך יצאו הדברים הללו מפיו ויהי כי הקשה על דבריו ממ"ש שם ספ"ק אמר שמואל הרי דרס ואכל בר"ה פטור טורף ואכל חייב חצי נזק ועל כרחין גם לפירושו חיובא דחצי נזק אמיתה קאי אבל האכילה שאחר הטריפה גם כן פטורה בר"ה שאין שינוי באכילה שהרי דרכו נמי לאכול נבילה מתה כמו טריפה רק שתחי' הטריפה לצורך אכילה היא בשינוי וכו' ואם כן מאי פריך מברייתא דקתני חיה שנכנסה לחצר הניזק וטרפה בהמה ואכלה בשר משלם נזק שלם ומשני לגרדין קתני וכו' ומאי קושיא דילמא לעולם כפשוטו שאכלה בשר ממה שטרפה ומה שמשלמת נזק שלם על האכילה קאי וכו' אבל אפחת מיתה לעולם חצי נזק משלם דשינוי הוא שלא על כרחין כשהתחילה בשינוי הוי האכילה

האכילה שבאת מתחלה כחשבת שינוי ואם כן האי כלבא דאכל אימרא דמשלמת נזק שלם גם על אכילה קאי כפשוטו וכו' עכ"ד:

ולע"ד כהורמנותיה דמר ז"ל נבכי לא כן יחשוב ולבי אומר לי דשנייא דא מן דא דע"כ לא כתב הרא"ש דאע"ג דהתחלה היה בשינוי מ"מ האכילה דאח"ך לא חשיבה שינוי שא דוקא בכלבא דאכיל אימרי רברבי וכו' שדרכם לאכול כל נבלות ואפי' גדולות וכמ"ש הרא"ש ומשו"ה ס"ל להרא"ש ז"ל דאע"ג דקמי' הוו בשינוי שאין דרכם להמית גדולות אפ"ה כי איתרע דהמית ואכלה על הפחת משלם חצי נזק דוקא ועל האכילה נזק שלם מה שאין כן בארי שטרפה בהמה ואכלה דאין דרכו בשני הענינים לעשות כין למה שטרף שאין דרכו בטריפה שא בדריסה וגם כי פעם בפעם טורף מ"מ אינו אוכלה אחר כך שא מניחו שימות שם הארץ וכל זה מגודל זדונו שהארי מלך שבחיות מפני כך אין דרכו להמתין עד שימות שא אוכלו חי מה שאין כן זאב ושאר חיות וכו' וכמ"ש בפרישה ז"ל בח"מ סי' שפ"ט ס"כ ע"ש אה"כ דכל כה"ג אזיל ומודה הרא"ש דגם על האכי' אינו משלם נזק שלם כיון דגם אכילתו של אחר הטריפא לא זו הדרך של ארי תדע שכן הוא דאם לא כן הו"ל להרא"ש שם כרי"ט בספ"ק גבי דין הארי לפרש ולומר דעל דמי האכילה חייב נזק שלם ואדרבא מסתמיות דבריו דהתם ספ"ק משמע דעל כלם קאמר דאינו חייב שא חצי נזק וגם הטור ז"ל שם בסימן שפ"ט סתם לנו הדברים וכן הש"ע שם ואילו בסימן שנ"א פסקו כדברי הרא"ש ז"ל הנא ודאי כמ"ש. הן אמת שראיתי להר' הפרישה ז"ל שם סי' שפ"ט ס"כ שכתב דמ"ש הטור חצי נזק איירי בפחת הנבילה דוקא אבל על אכילת הנבלה חייב נזק שלם וכמש"ר סי' שנ"א ע"ש:

ולע"ד כהורמנותייהו אין נ"ל כן והעיקר כמ"ש ומ"מ לענין הלכה מסתמיות דברי כל הפוסקים שלא חילקו בדבר מוכח להדייא דחולקים על דברי הרא"ש וס"ל דכיון דההתחלה הוי ע"י שינוי גם האכילה דבתר הכי חשבינן ליה שינוי ואין כאן שא חצי נזק וכמ"ש שם מהרש"ל לפסק הלכה ודוק. ומ"מ מדברי הרא"ש הללו שכתב בתחילת דבריו האי כלבא דאכל אימרי רברבי וכו' משמע דס"ל דאף לפי גירסת הש"ס שלפנינו נ"ם רברבי אכלהו קאי בין אאימרי ובין אשונרא וזה דלא כמ"ש הטור ז"ל שם וגם שם ספ"ק ובפסקי הרא"ש נמי שם כתב כן וזה דלא כמ"ש הטור שם סי' שנ"א ובס' הלכה למשה שם הביא דברי הרא"ש דספ"ק וכתב דע"ס נפל בדבריו ע"ש. ולע"ד דוחק לומר כן בדברי הרא"ש כיון דפעם ושתים כתב כן וגם מדברי התוס' שם בקמא דט"ו ע"ב ד"ה והשתא שכתבו וז"ל והאי מעונה הוא דלאו אורחיה דכלבא למיכל אימרי רברבי וכו' ע"ש משמע להדייא דבזוטרי אורחיה הוא ומדברי רש"י וגם מדברי הנ"י בסוגיין שבש"ס אוצי ה' הבאתי דבריו בסמוך בישוב דבריו מוכח להדייא דאזיל בשי' רש"י דא"כ לפי הידוע צ"ע למה נקט בש"ס דין דבכלבא כיון דלא נ"מ מידי וא"כ לענין הלכה עדיין צ"ע:

שם האי כלבא וכו' ולא מגבינן בבבל ראיתי להרב נ"י בחי' למכילתין שבסוף ספר אוצי ה' שכתב וז"ל על הא דאמרינן האי כלבא וכו' תמה הרשב"א ז"ל דמשמע דדוקא משום דהוא קנסא הוא דאמרינן דלא מגבינן בבבל והלא אפילו הוה ממונא לא מגבינן בבבל דהא קי"ל דלא עבדינן שליחותייהו אלא במידי דשכיח והני לא שכיחי והעלה בצ"ע. אמר המחבר אפשר לי לומר דרש"י ז"ל מיישב זה דפירש הא זוטרי מגבינן והאריך לומר דא"כ הוא כתולדה דקרן תמה דאין דרכו בכך וה"ק השתא דאמרת בפ"ק כלו' בתולדה דקרן הילכך האי כלבא וכו' הוא שהוא קנס הא זוטרי אורחיה והו"ל נזקי שן דהוי ממונא ושכיח אבל משום רברבי לא אתא וכו' כן נראה לי עכ"ל:

ואני הפעוט ק"ל על דברי הרשב"א ז"ל דאיך הקשה כזאת והניחה בצ"ע שהרי בלאו הכי קשה לפי מ"ש הרשב"א בפ"ק דט"ו עלה דסוגיין דקאמר האי כלבא וכו' כתב שם דלא גרסינן לא משלם אלא חצי נזק ולא מגבינן בבבל דמהאי ליבא הו"מ דלמ"ד ממונא משלם נזק שלם ואינו דאדרבא למ"ד קנסא משלם חצי נזק מיהא דילפינן לה מק"ת דמשונה הוא ומשלם חצי נזק וכו' אבל למ"ד ממונא ואורחיה הוא הני דמשונין מנ"ל דמשלמין אלא ודאי מיפטר פטירי ע"ש וכן כתבו התוס' שם ד"ה והשתא ע"ש והשתא לפ"ד אלו עדיפא מינה תיקשי ליה דאיך קאמרינן בש"ס והשתא וכו' משונה הוא ולא מגבינן בבבל דמשמע דלמ"ד ממונא מגבינן והלא אדרבא למ"ד ממונא מיפטר פטירי אלא ודאי צ"ל לפי זה דהש"ס חדא מחדא קתני דבתחילה קאמרינן והשתא דאמרת פ"ק האי כלבא כמי וכו' משונה הוא כלומר וחייב חצי נזק דגמרינן לה מקרן תמה למעוטי דלמ"ד פ"נ"מ כיון דהוי משונה פטור מכלום. ושוב קאמרינן תו מילתא אחריתי ולא מגבינן בבבל וכלו' דכיון דקי"ל דהוי קנסא וחייב חצי נזק א"כ אינו חייב אלא כאי דאיכא מומחים מה שאין כן בבבל לא מגבינן ולא אתא למעוטי דלמ"ד ממונא מגבינן דאדרבא למ"ד ממונא אפי' בארץ ישראל פטור וכמ"ש הרשב"א והתוס' ז"ל שם ובתר הכי קאמרינן דבזוטרי למ"ד קנסא וחייב כיון דאורחיה הוא מגבינן כן נ"ל הסוגייא לפ"ד הרשב"א דמשמע מסוגיין דלמ"ד ממונא מגבינן והלא אפי' הוי ממונא לא מגבינן וכו' כמש"ל דממשמעות דברי הרשב"א הללו מוכח דס"ל דלפי האמת למ"ד ממונא מגבינן וכן מתבאר מדברי הנ"י בישוב דבריו ע"ש וזה אינו לפי מ"ש הרשב"א שם בפ"ק דכתב להדייא גם על דברי הרב נ"י ק"ל בישוב דבריו שכתב אמר המחבר אפשר וכו' אבל משום רברבי לא אתא דאפילו בלא קנס לא מגבינן וכו' ע"ש דמשמע מיהא מדבריו דלמ"ד ממונא חייב בנזק שלם וז"א לפי פי' התוס' והרשב"א וש"פ ז"ל דהתם:

ואולם ראיתי להרב תורת חיים ז"ל שם בקמא דט"ו ע"ב שכתב על דברי התוס' ז"ל דהתם ד"ה והשתא וכו' שכתבו דלמ"ד פנ"מ נ"מ כלל דנקרן לא אתיא שכן משונה וכו' ע"ש שדבריהם תמוהים חדא דמשמע דאתי לאשמועינן דכיון דקי"ל פנ"ק לכך בבבל אין דנין אבל למ"ד ממונא בבבל נמי דנין ולפ"ד הכי אבע"ל לומר והשתא דאמרת וכו' בבבל הוא דאין דנין הא בא"י דנין ועוד וכו' ע"ש שהרבה להקשות על דבריו נכמה אנפי וע"כ

כתב

כתב לפרש הפך דברי התוס׳ וז״ל ועל כן נ״ל דלמ״ד פנ״מ כמי קרן להו הורחיה הוא וכו׳ ולפי״ז הלכה דהכל אימרי וכו׳ כיון דלא מלוי בכלל קרן הוא לכ״ע ואם כן למ״ד פנ״מ הוא מגבינן בבבל ולה״ק ש״ס והשתא דאמרת פנ״ק האי הלכה דהכל אימרי וכו׳ לא מגבינן בבבל לאפוקי ממ״ד פנ״מ הוא דלדידיה מגבינן בבבל עכת״ד בקיצור · הנך רואה דלפי״ד הת״ח ז״ל בכתב דלמ״ד פנ״מ חייב מגבינן בבבל מינח ניחא לן דברי הב״י הנז״ל דאפשר לומר דגם הב״י הכי מפרש לה ועיין בשיטה מקובצת להר״ב ז״ל שם ובסוגיין מ״ש משם ריב״א ז״ל ע״ש אמנם דברי הרשב״א ז״ל עדיין מוקשים ועומדים אללי לפי מאי דאזיל שם בפ״ק דב״ק בשיטת התוס׳ ז״ל ודוק :

והנה בדברי הרב תורת חיים הנ״ל שחלק על דברי התוס׳ וכתב לפרש דלמ״ד ממונא חייב ומגבינן להו בבבל וכו׳ וכתב עוד ולפי זה הלכה דהכל אימרי כיון דלא מלוי בכלל קרן הוא לכ״ע וכו׳ ע״ש ק״ט שהרי קימ״ל דדבר דל״ש לא מגבינן בבבל אע״ג דהוי ממונא וכדאיתא בפרק החובל וכן פסקו כל הפוסקים וכמ״ש הרשב״א דמהאי טעמא קי״ל דאפילו הועד בא״י ובא לבבל אין דנין אותו דמי׳ דל״ש הוא וכדאיתא שם בפה״ח דמהאי טעמא הוצרך הב״י לומר דמ״ש בש״ס לא מגבינן בבבל ברברבי לא איצטריך דאפי׳ למ״ד ממונא כיון דל״ש לא מגבינן וכו׳ ע״ש אכן לפי דברי הרב תורת חיים ז״ל צ״ע :

שם ואי תפס ל״מ תיניה ובתוס׳ ד״ה ואי תפס הור״ת דוקא אי תפס המזיק בעצמו אבל דא לא דש״כ וכו׳ ודוחק עכ״ל ומ״ש ודוחק ר״ל דודאי אין לחלק ביניהם ואי משום השתא דר״ת דיתפוס כל אשר לו כבר הרא״ש ז״ל שם בספ״ק דבבא קמא יישב הענין ע״ש · ועיין בתוס׳ דב״ק דט״ו שם ד״ה ואי תפס שכתבו משם ר״ת דה״ד בדבר המזיק ע״ש ושתפסו בשעת ההיזק וכו׳ ע״ש משמע מדיוק דבריו שזה דאם תפסו אחר ההיזק אפילו אם תפס אותו דבר עצמו אין תפיסתו תפיסה וכן הביאו הרא״ש שם והטור ז״ל בח״מ סי׳ א׳ סיגנון דברי ר״ת ע״ש וכן כתב המרדכי ז״ל להדיא שם בסוף פ״ק משם הר״ת וז״ל מ״כ דוקא שתפס הכלב והשונרא קודם שבאו ליד הבעלים דש״כ אם היה שם וכו׳ ע״ש וכ״כ בהגמ״י פ״ה מהל׳ סנהדרין להדיא ע״ש משם ר״כ וספר החכמה ור״ח ע״ש. וכך אלו דברי הסמ״ג ז״ל שכתב בעשין וז״ל היה הניזק תפוס משל המזיק קודם ההיזק אין מוציאין מידו או אפילו בשעת ההיזק אם תפס המזיק בעצמו אבל בדברים אחרים לא הקילו וכו׳ ע״ש משמע מדבריו דאפילו לדבר המזיק בעצמו אם תפס אותו אחר שבא ליד הבעלים תפיסתו אינה תפיסה והו״ל כדברים אחרים דאם תפס אח״כ אין תפיסתו תפיסה · אכן ראיתי בס׳ בית חדש ז״ל שם בח״מ סי׳ א׳ שכתב דלר״ת אין חילוק בתופס דבר המזיק בעצמו ותפסו בשעת ההיזק או אח״כ ונסתייע עצמו מדברי הסמ״ג הללו עש״כ · ולע״ד אעיקרא דברי הסמ״ג בעצמם אינם מפורשים בדבריו כי היכי דנפרש שיטה ודוכותיה דברי ר״ת ואדרבא יש לדיוק מדברי הסמ״ג איפכא · ועל״ד ר״ת הללו עיין בס׳ בני שמואל ז״ל ובס׳ פני יהושע ז״ל בחי׳ מהרי״ט ז״ל ד״ח :

ודע דראיתי בס׳ חשק שלמה ז״ל שם הגה״ט אות ט׳ שכתב ע״ד הטור שכתב ואם תפס הניזק וכו׳ אומר ר״ת וכו׳ דיש להסתפק אם חזר ותפס המזיק אם מוציאין מידו או לא ונראה לכאורה דלא מהני תפיסתו ומוציאין מידו דהא אין כאן ספקא דדינא דמדינא חייב לשלם שא מפני דאין גובין קנס בבבל הוא דל״מ ליה א״כ כשתפס דכדין תפס אם חזר ותפס אין תפיסתו תפיסה וכו׳ ע״ש · ותמהני ע״ד איך השמיט מיניה דמר דברי מהרש״ל בים של שלמה קמא שם בספ״ק סי׳ מ״ג שכ״פ כפשיטות להדיא וז״ל ונראה דכאן לא שייך כל דשיס גבר ואפי׳ בכח יכול לתפוס ממנו אבל זה לא יכול לחזור ולתפוס מידו אם הוא אלם מאחר שבא ליד הניזק כבר ואם כן זכה כדין משא״כ בשאר תפיסה דס״ד כמו שאפרש בפ׳ כילד הרגל סי׳ ה׳ וכו׳ ע״ש וכ״מ להדיא שם בפ׳ כילד סי׳ ה׳ עש״כ · ואם כן קשה ע״ד הרב חשק שלמה איך השמיט מיניה גם מ״ש עוד שם הרב חשק שלמה וז״ל אלא שעדיין צ״ע אם ימצא עוד אחר דיסבור כר״ת שיכול לומר קי״ל כר״ת ז״ל וסיעתיה דאין תפיסתו הראשונה כלום ואף שהמחלו׳ בהפיסה עצמה לפי מ״ש במקומו דאפי״ה אין להוציא מיד המוחזק עכ״ד . הנה מ״ש אם ימצא עוד אחר כר״ת וכו׳ ודאי דר״ל באם תפס דבר אחר ואיסור לשון יש בדבריו והנה כי כן ק״ק ע״ד איך כתב אם ימצא הרי אית לן סברת ר״ת ור״כ והסמ״ג ור״ת דאזלי בחדא שיטתא וכמש״ל :

ולעיקר ספיקו נלע״ד דמסתבר לומר דגם בזה אם חזר ותפס המזיק אין תפיסתו תפיס׳ כיון דאפילו לר״ת מן הדין זוכה בו בתפיסה אלא משום חשש הוא דס״ל דאין תפיסתו תפיסה א״כ כי קדים ותפיס הניזק דמדינא יש לו זכות בגווה וגם תפיסתו תפיסה דיכול לומר קי״ל כס׳ רובא דרבוותא דפליגי על ר״ת וס״ל דאין חילוק בדבר אם כן הרי שפיר זכה בו וא״כ כי הדר זכי ביה מסתבר לומר דאין תפיסתו תפיסה כיון דעכ״פ לא יכול המזיק לומר קי״ל כר״ת דפטור אני מנזקי באופן דנלע״ד דתפיסת המזיק השניה לאו תפיסה היא כן נראה לי

ולענין כפל או ד׳ וה׳ אי מהני בהו תפיסה כתב הרא״ש ז״ל בספ״ק דב״ק שם בשם הרמ״ה ז״ל דהא דאמרי׳ אם תפס לא מפקינן מיניה ה״ד בשיעור נזקיה אבל טפי מנזקיה כגון כפל או ד׳ וה׳ אי תפס מפקינן מיניה דלא אשכחן וכו׳ ועוד תקנתא היא וכו׳ · והרא״ש שם חלק ע״ד וכתב דלא כהירא דלאו תקנתא הוא שא דינא הוא דמדאורייתא נתחייב ליתן שא שאין לו דיין בבבל שיכופנו ליתן וכל כה״ג עביד איניש דינא לנפשיה וכו׳ וכן פסק הריב״ה ז״ל בח״מ סי׳ א׳ ובסי׳ שמ״ט ע״ש וכן נראה דעת הש״ע שם וכ״מ מדברי מור״ם ז״ל שם וכת״ש בסמ״ע ז״ל סי׳ א׳ סקי״ח ומכל מקום מלינו לו חבר להרמ״ה מר כ״ר הרב כמוהר״ר יוסף ז״ל ספ״ק דב״ק שכתב שם מסברא דנפשיה וז״ל ודוקא אם תפס שיעור מה שהזיק מן הקרן שלו אבל טפי כגון הכפל ותשלו׳ ד׳ וה׳ מפקינן מיניה דרבנן וכו׳ ע״ש :

ותבט עיני בס׳ קרית מלך רב ז״ל בח״כ בחי׳ הרב בית מושב ז״ל הלכות דיינים סי׳ א׳ ד״ג ע״ג שכתב בזה וז״ל ובהיותי בזה ראיתי שסברת הרא״ש

הרא"ש והריב"ה שאמרו דל"מ מיניה כל מה שראוי ליטול שהיא סוגייא בגמרא ערוכה בפ"ק החובל דף פ"ר דאמרינן התם ההוא חמרא דקטע ידא דתינוקא אתא לקמיה דר"פ כ"ש א"ל זילו שומו ליה ד' דברים ואמרו המפרשים שהיה סבור שהזיקו אדם א"ל רבא והא חמור הוא וחמור היכו משלם שא נזק א"ל זילו שיימוה דעבדא וכו' ובהכרח נ"ל דהאי סוגייא איירי באי תפס שהרי רבא ורב פפא בבבל היו ואין מומחין בבבל ועוד רבא הוא דאמר כל הנישום וכו' ולס"ד אמר רבא זילו שומו ד' דברים שהם יותר מהנזק וכו' הרי בפירוש דכי אמרינן אם תפס לא מפקינן מיניה הוא על כל אשר מחוייב מן הדין וכמ"ש הרא"ש והריב"ש ז"ל ודלא כדעת הרמ"ה ז"ל וכעת הדבר צ"ע עכ"ד :

ולע"ד אחהנ"ר לא הבנתי קושייתו דודאי הני ה' דברים דחבלת אדם באדם לאו קנסא נינהו שא ממונא דכל אחד ואחד מהם חייב עבור מה שעשה לו נזק תחת הזיקו ודמי צער תחת צערו שציערו דזה חשוב ממון וכן בושת וכן שבת וריפוי וכמתבאר בהדיא מסוגיית ב"ק ד"ד ע"ב וכן משאר דוכתי להדיא ואף דאמרינן התם בקמא דפ"ד דנזק וצער ובושת אין דנין לאו ה"ט משום דהוו קנסא שא משום דבעינן מידי דאית ביה חסרון כיס ממש דחסרו ממנו וגם מידי דשכיח וכמתבאר שם להדיא ובתי' רבו' הראשונים ז"ל ע"ש אבל אה"נ דעכ"פ דלענין תפיסה ממונא מיקרו ומהני בהו תפיסה כיון דמשערין הצער כמה רוצה אדם להצטער בצער וכה"ג בבושת ועל כן כאן כתב הרמ"ה כן שא בכפל ובקנס ארבע וחמשה דהתם לא הו"ל לבעלים לא צער ולא שו"ר ולא בושת דבל כי האי גוונא ודאי דהכפל ודו"ה הוי רווח ממש וכן דייקי דבריו שלא כתב כן שא בכפל ודו"ה וכן הנ"י נקט ממש כדברי הרמ"ה ואילו לפי מה שהבין הרב הנז"ל עדיפא מינה הו"ל לאשמועינן דגם בחיוב דה' דברים דחבלה אם תפס מפקינן מיניה וגם בשום מחבר על הטור לא ראיתי שכתב כן ועל כן הנראה ברור כשמש כמ"ש וכן מתבאר להדיא מדברי הראב"ד בהשגות בסוף פ"א מה' טוען דס"ל הכי דהני חמשה דברים ממונא מיקרי וכן כתב להדיא הרב המגיד בהלכות חובל פ"ה ה"ו והאריך בדבר ונסתייע מכמה סוגייאות ועפי"ז הנ"ע דברי הרמב"ם ז"ל דמחלק בינייהו עש"ב ואם כן מסתמא גם הרמ"ה הכי ס"ל ומשו"ה פסק ר"פ לפי ס"ד שלו שהיה סבור שאדם הזיקו שחייב ליתן לאב התינוק ה' דברים כיון דקדים האב ותפס דע"כ נ"ל ואם כן תו מה ק"ל על דברי הרמ"ה ודברי הרב הנז' צ"ע ; ומכל מקום לענין הלכה כבר כתבתי שהב"י אזיל בשיטת הרמ"ה ושאר הפוס' ס"ל כהרא"ש ' ולענין קים לי לא נ"ל מידי כיון דלכתחילה אין נזקקין להם ואי כדתפס יותר משיעור נזקיה הא פשיטא דיכול לומר קי"ל כהרא"ש וכרובא דרבוותא שא דנ"מ לשאם חזר המזיק ותפס ממנו היתר משיעור דיכול לומר קים לי כהרמ"ה והנמקי יוסף וכבר כתבתי דנלע"ד דגם בכה"ג מהדרינן לתפיסתיה לאחור כיון דזכה בה הניזק מדינא וכמו שכתבנו לעיל · ועיין להרב הסמ"ע ז"ל סי' שמ"ח סקי"א ע"ש :

ולענין אם הודה ואחר כך באו עדים וקודם ביאת העדים תפס הניזק כתב הרא"ש ז"ל שם בספ"ק דב"ק משם הראב"ד ז"ל דאם תפס מפקינן מיניה ולא אמרינן דתפיסה מקמי הודאה כעדים דמייא וכו' והקשה עליו הרמב"ן ז"ל דהודאה בעינן בב"ד דוקא כדאמרינן וכו' והאידנא ליכא ב"ד והו"ל כמודה חוץ לב"ד דהיינו פטור מקנס וכו' הילכך אי תפס לא מפקינן מיניה בין תפס מקמיה הודאה ובין תפס אחר ההודאה וכו' עכ"ל וכן פסק הטור ז"ל שם סי' א' ע"ש ובב"ח ז"ל :

וראיתי להרב הסמ"ע ז"ל שם סקי"ח שכתב וז"ל וגם שהם המחבר ולא כתב דאם הודה בקנס דלא מהני התפיסה משום דקי"ל כהרמב"ן דבזמן הזה לא מיפטר בהודאתו ואפילו לא באו עדים וכדבריו סתם הטור לקמן סי' שמ"ח וכו' ע"ש מדברי הסמ"ע הללו שכתב ואפילו לא באו עדים משמע דס"ל דאפי' הודה בדבר ואין כאן עדים שא מפיו אנו חיין אפילו הכי מהני הודאתו להתחייב בחיוביה ולא אמרינן כיון דלא חשבינן להודאתו כלום לענין מאי דקיימא לן מודה בקנס פטור ה"נ לא נחשבים הודאתו כלל ואם כן כימא נמי דאם תפס הניזק מפקינן מיניה שא פלגינן דיבוריה וכן ראיתי להרב ש"ך ביו"ד סי' רסז ס"ק שהבין כן מדברי הסמ"ע ע"ש והנה כי כן תמהני על מה שראיתי להרב הסמ"ע ז"ל גופיה בדרישה סי' שמ"ח ס"ח על מ"ש הריב"ה שם והאידנא דאין לנו עדים הראויים לדון דיני קנסות אין מועיל שום הודאה ליפטר מהקנס וז"ל זהו לדעת הרמב"ן שהביא רבינו לעיל סי"א וכו' אבל בשם הראב"ד וכו' וא"ת הא כת"ר בסי' ז' בשם הרמב"ם ז"ל הודה החובל שהוא חובל משלם ד' דברים שהרי עדים ראו וכו' אבל אם לא היו עדים שראו וכו' והודה מעצמו פטור משמע דגם האידנא פוטר עצמו בהודאתו וי"ל דהתם ודאי פטור מש"כ אי חשבי' להו דאינו בא קימ"ל מפ"ק פטור ואם לאו הודאה היא פשיטא דפטור דמי חייבו הרי אין עדים כאן כלל ובענין זה כתבתי בפרישה לפנ וכו' וכן כתב בספר שארית יוסף ופשוט הוא ע"ש · הרי להדיא שמתבאר מדבריו דבדליכא עדים כלל פטור מקנס דמי חייבו הפך מ"ש בסמ"ע ודבריו צ"ע אהדדי ועי' שם בש"ך ז"ל שהביא ראיות מהש"ס ומדברי הראשונים דמתבאר מינייהו דבדלא באו עדי' ומפיו הוא דאנו חיים נ"ח כלל הודאתו ואם תפס הניזק מפקי' מיניה וכמ"ש בדרישה הנז"ל.

ולענין מודה בקנס אי חייב לצאת יד"ש עיין בירוש' דס"פ דאבע"ל הכי וז"ל קנס מהו לצאת יד"ש ואמרו שם כישמעיניה מן הדא מעשה בר"ג שהפיל שן טבי וכו' הדא אמרה אין אותרין לו לצאת יד"ש ע"ש. ועיין בספר פרי עץ חיים ז"ל דף מ"ד ע"ב ובס' חשק שלמה ז"ל בסימן א' הגה"ט אות י"ז ע"ש ובספר קהלת יעקב בקו' מהריט"א ז"ל בענין עשה דלעולם בהם תעבודו בדפ"ח ע"ב עש"ב ודוק ועיין בס' עדות ביעקב ז"ל רס"י נט"ו ע"ש ובמש"ל ובדברי הריב"ה ז"ל שם בח"מ ריש סימן א' ודוק.

תוס' ד"ה זה הכלל וכו' ואפילו למ"ד בפ' שור שנגח דכופר קיוט דמי הניזק ל"ח יותר ממה שהזיק אעפ"י שפעמים שהמזיק יותר מניזק וכו'

וכו' עכ"ל מתבאר מדבריהם דמתני' אתייא ככ"ע ואפילו למ"ד דמי מזיק וס"ל כופרא כפרה וכדאיתא שם להדיא דבין לס"ד ובין למסקנא ריב"ב הס"ל דמי מזיק ס"ל כופרא כפרה ומכ"ש למסקנא דכ"ע ס"ל כופרא כפרה כיע"ש · אמנם רש"י ז"ל כתב במתני' ד"ה הרי זה משלם וכו' קסבר כופרא ממונא ע"כ משמע דס"ל דלמ"ד כופרא כפרה דלפעמים משלם יותר ממה שהזיק אינו נשלם עפ"י עצמו וכן כתב הרב בצלאל בשיטה מקובצת ז"ל אלא דא"כ קצת קשה דהו"ל לש"ס לומר מתני' דלא כריב"ב דקתני הרי זה נשלם על פי עצמו וכו' כדרך הש"ס בכל מקום כי ע"כ נ"ל דיותר נכון לומר דמאי דכתב רש"י דקסבר כופרא ממונא לא אתא אלא דאי הוה קסבר כופרא קנסא פטור דהו"ל מודה בקנס פטור ואה"ן דס"ל לרש"י דגם למ"ד דמי מזיק אתי מתני' וכשיטת התוס' ועיין בשיטה מקובצת ולפי זה אתי שפיר דקימ"ל כמתני' דידן דתני דהמית שורי את את פלוני הרי זה משלם על פי עצמו וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל וקימ"ל נמי דכופרא כפרה וכמ"ש הרמב"ם ז"ל פ"י מהלכות נזקי ממון ה"ד והסמ"ג ז"ל עשין ס"ז ורש"ל ז"ל בים של שלמה שם סי' ע"ו ע"ש · והשתא אם נאמר דדברי רש"י אתו כפשטן קשו פסקי אהדדי אמנם אם נאמר כדכתיבנא א"ש · ומ"מ בירושלמי דמכילתין בסוף פרקין ראיתי שם דאמרו בהדיא דלמ"ד כופרא כפרה הוי קנס כיע"ש וזה הפך מ"ש התוס' וצ"ל דהתוס' ס"ל דלא נקטינן כדברי הירוש' כיון דבש"ס שלנו מתבאר דפליג אירוש' דכיון דאסיקנא התם ר"מ דכ"ע ס"ל כופרא כפרה אם כן אי ס"ד לומר דאי אמרינן כופרא כפרה אמר המית שורי את פלוני פטור אם כן מתני' דתני הרי זה משלם על פי עצמו אתי דלא ככ"ע ומתני' אמאן תרמייה והוא פלא אלא ודאי על כרחין לומר דגם דנימא כופרא כפרה שפיר תנן הרי זה משלם על פי עצמו דפדיון עצמו הוא נותן ולא חשיב קנס וכמ"ש התוס' אמנם הירושלמי אפשר דס"ל דרבנן וריב"ב בהכי פליגי אי כופרא ממונא או כפרה ואתייא מתניתין כרבנן דס"ל כופרא ממונא ומשום הכי ס"ל דלמ"ד כפרה הוה ליה קנס :

ותבט עיני להרב פני משה ז"ל שם בירושלמי על דברי הירושלמי וז"ל וזה כס"ד דגמ' דבבלי פ' שור שנגח דפליגי בהא וכו' ומסיק התם דכ"ע ס"ל כופרא כפרה וכן פסק הרמב"ם פ"י מהל' נזקי ממון ה"ד כמ"ד כפרה ובפ"ה מהלכות סנהדרין הי"ד פסק דכופר נשלם על פי עצמו וצ"ע דהא משמע דלמ"ד כפרה כקנס הוא ואינו משלם על פי עצמו וכן פירש"י ז"ל עכ"ד · ובהורמנותיה דמר ז"ל דבריו תמוהים אצלי חדא דלפ"ד אדתיקשי ליה להרמב"ם תק"ל לתלמודא גופא דמסיק שם דכ"ע ס"ל כפרה דא"כ מתני' דידן דתני ה"ז משלם עפ"י עצמו כמאן תרמייה ותו קשה ע"ד איך אישתמיט מיניה דמר דברי התוס' שלפנינו דכתבו אפי' למ"ד דמי מזיק וכו' וגם מה שנסתייע מדברי רש"י ל"מ וכמש"ל וכעת דבריו צ"ע ·

גמרא ת"ש המית שורי את פלוני או שורו וכו' מאי לאו בתם כתב רש"י ז"ל ואי משום דקתני המית שורי אפ' דחייב כופר התם לאו כ"כ הוא ה"מ ריה"ג היא עכ"ל . וראיתי בש"מ להר"ב ז"ל שהביא משם חי' הראב"ד והרשב"א ז"ל שכתבו וז"ל מ"ל בתם כלומר וריה"ג הוא וכו' וסיפא דקתני עבדו ש"פ אינו משלם עפ"י עצמו הא עפ"י עדים משלם ר"י נמי הוא דמחייב ליה ככופר ודמי עבד ואיכא דמוקי לה אליבא דרבנן ולאו ככופר של עבד (נ"ל שצ"ל ולאו ככופר ול' של עבד) אלא כדמי חורין ודמי עבד דאע"ג דפטר ליה מכופר ול' של עבד מדמים לא' ליה וליתא דבב"ק מוכח מילתא דפטור לגמרי מדאקשי ליה לר"ע לר"א וכו' הראב"ד ז"ל ורשב"א ז"ל עכ"ל :

ואני הפשוט ק"ל ע"ד הראב"ד ורשב"א ז"ל דעדיפא מינה הו"ל להקשות ע"ד הי"מ הללו דא"כ תיקשי ליה למקשן דאיך ס"ד לומר דמתני' בתם איירי ובדמי חורין ודמי עבד דא"כ פרכס לי סיפא דמתני' דתני המית שורי עבדו ש"פ אינו משלם עפ"י עצמו והשתא אי רישא איירי בדמי עבד ה"נ בסיפא נמי למה תני פטור יתחייב נמי כר"ע וצ"ע דזה ל"ק להו ז"ל דרישא איירי בחיובא דדמים וס' בחיובא דקנס וכה"ג תריצנא לה למתני' בקמא דמ"ג ע"א אליבא דרבה דהתם ואם כן י"ל דגם האי מקשן ס"ד לומר הכי ועיין בתוס' שם ד"ה רישא דמים וכו' ע"ש :

ברם הא קל"ע לפי מה שמתבאר מדברי הראב"ד ז"ל בהשגות לפ"י מה' נ"מ הי"ד דס"ל דתם שהמית בכונה ב"ח והודה עפ"י עצמו דליתיה במיתה וא"כ בעדים שלא בכונה דליתיה נמי במיתה דבכה"ג אע"ג דאינו חייב כופר ודמי ל' ש"ע מ"מ חייב לשלם דמי ב"ח ודמי העבד וז"ל בקיצור אלא מסתברא דבין בב"ח ובין בעבד דמי משלם בין עפ"י עצמו ובין שלא בכונה עכ"ד בקי' וע"ש בלח"מ ז"ל והשתא כיון דמתני' איירי בהודה עפ"י עצמו א"כ שפיר מצינן לפרושי אפי' אליבא דרבנן וכהני י"מ שכ"כ ומאי דתני' משלם עפ"י עצמו ר"ל דמי ב"ח ודמי עבד ואם כן מאי דוחקייהו לומר דמתניתין אליבא דריה"ג דיחידאה הוא מוקי' לה לס"ד ואם משום דא"כ בסיפא נמי יהיה חייב ולמה תני' דפטור ודחיקא להו מילתא לומר דרישא דמים וסיפא קנס וכמ"ש שם בקמא שינויא דחיקא ל"מ לך דעד כאן ל"ק התם הכי אלא משום דעדיפא מינה אשכח לשנויי כיע"ש אבל הכא לס"ד דמקשן דהוה סובר דמתניתין בתם איירי ודחיה דש"כ ליפלוג בין תם למועד וכמה שגולה דעתו אח"ך א"כ י"ל שפיר דס"ד דרישא דמים וסיפא קנס ותו כי כל דחיתו דהראב"ד והרשב"א הוי משום סיפא מהתם הו"ל לדחויי סברת הי"מ ולא מההיא מדקאמר רע"ק לר"א וכו' וגם פשט דבריהם מוכחא דגם במודה עפ"י עצמו פטור התם הן מדמי חורין והן מדמי עבד ועיין בתוס' קמא דמ"ב ע"ב ד"ה בקי ובמהרש"א ז"ל וכעת לא זכיתי להבין דברי הראב"ד ז"ל הללו לפי שיטתו בהשגות שם וצ"ע לע"ד המעט הוא :

תם ונשלם ח"ב מס' חינא וחסדא · שבח לאל ושיר ותודה :

הן עתה בס"ד אביא **השמטות** מח"א וח"ב. וגם הודעתי ה"ן כתיב איך סמוך לגמר הדפסת ספר השני הזה נגליתי מצאתי באמתחתי חידושים יקרים על ב' דפי הש"ס שהם דף כ"ו ע"ב ודף כ"ז ע"א ויען ראיתי שיש בזה מה שאין בזה ע"כ הדפסתים כולם כאשר מצאתים מפני הסיבה שאין לי פנאי כעת לעשות בירור בהם כדהוה חזי מפני הכפל ׳ והרי לפניך ההשמטות שנשמטו **מח"א**

נשמט מד"ו ע"ב מהש"ס

תוס' ד"ה רוב בקיאין וא"ת דאמרינן בפרק ב' דחגיגה בתולה שעיברה מהו לכ"ג כגון שבקטנותה וכו' מ"מ לשמואל וכו' או"ד באמבטי עיברה וכו' עכ"ל. מדבריהם דהכא מוכח דפי' הבעיא הוי הכי מי חיישינן לכדשמואל וכו' ובעולה ע"י אדם היא ופסולה לכהונה או דילמא דשמא באמבטי שעיברה ומותרת. אכן בחגיגה שם ד"ה כתבו בתוס' וז"ל בתולה שעיברה מהו לכ"ג פרש"י שהיא אומרת בתולה אני ואי שכיחא דשמואל מהימנא וק' להר"י דהרי בפ"ק דכתובות תנן היתה מעוברת וכו' ור"א לא מפיה אנו חיין והכא משמע דקא מבעיא ליה אליבא דכ"ע ושנא כאן שאף היא בכלל האיסור כדכתיב והוא אשה בבתוליה יקח קרי ביה יקיח כאמנת וכו' ע"ש הרי להדיא דס"ל דכונת הבעיא הוי אי שכיח לשמואל ושריא לכהן גדול או דלא שכיח ובעולה גמורה ע"י אדם היא ולא מהימנא ואסורה לכהונה ונראה שדעת רבותינו התוס' דהכא הוא דה"א לומר דאי שכיחא לכשמואל מהימנא וכשירה לכהונה דמי גרעה ממאי דקי"ל מנבעלת שלא כדרכה דחשיבה בעולה ואסורה לכהונה וכן ראיתי לגאון עוזינו הר' מש"ל ז"ל בהלכות איסורי ביאה פ"ז הי"ג שהסכימה דעתו לומר לענין הלכה דכל נשים הבעולות אפילו שלא היו שם הסרת בתולים פסולות לכ"ג והביא ההיא דכ"ז דחגיגה ופירשו התוס' הנז' וכ' דהנראה אלו הוא דס"ל לפוסקים דההיא דכ"ז דלא כהלכתא ומשום הכי לא הביאוהו לענין הלכה והנה אפילו בנבעלה שלא כדרכה קי"ל דחשיבא בעולה ואסורה לכ"ג ואפשר דבזה פליג וס"ל דנבעלת שלא כדרכה לא אסירא לכ"ג ומחלוקת תנאים הוא בפרק הבא על יבמתו ואין ספק דלדידן הקי"ל דאפילו שלכ"ד חשיבא בעולה פשיטא שאין הדבר תלוי בהסרת בתולים ע"ש שנסתייע מתוס' דסנהדרין דע"ג ד"ה תמונא ע"ש וק"ק ע"ד דמהאי סוגיא דחגיגה משמע שהאי בעיא אליבא דכ"ע הוא דמבעיא ליה ואפי' לסברת ר"א ור"ש דיבמות דכ"ט דס"ל דאחד כדרכה ואחד שלא כדרכה אסורה לכ"ג וכמ"ש התוס' שם דההיא בעיא אפי' לר"י דס"ל לא מפיה א"ח ובודאי דהכריחם הוי מדלא מבע"ל דוקא וה"נ מדלא מבע"ל לר"מ דהתם דוקא ש"מ דאליבא דכ"ע מבע"ל וא"כ על כרחין לומר דההיא בעילה ע"י הטיה עדיפא מנבעלת שלא כדרכה וגם קשה יותר על הרב מש"ל שלא הזכיר בדבריו דברי התוס' שלפנינו דמפרשי לההיא בעיא בע"א ועיין בס' ברכי יוסף ז"ל בא"ה ע"ס י"ג ס"ו שהרגיש כן ע"ש ועיין כמי להש"ה ז"ל בהל' איסורי ביאה שם דקנ"ז שהביא דברי המש"ל וכתב ע"ד שמנח זה היה ב"ל שהסוגיא איפכא היא מתפרשת מי חיישינן לכשמואל ואסורה לכ"ג וכו' ע"ש ולא הזכיר דברי התוספות שלפנינו שנראה דמפרשי לה הכי ׳ ועיין עוד שם ובס' שרשי הים למוה"ר ז"ל בשורש נערה בתולה לכ"ג כמה שעמדו שם עוד על מה שתירצו התוס' שם ושמא דהתם היא בכלל האיסור וכו' דאכתי קשה בההיא דכ"ז דניחוש שמא נתעברה בהטיה לנתין וממזר וכו' והשג"ה הצריכה עיון שם ועיין להר"ב שם שיישב דבריהם בדוחק:

גם ראיתי עוד להרב מש"ל ז"ל בהל' אישות פט"ו ה"ד שהביא ההיא דכ"ז וכתב וז"ל ואין אני מצייר דבר זה שהרי כתבו התוס' בפ"ו דיבמות דף כ"ה ד"ה אינו ונראה דלמ"ד הביאה זו הכנסת עטרה אין ראויה להתעבר וכו' ע"ש ואם כן איך יתכן שתתעבר באמבטי ע"ש שהביא כמה ראיות מדברי התוס' והראשונים דכתבו דאין אשה מתעברת עד גמר ביאה ושכן הוא במס' קידושין דע"ז ומכח זה דחה דברי כ"ז וכתב בסו"ד אלא ודאי נראה דמציאות זה דתתעבר באמבטי לא יתכן ע"ש באורך

ואחרי המח"ר לא ידעתי מה יענה למה שכתבו התוס' ז"ל ביבמות ד"ב ע"ב ד"ה דאפי' לר"י וז"ל וא"ת אכתי כלא כנים עדיפי מקיימין מ"מ כר"י דהא מודה ר"י בשבעל וכו' תירץ דהאי לאו דכנים עדיפי מקיימין משכחת חמותה ממאנת כגון שעיברה באמבטי או וכו' ע"ש הרי להדיא דס"ל להתוס' דמציאות זה דתתעבר באמבטי מ"ל הפך מה שהכריח רבינו ז"ל מדברי התוס' דהתם ביבמות דכ"ה ומדברי התוס' דקידושין ובודאי דמציאות דבר זה בידי שמים הוא ומעשה שמים עדיפי וכבר עמד ע"ד בענין זה עפ"י הטבע והחקירה הרב יד כהן ז"ל בדכ"ג ע"ד עש"ב וכל"ל ע"כ כדי שלא יהיה דברי התוס' סותרין אהדדי ובעת ל"ע וכ"מ כמו שכתבתי מ"מ הגאון הר"ש ז"ל בס' כריתות דל"כ ע"ב שכתב וז"ל מצינו בירוש' קו' טוב שאין בו פירכא ואפי"ה סתר ליה מסברא ולא ניתן לידרש דאמרי' בירושלמי ויהא אדם אסור בבת א"ת מק"ו ומה אחתי שאני מותר בה אסור בבתה זו שאני אסור בה א"ד שאהא אסור בבתה ומשיב שם פרנס לי כ"ג ואני אפרנס את כל העולם פי' אם ק"ו זה ניתן לידרש ל"ת אשה לכ"ג שהרי וכו' וכ"ג אסור בבעולה ובימי חורפי הקשתי דיוכל כ"ג להתפרנס כשנתעברה אמו באמבטי ויצאה דרך דופן וזה הכל דיצטרך דגם אמו היתה וכו' עש"ו העולם וזה לא תמצא עכ"ל הרי להדיא דמציאות זה דאמבטי מ"ל:

ותבט עיני להרב מהר"י חאג'יז ז"ל בס' ה"ק כח"כ בסי' פ"ה שכתב שם ע"ד הר"ש הללו וז"ל אשה קטנה שאין לה אב ואם אם מותרת לכ"ג אם קידשה בדיעבד תשובה מדכתיב יקח משמע שיהיה לה קידושין וקטנה שאין לה אב אלא שהשיאוה אותה אמה או אחיה אין קידושין תופסין בה מד"ת כי אם מד"ס ויכולה היא שתמאן וא"כ אין כאן קיחה ובזה כבא לבאר אותה קו' שהביא הר"ש בס' כריתות משם הירושלמי ומה אחתי וכו' עו"כ הר"ש בימי חרפי וכו' ע"כ ואני שמעתי ולא אבין דמה שהציע דנתעברה

האם

התם באמבטי גם שיאמר דרך דופן כלומר שלא תהא בעולה או בלא בתולים דמו"ע אסורה לכ"ג וכו' ודחה זה שיצטרך שיהיו כך לעולם והאי מוכח גדולה מזו דקיימא למ"ד קטנה מתעברת ויולדת אלא למ"ד שאינה מגעת לכלל לידה אלא גדולה א"כ כבר כלו בתוליה וחזר הדין דאמה אסורה ואפי' למ"ד קטנה יולדת לפי מה שכתב בשאלה דכ"ג אין יכול לישא קטנה שאין לה אב מפני שאין לו בה קידושין צריך שימתין עד שתהא נערה ואז כבר כלו הבתולים של אמה וחזר הקו' למקומה דאמה אסורה לו וכ"ש למ"ד לא ישא הבוגרת עכ"ד :

והנה קושיא הראשונה שהקשה הרב הנז' ואמר מר הניחא דברי הר"ש למ"ד דקטנה מתעברת ויולדת וכו' ק"ק ע"ד דמש"ס יבמות די"ב ע"א מבואר להדיא דכ"ע מודו בזה דקטנה אינה יולדת אא"כ גדלה דעי"כ שהיא קטנה ודאי מתה כיע"ש שם בחי' הרמב"ן ושאר הראשונים וכמ"ש הגא זעירא לקמן פ' אלו נערות ד"מ ע"ש ואם כן עדיפא מינה הו"ל להקשות ע"ד הר"ש שדבריו דלא כמאן אכן נלע"ד ליישב דברי הר"ש דס"ל כס' הרמב"ם ז"ל שכתב בפ"ב מה' אישות הט"ו דכל שילדה אחר שהי"ל י"ב שנה ודאי הביאה סימנין וע"ש בדברי ה"ה ז"ל וכמ"ש הלח"מ ז"ל שם בפירוש קמא שכונת ה"ה הוי דהרמב"ם ס"ל דקטנה מתעברת ויולדת בקטנותה ולא תמות וכמ"ש בפי"ע בת הממאנת וכו' אלא דלענין מיאון מכיון שילדה אפי' שילדה בימי קטנותה שוב אינה ממאנת דבמיאון דומה למ"ש התוס' ז"ל שם ביבמות די"ב ע"ב בשם ר"י ד"ה שבכר ילדה וכו' ע"ש וא"כ לפי"ז י"ל דהר"ש נמי אזיל בשיטת הרמב"ם וגירסתו וכמ"ש ה"ה והלח"מ בכונת דבריו דהמסקנא דהתם הוא דאשה קטנה מתעברת ויולדת בקטנותה ומש"ה שפיר קא מקשי הר"ש דנימא דעיברה באמבטי וילדה בקטנותה וכו' מכיון דהכי ס"ל לענין הלכה ודהכי סליק סוגיין דהתם ועיין בירוש' פ' נשאין ובהרשב"א ז"ל שם ביבמות די"ב כנ"ל :

גם מה שהקשה עוד ואפילו למ"ד דקטנה יולדת לפי מה שכתב בשאלה דכ"ג אין יכול לישא קטנה שאין לה אב וכו' ע"ש · אחרי המח"ר לא זכיתי להבין דבריו דמנ"ל לומר כן והרי מת"ש ביבמות דס"א ע"ב הכי מוכח כן דהרי אמרינן שם עלה דר"א דאמר כ"ג לא ישא קטנה אלא אמר ראב"ע הכא בכ"ג עסיקינן דאימת קני לה לכי גדלה בעולה היא היא אמר רבא מכלל דר"א דקדשה אביה מההיא שעתא הוא דקני לה ואי דקדשה נפשה הא ר"א היא ולא רבנן אלא אמ"ר לעולם בכהן הדיוט וכו' מוכח מההיא סוגיא דלר"א דאוסר ליקח הכ"ג קטנה בשקדשה על ידי עצמה דקידושיה הוו מדרבנן אינו אלא משום ליתא דבעולה דלכי גדלה הו"ל בעולת עצמו ותנן אנוסת עצמו ומפותת עצמו לא ישא וכמ"ש רש"י ז"ל שם אבל ממה שמקיים אותה בעודה קטנה ליכא קפידא ואפילו בא עליה מכיון דאית לה נישואין דרבנן אתי תקנת' דרבנ' ומפקיע איסור תו' תדע דאל"ה א"כ מאי איריא לכי גדלה וכו' תיפוק לי דבקטנותה נמי איכא איסורא דלא אהניא תקנתא דרבנן להפקיע איסור תורה אלא ודאי כדכתיבנא · ואחרי התחזקי בסברא שוב ראיתי להרב משנה למלך ז"ל בהלכות איסורי ביאה פי"ז הט"ו ד"ה נסתפקתי בקלא נשים דאין להם קידושין וכו' שהכריח מהאי סוגיא וכאמור ועפי"ז ייטב סברת הרמב"ם ותמה ע"ד החולקים ע"ד כיעש"ב וא"כ תו מאי ק"ל להרב הנ"ק ע"ד הר"ש מאחר דעיקר יסודו ל"מ ואיכא למימר דהר"ש הכי ס"ל וסוגיית הנז' מסייע ליה למר · אכן אי קשה ע"ד הר"ש הא קושיא דמסוגיית הנז' משמ' דאף דיכול לקדשה בקטנותה ולבא עליה מ"מ כשתגדל ותיעשה נערה צריך הכ"ג להוציאה משום ב"ע ואם כן שפיר פריך בירוש' פרנס לי כ"ג דכתיב בתולה וכו' ואף דנימא דמקדשה בקטנותה ולא יבא עליה וכשתיעשה נערה מקדשה קידושי תורה מ"מ כו בפרק כבר אמה כלו בתוליה ואסורה משום בוגרת וע"ש בהרב משנה למלך ז"ל וא"כ הדק"ל ע"ד הר"ש איך כתב דמ"ל דעיברה באמבטי הרי עכ"פ צריך שימתין עד שעת נערות וכו בפרק הרי בגרה אמה והכי הו"ל להרב הנז' להקשות ע"ד :

אלא דאעיקרא דמילתא עיקר קושיית הה"ק על דברי הר"ש אחהמ"ר לא זכיתי להבינה דוכי משום שעיברה אמו באמבטי לא משכחת לה דידיע הרי משכחת לה דהיה רוחץ עם בעלה ונכנסה במעיה ואומר בעלה בריא לי שממני נתעברה או שהוליכה עמו לבית המרחץ הסדין ששכב עליו בעלה והוציא ש"ז ובאו לה במעיה ולבתה בטנה ונתעברה ראיה לדברי מת"ש הרב חלקת מחוקק ז"ל באה"ע סי' א' סק"ח שכתב יש להסתפק אשה שנתעברה באמבטי אם קיים האב פו"ר ואם מקרי בנו לכל דבר ובליקוטי מהרי"ל כתוב שבן סירא היה בנו של ירמיה כי סירא גימט' ירמיהו וכו' ע"ש. הרי דמשכחת לה דידיע בעלה על איזה אופן שיהיה בעוברא דירמיהו וכ"מ מדברי הסמ"ק הובא בב"ח ז"ל יו"ד סי' קצ"ה גם בבית שמואל ז"ל שם סק"י הביאו ע"ש ונראה כמ"ש וא"כ הרי משכחת לה אב ויכול הכהן גדול לקדשה קידושי תורה מקטנותה ולבא עליה :

ברם עדיין דברי הר"ש קשים לצ"ד לפי מ"ש שם בפ' הע"ו דס"א קניא בתולה יכול קטנה ת"ל אשה וכו' וכן פסק הרמב"ם ז"ל הלכות איסורי ביאה פי"ז הי"ג מצות עשה על כהן גדול שישא נערה בתולה אשה ולא קטנה וכו' ע"ש . וא"כ תו מאי ק"ל להר"ש ע"ד הירושלמי הא י"ל דהירוש' הכי ס"ל כההיא ברייתא וא"כ אף דנימא דקרא איירי בעיברה באמבטי לא אהני לן ואין כאן פרנסה דאיכא למיפרך באיזה אופן איירי קרא אי במקדשה על ידי אביה בקטנותה זה אי אפשר דכתיב אשה ולא קטנה וא"כ א"נ דקרא דבתולה איירי בעבר וקודם דמי כתיב קרא לאיסור ואי איירי במקדשה גדולה א"ת דמכל אמה אסורה נמי הכא מק"ו ואולי הר"ש לא ס"ל כההיא ברייתא ומה"ט רמי ומקשי ע"ד הירוש' ודוחק · וא"כ י"ל דעדיין קושיית הר"ש במ"ע על זה האופן דל"ל קרא דאשה לאשמועינן דקטנה אסורה הא בלא"ה ידעינן לה מדקימ"ל דהאיש נושא אשה והרי איכא ק"ו דומה אשתי וכו' הנז' בירושלמי ואין לומר פרנס לי כ"ג דהא י"ל בקושיית הר"ש דנימא דקרא דכ"ג מ"ל בעיברה באמבטי וא"כ תו מנ"ל היתר לישא אשה אלא ודאי מדחזינן האי היתרא ע"כ לומר דכ"ג אסור אפילו ע"י אביה בקטנה וא"כ תו ל"מ לה בתולה לכ"ג וא"כ תיבת אשה למה לי ומשום דלפי האמור עדיין קושיית הר"ש בדוכתה קאי מש"ה

התם

שתם הדבר מהאי קרולא ועדיפא מינה משני דזה הכל מגר הסברא דא"כ יצטרך וכו' וא"כ ככלל רי מנה ויסוב א' לתרוייהו וכל זה דוחק ועדיין צ"ע :

ולענין אשה שנתעברה באמבטי אי הויא בכלל גזירת חכמים ז"ל דאמרו דלא ישא אדם מעוברת חבירו ומינקת חבירו וכדפסק מרן בש"ע באה"ע סי"ג ע"ש ראיתי להרב ברכי יוסף ז"ל שם סק"י שנסתפק בזה והביא ראיה להתיר מההיא דבן זומא דפרש"י ז"ל שם וז"ל בתולה שעיברה מהו לכ"ג והיא אומרת שימצאו לה בתולים א"כ וכו' ע"ש ולפי הפשט בעיין שהרי דשמואל ל"ש וחיישינן דבאמבטי עיברה וכשירה לכ"ג בעודה מעוברת' ול"ח למעו' חבירו דהא מוכרח דמשיאין אותה כי מעברה דאי ילדה אזדו לה בתולים וכן כרין וכו' ע"ש • ולע"ד משמע לי דאסור דבכלל גזירתם כמי הויא האי אשה המתעברת וראיה ממ"ש הסמ"ק ז"ל בהגהה משם הר"פ הביאו הרב בית חדש ז"ל ביו"ד סי' קצ"ו וז"ל אשה נדה יכולה לישכב אסדיני בעלה וגזהרות מסדינין ששכב עליהם איש אחר פן תתעבר מש"ז של אחר ואמאי אין חוששין פן תתעבר בנדתה משז"ש של בעלה ויהא הולד בן הנדה והשיב כיון דאין כאן ביאת איסור הולד כשר לגמרי אפילו תתעבר מש"ז של אחר כי סלא בן סירא כשר היה שא דמש"ז של איש אחר קפדינן אהבחנה גזירה שמא ישא אחותו של אביו כדאיתא ביבמות עכ"ל • וכן כתב הרב טורי זהב ז"ל שם בשמו הרי דכתב דמשז"ש של איש אחר קפדינן אהבחנה והרי הבחנה איסורא דרבנן הוי וכמ"ש הרב בית שמואל ז"ל שם ריש סי"ג וכן כתב בתשובת הרב שבות יעקב ז"ל ח"א סי' צ"ז ועיין בברכי יוסף ז"ל שם סק"ד שהאריך בזה וא"כ הרי מלינו דקפדו אאיסור הבחנה דאין כאן ספק סכנה מכ"ש באיסור דלא ישא מעוברת דאיכא בה ליתא דסכנה ואם כן עכ"ל דההיא דבן זומא איירי מקודם התקנה או דלר"ת איירי וכמ"ש הרב ז"ל שם ומיהו בס' משנה למלך ז"ל הלכות אישות פט"ו ה"ד הביא שם דברי הסמ"ק בע"א ע"ש • ואולי הרב הנז' ס"ל לחלק בין איסור הבחנה דגזרו בה אפילו עקרה ואיילונית לאיסור דמעוברת חבירו ועיין בתשו' מהר"ש הלוי ז"ל חאה"ע סי"ב דפ"ב ע"ג ע"ש • ועדיין צ"ע בזה מכיון דסכנת הולד שייך ביה מנ"ל להתירה ליכנס תוך כ' שנים עד אשר"ה' יאיר עינינו בתורתו להוציא הדין לאמיתו ודוק :

זה נשמט מד"ז ע"א מהש"ס

גמ' א"ר חא"ר"ה אמר רב א' בתולה וא' שמנה ט"כ מאי ט"כ דקאמר ר"ה א"ט ברכת ז' וכו' ראיתי בס' מאמר אברהם לרב אב"א אשכנזי ז"ל בסוף דרשותיו דק"א ע"ה שהקשה שם משם גאון א' ואת שמו לא הגיד יהיה ז"ל למ"ש בב"ב דצ"א ע"א אמ"ר בר"ה אמ"ר אבלן זה בועז מאי קמ"ל ומשני כדאידך דאמר רבה בר"ה אמ"ר ק"ך משתאות עשה בועז לבניו שנאמר ויהי לו שלשים בנים ושלשים בנות ובכל אחת ואחת עשה ב' משתאות וכו' וכלן מתו בחייו היינו דאמרי אינשי בחייך דילדת שתין וכו' ופרש"י ז"ל שם דהא קמ"ל במ"ש אבלן זה בועז אעפ"י שהיה לו כמה בנים נשא לרות להודיע בבקר זרע את זרעך ולערב אל תנח ידך הכל אי לא הוה אמר אבלן זה בועז הו"א אבלן לא נשא אשה אחרת ובועז כמי מעולם לא היה לו אשה ובנים עד שנשא רות ע"ש ולפי מ"ש בסוגיין דאלמון שנשא אלמנה כמי בעי ברכה מדכתיב ויקח בועז והתם אלמון שנשא אלמנה הוה ופרש"י דהאמר מר אבלן זה בועז וכו' א"כ לימא התם בפשיטות דרב מאריה דהאי דינא קאי לשיטתיה וקמ"ל דאבלן זה בועז ואע"ג דאלמון הוה בשנישאת לרות אפי"ה ט"כ מה שאין כן אי לא הו"א אבלן זה בעז הו"א בעז בחור היה וזה' שם בשם הגאון ז"ל דהא בלי לימוד מברייתא דקתני מנין לברכת חתנים בעשרה שנאמר ויקח בעז וכו' וידעינן דיש חילוק בין בחור לאלמון כדמשני הגמר' ורות הא כ"ע מודו דאלמנה הוה וא"כ אי ס"ד דרב בב"ב ובכתו' לחדא מי' נתכוון הול"ל הכי אחד בחור ואחד אלמון טעון ברכה ומדאמר כלשון הזה אחד בתולה ואחד אלמנה וכו' ש"מ דמילתא באנפיה נפשיה קאמר והא כדאיתא והא כדאיתא את"ד ע"ש ותנך רואה שעדיין לא הרוה תי' זה למאוכינו כדקחזי :

ולע"ד נראה לי לתרץ דה"ט דהש"ס לא משני שם הכי משום דא"כ לא הול"ל לרב לומר אבלן זה בעז שא הכי הול"ל בעז זה אבלן דבא לאשמיענו דמ"ש הכתוב ויקח בעז עשרה אנשים לא"ת שבעז בחור היה ומשום הכי ברכו עשרה ברכות שא דע לך דבעז הנזכר בכתוב הוא אבלן ואעפ"י שהיה אלמון אפי"ה ברכו יו"ד ברכות וש"מ דאלמון שנ"א ט"כ ומדקאמר רב אבלן זה בעז ש"מ דלא נתכוון רב לזה ואמטו"ל אמרינן שם דהא קמ"ל באידך דרבה בר"ה א"ר דאמר ק"ך משתאות וכו' ולאשמועינן שאם נשא אדם בילדותו ישא בזקנותו וה"ש אבלן זה בעז כלומר אע"ג דאבלן הי"ל כל כך בנים ובנות אפי"ה נשא פעם שנית לקיים בבקר זרע את זרעך ולערב אל תנח ידיך דלפי"ז החידוש הוי באמירתו כעימה שאמר אבלן זה בעז ואפי"ה שהי"ל בנים הרבה כדכתיב ויהי לו לאבלן שלשים בנים אפי"ה זה בעז שנשא פ"ב דהשתא לא הוה שייך לרב לומר בעז זה אבלן כיון דהחידוש דמחדש רב אינו בעובדא דבועז שא באבלן שהי"ל בנים ואעפי"כ נשא אשה פ"א אבל השתא דקאמר אבלן זה בעז והא קמ"ל לבדרבה בר"ה וכמ"ש שם וכאמור א"ש ועדיין צ"ע בזה אם ירצה השי"ת :

השמטות מח"ב

מה שיבא לפניך מכאן ואילך זהו מה שמצאתי באמתחותי אחר גמר הדפסת החלק השני הזה והוא מדף **כ"ו ע"ב** ודף **כ"ז ע"א** מהש"ס

מתני' האשה וכו' על ידי ממון מותרת לבעלה על ידי נפשות אסורה לבעלה וכו' • לכאורה קשה דיוקא אדיוקא דמרישא דתני על ידי ממון וכו' משמע הא סתמא כגון שתפסוה שלא על ידי ממון כגון הני נשי דגנבי גנבי או כדי שיפרוה אסורה ואילו מדיוקא דסיפא דתני על ידי נפשות אסורה משמע דהא סתמא מותרת וכבר הרב המרדכי ז"ל בסוגיין הוקשה לו כן בשם ר"ת ותירץ דרישא

מיירי

מיירי אפילו באשת כהן וכל שכן באשת ישראל וע"י ממון מותרת לבעלה כהן דודאי לא נבעלה כלל משום הפסד ממון וכו' הא סתמא אסורה לבעלה כהן דודאי נבעלה וסיפא דקתני ע"י נפשות וכו' אפילו אשתו של ישראל וכו' וכ"ש אשת כהן הא סתמא מותרת לבעלה ישראל וכפירוש ר"ת ור"י וכו' ע"ש · וכ"מ מתוס' ז"ל בע"ז דכ"ג ע"א ד"ה ע"י וכו' וכד"ה הדע וכו' ע"ש וע"ש בהרא"ש ז"ל וכן כתב הרב בית חדש ז"ל בהא"ע סי' ו' ס"ד בשם וביאר דבריהם ושוב כתב עוד וז"ל מיהו לשיטת הרמב"ם קשה וז"ל דדיוקא דרישא הכי קאמר על ידי ממון מותרת לבע' כהן ואף לכתחילה שרייא ליכנס לכהן וכן פירש הרב המגיד ודייקינן הא סתמא אסורה ליכנס לכהן לכתחי' וסיפא דעל ידי נפשות אסורה לבעלה כהן אפילו לדיעבד הא סתמא מותרת לבעלה כהן בדיעבד אבל לכתחילה לא תנשא לכהן וכו' עכ"ד. ולע"ד אחרי המח"ר מלבד דגי' דחוק גם כ"ל דכפי דבריו אלו פליגי הרמב"ם והגאונים ורבני האחרונים ז"ל דפי' כולה מתניתין באשת כהן דוקא אדברי ר"ת ור"י והתוס' והמרדכי ז"ל הנז' גם בהאי דינא דסתמא לענין אשת כהן דלדעת הראשונים הנז' גם בסתמא אסורה לכהן אפילו דיעבד כמתבאר מדבריהם ומדברי הרב בית חדש שם בתחילת דבריו ואילו לפי דברי הגאונים והרמב"ם דוקא לכתחילה הוא דאסורה לכהן הא דיעבד מותרת ותא מנ"ל לחדש מחלוקת שני ביניהם דבר דאינו מפורש בדבריהם ולומר דהגאונים והרמב"ם וסיעתם פליגי גם בזה עם דברי התוספות והראשונים שכתבו בהפך להדייא:

כי ע"כ נלע"ד לומר דגם הרמב"ם וסיעתם יודו בזה לדברי התוספות וסיעתם לענין אשת כהן דגם בסתמא אסורה אפילו בדיעבד ולאו משום דכפי"ד קשיא דיוקא אדיוקא דהיינו סתמא בדינא דסיפא דעל ידי נפשות אסורה לבעלה כהן והיינו אפילו בדיעבד משום דחיישינן לבעולת אונס כמ"ש הרב בית חדש שם והו"ל דינא דדיוקא דרישא עם דין הסיפא מחד טעמא וכמו דטובא בה"ג מתרצינן בש"ס וכיעוין בפ"ק דקידושין גבי כהן היא ואמר הוא ע"ש ובספר הליכות עולם ז"ל בשער הג' פ"ב דל"א ע"ב · וגה גם די"ל דמשום דהנהו לא שכיחא משום הכי נקט על ידי ממון או על ידי נפשות דהנהו שכיחי ויעוין בהרא"ש ז"ל ר"פ אין מעמידין ואה"נ דהנהו הוו דינייהו כדינא דסיפא וכמ"ש · וזכיתי למצוא כעין זה בדברי הרב לחם משנה ז"ל בהלכות שבת פ"ב הכ"ג עמ"ש הרמב"ם ז"ל גוים שצרו על עיר ישראל אם באו על ענין ממון אין מחללין וכו' אם באו על ענין נפשות וכו' או שצרו סתם יוצאין וכו' ומחללין עליהן וכו' על דבריו שו כתב הרב לחם משנה שם דקשה מאין הוציא זה רבינו וי"ל דק"ל דיוקא אדיוקא על ענין ממון אין מחללין הא סתמא יוצאין אימא סיפא על ענין נפשות וכו' ותירץ בעשה סתמה דעל ענין נפשות וכו' ומכאן הוציאו רבינו ז"ל ע"ש ואף דמרן ז"ל בכסף משנה תירץ שם בענין אחר ע"ש · היינו טעמא דלא הוצרך להכין כיע"ש · דון מינה ואוקי באתרין ותלא דינא · כמ"ש · הנ"ל לפי דברינו שלא דהשתא הרמב"ם וסיעתם עם התוס' וסיעתם לא פליגי בהאי דינא דלכ"ע באשת כהן גם סתמא אסורה אפילו בדיעבד וכמ"ש וממ"ש הרב המגיד ז"ל שם

וז"ל ופירשוה כל הגאונים ז"ל דוקא אם היה שב"כ ושוה הדין ליכנס לכתחילה לכהן אבל לישראל וכו' ע"ש ל"ת מדבריו הפך מזה דהתם איירי לענין סיפא דעל ידי נפשות אסורה לבעלה דבהכיא איירי הרב המגיד וכמ"ש בתחילת דבריו ופי' וכו' דוקא בבעלה כהן שלא משום דמתני' נקט לבעלה ואי איירי לכהונה אמאי נקט לבעלה גם לעלמא אסורה לזה כתב דהוא הדין ליכנס לכתחילה לכהן וכו' כלומר דאסורה לכהן אחר בדין בעלה השנויה במשנתינו וכמ"ש הרמב"ן ז"ל בסוגיין בשיטה מקובצת דאזיל בשיטתו וכן כתב הריטב"א בס' נייו והר"ן בהלכות בסוגיין ע"ש · כסדר למ"ש לעיל וכמ"ש בכ"ל (ועיין בפנים דקי"ט ע"ד ד"ה וחזי הוית):

גמ' אבל יד או"ה תקיפ' ע"ע אפילו עו"מ אסורה לבעלה וכו' ליכא לאקשויי דא"כ אדליפלוג במתני' בין עו"מ לעו"כ לפלוג וליתני ברירה בעו"מ דרישא בין היכא דיד ישראל תע"ע להיכא דיד או"ה תע"ע די"ל דניחא ליה למתני' לאשמועינן דגם לגבי ישראל אי נחבשה עו"כ אסורה לבעלה דאילו הוה תני דהיכא דיד או"ה תע"ע אסורה לא הוה שלא לכהן משא"כ לישראל מותרת וכמ"ש התוס' ז"ל בסו' ד"ה ע"י ממון וכו' ע"ש שלא דעדין קשה לפי מה שראיתי בש"מ ז"ל בסוגיין שהבין בדעת רש"י ז"ל דסובר דביד אומות העולם תקיפ"ע ע"ע אפילו לבעלה ישראל אסורה כיון דש"ט משום דנוהגין בה מנהג הפקר ע"ש אם כן הדק"ל וכ"כ קשה לשיטת הגאונים והרמב"ן והרמב"ם ז"ל דס"ל דמשנתינו איירי באשת כהן דוקא דאם כן ליפלוג וכו' כמ"ש ול"ש תירוצינו הנז' ושוב ראיתי להרב ש"מ לקמן בסוף סוגיין גבי מ"ש איכא דרמי לה מרמא וכו' שכתב בא"ד וז"ל ואין להקשות כן אשוביא דר"ש בר"י דהא קמ"ל דאפילו יד ישראל תקיפ' על או"ה עו"כ אסורה וכו' ע"ש ולפ"ד שלא א"ש לכ"ע אמנם ראיתי להרמ"ז ז"ל במשנתינו ע"ד הרע"מ ז"ל שכתב ודוקא בשיד ישראל וכו' ע"ש שכתב ע"ד וז"ל ואין להקשות ליפלוג בדידה עו"מ דבמה דתני לעיל דיני דשבויה בבר אשמועי' דבשידם תקיפא ע"ע אסורה מ"מ עכ"ד:

ולע"ד אחרי המח"ר י"ל על קו' דהא ל"ד לשבויה דהתם ל"ל הפסד ממון וכמ"ש הר"ב שם מה שאין כן היכא דנחבשה עו"מ דו"ל הפסד ממון אם והכנכה י"ל דגם בשידם תקיפ' ע"ע מותרת דלא נגעי בה משום הפ"מ וכס"ד דרבא דסו' דמקשי ליה מההיא מתני' דערוות ומה גם דהאי תי' ל"ש שלא כדרש"י דמוכח מדבריו דביד או"ה תקיפ' ע"ע אסורה לבעלה כהן וכמש"ל משם הש"מ והגם דשובא דהרע"מ שם א"ש מ"מ לרש"י וסיעתם קשה וע"כ צ"ל בתירוץ הש"מ האמור ואתי שפיר לכ"ע וכאמור (וע' בפנים דקטו"ב ע"ג ובדקכ"ב ע"ב):

רש"י במתניתין ע"י ממון מותרת לבעלה דמרתתי להפסיד ממונן ואינן מפקירין אותה עכ"ל ראיתי להפי' ז"ל שכתב דלכאו' נראה מלשונו זה שמפ' כפי' התוס' דהאי מותרת לבעלה אף לבעלה כהן והיינו דאיצטריך הני תרי טעמי דבטעמא דה"מ אותה לחוד לא סגי דנהי דמהני ה"ט להיתירה לישראל דכיון וכו' אבל אכתי ניחוש שמא נאנסה וכו' ולכך הוצרך לפרש נמי טעמא דמרתתי וכו' שלא דבש"ט לחוד לא סגי וכו' משא"כ לענין שמא נתרצה ל"מ וכו' ולכך הוצרך:

גם

גם כן לפרש טעמא דא"מ אותה דל"ח שמא נתרצית כנ"ל בכונת דברי רש"י ז"ל שלא דלפז"ק קשה על המרדכי ז"ל שכתב בשמעתין דמלשון רש"י נראה דאף עי"מ אינה מותרת שלא לבעלה ישראל אבל וכו' ואם כן למה הוצרך רש"י לפרש כלל טעמא דמירתת להפ"ת וכו' אע"כ כדפרישית ומה שדקדק כן המרדכי מלשון רש"י בפ"ק דע"א אחר העיון שם יראה שאין זה מוכרח דמ"ש רש"י ז"ל שם ואית דמפרשי לה כא"כ דוקא וכו' עכ"ל זה מבואר דהסיפא דמתניתין קאי דעל ידי נפשות אסורה לבעלה היינו אפילו באשת ישראל כמ"ש התוס' ומ"ש כמ"ש בכתובות נ"ל שכונתו בזה וכו' וכן כתב הב"ח בא"ע סי' ז' בכונת רש"י ז"ל ולפי' המרדכי בכונת רש"י צ"ע ליישב לשון רש"י דמשנתינו כדפרישית ע"ש בדבריו אח"ד :

ולע"ד אחרי המחי"ר לנ"ז להבין דבריו דמ"ל עם הרב המרדכי בלחוד שהרי גם התוס' שם בעז דכ"ג ע"א ד"ה ע"י ממון הבינו כן בדברי רש"י דהתם וז"ל שם על ידי ממון מותרת לבעלה פ"ה דאיירי באשת ישראל וקשיא דאם כן היכי מוכח דשריא בדיעבד וכו' לכך נ"ל דודאי מיירי באשת כהן וכו' ע"ש בכל דבריהם דהתם מרישם וע"ש דמוכח להדיא מדבריהם דהבינו בדברי רש"י דהתם דרישא דמתני' דנתפסה על ידי ממון איירי דוקא באשת ישראל אבל לבעלה כהן אסורה כיע"ש בדבריהם וכ"מ מדברי הרמב"ן ז"ל בסו' ה"ד בש"מ וגם הריטב"א ז"ל שכתב בתחילת דבריו וז"ל ומיהו אף לפוז"ר רישא דקתני מותרת לבעלה אף לבעלה כהן קאמר וכו' דנ"ל דרישא כמי דוקא לישראל וכו' חדא דהא עלה קאמרי' בגמ' נ"ש שלא בזמן וכו' ע"ש ושוב כתב ואף לשון רש"י ז"ל יש לפרשו כן יפה וכו' ע"ש מ"מ לא כתב דכן מוכרח לומר בדעת רש"י מדכתב ב' טעמים כמ"ש הפ"י דש"מ מדבריו מיהא דלשון רש"י יש פנים לפרשו הכי והכי ולפי"ד קשה טובא על כל הגאונים הנז' איך הבינו בדברי רש"י דהתם כן כיון דל"מ מידי מדבריו ואדרבה פשט דבריו מוכח כמ"ש הב"ח וספ"י ובפרט לפי הכרחו של הפנ"י מדברי רש"י גופה ממשנתינו · כי ע"כ נ"ל דהם ז"ל היו גורסים בדברי רש"י דע"ז שם גירסא אחרת דהיינו דהיה תופס רש"י דבריו ברישא דמתני' דתני על ידי ממון מותרת והאה כתב באשת ישראל דוקא איירי כמו שתפסו התוס' הלשון בה"ג ושוב כ"ע בסיפא דמתני' דאית דמו"ל באשת כהן והאה כתב דראשון עיקר דבאשת ישראל מיירי כדמוכח בכתו' או בע"א כמובן וזהו שלא כתב רש"י תיבת נמי דהנם דהפ"י כתב כדברי רש"י תיבת נמי בגירסתינו ליתא ורא"יתו מסוגיין הוא דכיון דסיפא איירי באשת ישראל כדמוכח ממ"ש בגמ' כגון גשי גנבי וכגון אשתו של כ"ר דאיירי באשת ישראל ה"ה נמי דרישא דעל ידי ממון מותרת בהכי דוקא איירי באשת ישראל דקפסקת וכו' ומה שהכריח הרב מדברי רש"י דמשנתינו נ"מ די"ל דמ"ש דמרתתי ואין מפקירין אותה טלה קדא טעמא הוא ור"ל דמרתתי להפקיר אותה כלומר לעשות אותה לבא עליה כרצון דחיישי' שמא יודע הדבר לבעלה ושוב לא פרקי לה ואית להו הפ"מ אבל אה"כ דחיישי' שמא יבא עליה באונס דהתם נ"ח לשמא יודע דכיון דלא עבדי שלא באונס מסתמא לא אנסי לה שלא בצינעא מקום דאין רואין אותם ובכן לא יקודע הדבר וגם היא לא תאמר מזה כלום דמתיראת שמא תתגנה על בעלה שבא עליה בזאת גוי אפי' דהואי באונס ומותרת לה שמא יבקש אח"כ שום עילה כדי להוציאה וכיעויין בש"מ ז"ל לעיל ד"ג גבי ולידרוש להו דאונס שרי שכתב כן כדי ליישב דברי ר"ת ע"ש · וכ"מ לפז"ז דגם ברישא דוקא לישראל דאנוסה מותרת לה הוא דשריא מאה"כ לכהן ובהכי א"ש למה שקשה ע"ד התוס' וסיעתיה דהתם ממ"ש רש"י שם בעז ד"ה הפ"מ שכתב דסבר אי בעילנא תו ל"פ לי בעלה מידי ע"ש דמשמע דל"ח לבעילה כלל אבל לפי מ"ש א"ש כמובן וכ"מ להדיא מדברי הרב הקונטריסים ז"ל שהביא הר"ב בש"מ שכתב וז"ל וכתוב בקו' עי"מ מותרת לבעלה כתבו התוס' נראה דאפילו לבעלה כהן וכו' ואומר מהר"ם דדעת רש"י אינו כן דקאמר ואין מפקירין אותה פי' ואין אנו חוששין שמא נתרצית ועל ידי נפשות אסורה פי' דהואיל ונוהגין בה מה"פ חיישי' שמא נתרצית אבל לעולם לאונס חיישי' לרש"י ז"ל כמו שבויה ואם כן אסורה לכהונה והאריכו לתרץ ראיות התוס' ז"ל ולאפס פנאי כעת לא יכולתי להאריך וכו' ע"ש הנה מבואר כמ"ש הן אמת דקשה ע"ד דהו"ל להסתייע עצמו מדברי רש"י דהתם בעז כפי מ"ש התוס' בשמו ול"י ואולי הוכא בדבריהם כן כמ"ש שלא דהש"מ קיצר בדברים גם בזאת ודוחק שלא דעכ"פ להרמב"ן י"ל אמאי לא הביא דברי רש"י דהתם ויתר מזה קשה על הריטב"א בסוגיין הבאתי דבריו לעיל דכתב דשפיר יש לפרש דברי רש"י דרישא איירי בין באשת ישראל ובין באשת כהן וכו' ע"ש דאמאי לא נרגש מדברי רש"י דהתם בעז דכתב להפך כפי מ"ש התוס' והמרדכי בשמם וכ"כ יל"ד ע"ד הר"ן ז"ל בסו' בהלכות ע"ש גם מדברי הנמ"י ז"ל שפח"י מהא"כ מוכח דהבין כפשי' בדעת רש"י דמשנתינו דרישא איירי גם בא"כ כיע"ש ול"י עוד בזה :

תוס' ד"ה ע"י ממון וכו' נראה דאפילו בעלה כהן קאמר וכו' וע"כ היינו לכהונה מדקאמר אף א"כ תני' מהאי דריקתה בני משפחתה והא ל"ש שלא לכהונה וכו' עכ"ל ראיתי להרב פ"י ז"ל שכתב על דברי' וז"ל לכאורה הו"ל בפשיטות לאוכוחי כן ממ"ש בגמרא אבל יד או"ע וכו' אסורה ומה סברא יש בזה לאוסרה לישראל ואם נאמר דיש סברא לומר דכה"ג שוה לעו"כ וכו' שלא דלפי"ז לא מייתו התוס' נמי שום ראיה דכשיד או"ע וכו' לא מיתסרא לישר' מ"מ אף אנן נמי תנינן וכו' דהא שפיר מייתי וכו' והנראה בזה דבאמת אין כונת התוס' שלא להוכיח דרישא דמתני' מותרת לכהן וכו' שלא שכל הפוסקים וכו' עד סוף דבריו שכתב ועדיין צ"ע שו ת"ד ז"ל :

ולע"ד אחרי המחי"ר ק"ל טובא ע"ד איך עלם על דעתו לומר דאין כונת התוס' שלא להוכיח וכו' ע"ש שהרי מלינו להרא"ש ז"ל בפסקיו בסוגיין שכתב בכל דברי התוס' ממש כדרכו ואחר שהביא ממ"ש בסוגיין אף אנן וכו' וז"ל וכ"מ בגמ' דקאמר נ"ש וכו' אסורה לבעלה וע"כ היינו לבעלה כהן מדקאמר אף אנן נמי תנינן וכו' ע"ש אפי"ה כדברי רש"י דבש"ס כתב אבל יד או"ע וכו' פי' לבעלה כהן ע"ש ות"כ לפי"ד קיקשי הא מנ"ל והנם דהרא"ש ז"ל שם כתב וז"ל ועוד דמוקי התם וכו'

וקי

ואי כאשי"ש איירי אם כן היאך שבויה וכו' ע"ש. נוכל מקום בסוגיין לא הביא האי ראיה כלל אלא הביא מנ"ש אף אנן כמי תנינן וכדברי התוס' ואם כן קשה על דברי הרב פני יהושע כמ"ש כי על כן נלע"ד ליישב דבריהם ולומר דר"ל דע"כ מ"ש אבל בשיד אומות העולם תקיפא אסורה לבעלה לכהונה דוקא איירי והיינו טעמא משום דמאנסין אותה דלכהן אסורה ולא לישראל ולא דמי לנחבשה על ידי נפשות דהתם כיון דהוי הענין על ידי נפשות מפקירין אותה וחיישינן לרצון וכמ"ש רש"י ז"ל מה שאין כן דעיקרה הוי על ידי ממון דיינו לומר דלא חיישינן אלא לאונס אבל לא לרצון דכל כי האי גוונא אין מפקירין אותה ועל זה מביאים התוס' ראיה שפיר לדבריהם ממ"ש אף אנן כמי תנינן וכו' וריחקוה בני משפחה דש"מ דבכהונות דוקא הכתוב מדבר ולא בישראל והיינו כמ"ש דאת"ל דמ"ש בסוגיין אבל בשיד אוה"ע וכו' אסורה לבעלה אפילו לישראל קאמר משום דחיישינן שמא כתחילת הגם דעיקרה ע"מ ולא ע"כ אם כן מה ראיה מביא מהתם דאסורה אפילו לישראל הא י"ל דמה דאסרוה ה"ד בכהנת דוקא ומשום דחיישינן לאונס מה שאין כן לישראל דל"ח לריצוי כיון דלא הוי ע"כ אין מפקירין אותה ומכ"ש לאוסרה לישראל דהא י"ל תפסת מועט תפסת וכו' ומנין לנו לומר דה"ט דאסרוה כ"מ היינו משום חשש ריצוי נימא דהוא משום חשש אונס דהגם דבעי"מ תנן במתניתין דמותרת והיינו אפי' לבעלה כהן כמ"ש התוס' התם שאני שהיא ע"מ גרידא ואין יד אוה"ע תקיפה על עצמינו מה שאין כן היכא דיד אוה"ע תקיפה ע"ע נחתינן חד דרגא לומר דשמא מתוך תוקפם ובעלנה באונס אבל אה"כ דלריצוי ל"ח וא"כ מה ראיה מביא מהתם א"ו ע"כ לומר דמעיקרא כדאמר רש"י דביד אוה"ע תקיפא ע"ע אסורה לבעלה ה"ד לבעלה כהן וה"ט משום חששא דאונס אבל לישראל שריא דל"ח לריצוי דהשתא שפיר קאמר אף אנן כמי תנינן דאסורה לכהונה בכה"ג וא"ש דבריהם וגם שיטת הפוסקים שכתבו דלישראל בכ"ע שריא בע"י ממון וכאמור:

אמנם הא ק"ל טובא ע"ד מ"ד אחר דאמאי הוצרכו להביא ראיה ולומר דע"כ לכהונה קאמר ממ"ש בסוף שמעתין אף אנן כמי תנינא וכו' דעדיפא מינה הו"ל לאוכוחי ממ"ש בסו' סמוך ונראה למימרת ר"ש מתיב רבא העיד רבי יוסי הכהן וכו' על בת ישראל וכו' והא אשקלון דיד אוה"ע תקיף ע"ע הוה וקתני הורהנה הין ונחבשה לא דמוכח מדברי רבא הללו דר"ל דלא מחלקינן בע"י ממון בין יד ישראל וכו' ובין יד אוה"ע וכו' אלא בכ"ג מותרת כיון דעי' ע"י ממון והשתא שפיר הו"ל להביא ראיה דעיקרה דמתני' ע"מ מותרת איירי אפי' לבעלה כהן דאת"ל דדוקא לבעל' יש' הוא דמותר' אבל לא לבעל' כהן לכ"ע א"כ קשה לרבא דאדתיקשי ליה לר"ש מההיא מתני' תיקשי ליה לנפשיה דמההיא מתני' מוכח דהורהנה הין אבל נחבשה כיון דע"י ממון מותרת לבעלה אפילו דהוי כהן כדתני וריחקוה בני משפחתה וכמ"ש התוס' והיינו אפילו יד אומות העולם תקיפא ע"ע והילו ממשנתינו מוכח דגם יד ישראל תקיפא על אוה"ע לא הותרה אלא לבעלה ישראל ולא לבעלה כהן ועכ"ל דהורהנה ל"ר דה"ה נחבשה ואפילו יד ישראל תקיפא על אוה"ע ומעשה שהיה כך היה כדמשני בש"ס שיבא דר"ש וא"כ מה ק"ל לרבא שיבא דר"ש טפי משיבא דודיה ומ"ג דאם הוא דמתני' דוקא כאשת ישראל איירי משא"כ לכהן אסורה אפילו יד ישראל תקיפא על אוה"ע דהשתא גם אי מתרצינן שיבא דרבא דה"ה נחבשה ומעשה וכו' לא הוה אתי שפיר משום דעכ"פ קשה דמאי קמ"ל מתני' בהנהו עדוות הרי אפילו ביד ישראל תקיפא על אומות העולם אסורה לכהונה כ"ש באשקלון דהיה יד אוה"ע וכו' דודאי אסורה והגם דלזה יש לומר דלאו קמ"ל מתני' דיבא דאסורה אלא דיבא דהותירא וכמ"ש אם אתם מאמינים וכו' והיינו אפילו דהיו פסולי עדות לה וכמ"ש הראשונים ז"ל ה"ד בש"מ ע"ש מ"מ קמייתא ק"ט לדודיה דרבא מי ניחא אלא ודאי דמתני' איירי אפי' לבעלה כהן דהשתא אתו שפיר דברי רבא כמובן וא"כ הו"ל להתוספות להביא ראיה מתחילת הסוגיא ומדברי רבא דעדיף טפי וכמ"ש ועיין במרדכי ז"ל בסו' דכתב מדפריך וכו' ע"ש והיינו כמ"ש. וכ"מ מתוס' דע"ז שם דכ"ג וכ"כ דברי הרא"ש בפסקיו ובתשו' כלל ל"ב סי' ז' אכן דברי התוספות והרא"ש דקו' וכ"כ הריטב"א והר"ן ז"ל בסו' בהלכות ע"ש קשה טובא וכמ"ש וצ"ע לע"ד:

נמצינו למדין מדברי התוס' שלפנינו הוא דס"ל דרישא דעל ידי ממון מותרת איירי בכ"ע אפילו באשת כהן וסיפא דעל ידי נפשות אסורה איירי אפילו באשת ישראל ומ"ש בגמ' דהיכא דיד אומות העולם תקיפא ע"ע אסורה ה"ד לכהן ולא לישראל וכן כתבו התוספות שם בע"ז וכן הוא דעת הרא"ש ז"ל שם ובפסקיו בסוגיין וכן הוא דעת רש"י ז"ל לפי' הריטב"א ז"ל בסוגיין וכן כתב הנמ"י ז"ל סוף פ' ח"י מהלכות איסורי ביאה וכתב שכן דעת ר"י ז"ל וכן כתב בסמ"ג ז"ל לאוין קכ"א בשם התו' ורי"ץ ז"ל ע"ש וכן כתב הרב המרדכי סוף קידושין בהגהותיו משם ר"י ורי"ץ מפאריש ז"ל ע"ש וכן כתב המרדכי ז"ל בשם ושכן דעת ר"ת ור"י ז"ל זולת דעת רש"י ז"ל שכתב בע"ז להפך וכמ"ש לעיל וכ"מ מדברי הרא"ש בתשו' כלל ל"ב סי' ח' בשם ר"ת ז"ל ע"ש:

וראיתי בסמ"ג ז"ל שם שכתב וז"ל האשה שנחבשה וכו' על ידי נפשות אסורה וכו' פ"מ דאף לבעלה ישראל קאמר וכו' ובשיד גוים תקיפה ע"ע אומר שם בגמ' דעל ידי ממון אסורה לבעלה משמע לבעלה דומיא וכו' או שמא אגב מתניתין נקטיה ודוקא לכהונה אסורה אבל מו"ר ר"י כתב בשם ר"י ור"ת והרב ריבר"ס שבולה היא דממון מדברת באשת כהן וכו' ע"ש ר"ל דההיא מתניתין דעל ידי ממון והחילוק שאמרו בש"ס דאי יד אוה"ע תע"ע אסורה גם על ידי ממון ההוא איירי באשת כהונה והיינו כמ"ש התוספות בסוגיין דע"כ לכהונה איירי מדמייתי עלה ההיא דעדוות וכו' אמנם אין ה"כ דס"ל לר"ת דעיקרא דמתני' דעל ידי ממון מותרת ביד ישראל תקיפא על אוה"ע אה"כ דאיירי גם באשת כהן וכמ"ש הראשונים הנז' שכן דעת ר"ת וכולה שכתב לאו דוקא אלא משום חילוקא דש"ס נקט הכי גם הריב"ה ז"ל בא"ע סי' ז' פסק כן ע"ש:

וראיתי להרב בנל"ש ז"ל בש"מ לעיל במכילתין ד"ג עמ"ש בגמ' שם ולדרוש להו דאונס

שרי שכתבו התוס' שם בשם ר"ת ז"ל שהתיר ביאת גוי באשת ישראל לבועל וכתבו שריב"ש ז"ל הקשה ע"ד מכמה דוכתי וכבללם מהא דתנן בסוגיין האשה שנתפשה וכו' על ידי נפשות אסורה לבעלה והאא כתב הרב שם וז"ל ובפ' האשה שנתארמלה גבי האשה שנחבשה בידי גוים אמרינן דברצון אסורה לבעלה והא כמי יש לדחות דלבעלה כהן מיירי התם ע"ש עכ"ל • ואחרי המח"ר דבריו ק"ט שהרי מנ"ר ר"ת מאריה דהאית שמעתתא ס"ל הכא דפי' דמשנתינו דהאשה שנתפשה וכו' על ידי נפשות אסורה לבעלה איירי אפילו לבעלה ישראל כמו שהביא המרדכי ז"ל לשונו וכ"כ בשמו הראשונים ז"ל וכמ"ש ואם ע"ע סברתו קאמר לא הי"ל לכתוב כן בסתם ובפשיטות כיון דר"ת גופיה ס"ל להפך מתירוצו ויותר הי"ל דהגם דר"ת התירה לבועל מכל מקום לגבי הבעל מיהא איכא איסורא וכמ"ש שם קודם לזה וצ"ע • גם דעת הר"ן ז"ל בהלכות בשו' משמע דאזיל בשי' התוספות הגם דלבסוף הביא סברת הגאונים וכמ"ש מרן הב"י ז"ל אה"ע סי' ז' ע"ש וכן דעת הסמ"ק ז"ל לאוין קפ"ח וכן דעת הרע"מ ז"ל בפירוש המשנה ע"ש :

ובלפי סברא זו היא סברת הגאונים והרמב"ן ז"ל בסוגיין והרמב"ם ז"ל ספח"י מהלכות איסורי ביאה דס"ל דבין רישא ובין סיפא דמתניתין איירי באשת כהן אבל באשת ישראל בין על ידי ממון ובין על ידי נפשות מותרת לבעלה וה"ט דלעולם אין חוששין שמא נתרצית בין באשה דנשבית ובין באשה דנחבשה ונתפסה לפנינו דכל ישראל קדושים הם והביאו ראיות לדבריהם ע"ש וכ"כ הריטב"א בשם רבו ובשם רה"ג ז"ל וכ"ט דלעולם אין אשת ישראל נבעלת ברצון וכל מאי דעבדן מחמת אונס הוא דעבדן וכדאמרינן בנשי נגבי וכו' ע"ש וכ"כ הר"ן ז"ל בהלכות שכן דעת ר"ח ז"ל וכן כתב הרב המגיד ז"ל שם בשם כל הגאונים ושכן הסכימו כל האחרו' ז"ל ע"ש וכן פסק בשלחן ערוך ז"ל שם :

עוד איכא סברא שלישית בהאי עניינא והיא ס' רש"י לפי מה שהבינו התוס' שם בע"ז דכ"ג שדעתו הוי דרישא דמתני' דתני על ממון מותרת לבעלה איירי באשת ישראל דוקא אבל באשת כהן אסורה לבעלה וכ"כ בשמו הרב המרדכי ז"ל כמ"ש לעיל ולפי"ד של כי קאמרינן בגמ' לא שנו של וכו' אבל יד אומות העולם וכו' אסורה לבעלה ע"כ איירי אפילו באשת ישראל ועיין כמ"ש לעיל בשם הרב שיטה מקובצת בזה • של דסברא זו תמוה דהרי מייתי עלה בסוגיין ההיא דריקקוה בני משפחת' דאיירי באשת כהן דש"מ דרישא דמתני' איירי גם באשת כהן כמובן וכמ"ש התוס' והרא"ש שם ובשלמא לפי דברי הרב בשיטה מקובצת הנז' דכתב דדעת רש"י כמ"ש אי יד אומות העולם וכו' אסורה היינו לישראל נ"ק דו"ל דאה"נ דס"ל לרש"י מיהא דרישא דמתיר איירי בכ"ע אפילו באשת כהן והא ק"ל על הר"ב בשיטה מקובצת איך לא ליין דברי רש"י ז"ל והתוס' דהתם בע"ז כדרכו בכל מקום • ומכל מקום האי סברא רוב הראשונים ז"ל לא חשו לה דכולם כתבו בפשיטות דרישא דמתני' איירי אפילו באשת כהן ובפרט למ"ש הרב בית חדש והרב פני יהושע שגם רש"י אין כונתו כן של שכ"כ ע"ד וכמ"ש לעיל •

גם הרשב"א ז"ל בתשו' ח"א סי' אלף רכ"א כתב בפשי' דרישא איירי בכל ענין ע"ש :

וחזי הוית להרב מים רבים ז"ל בחאה"ע סימן ה' שהביא שם תשו' אחת למהריב"ש ז"ל שנשאל על ב"ד באשת איש ישראל ופתאום יצאת מרשות בעלה והלכה של שער מושל העיר להמיר דתה ושוב הוציאוה משם ולשאול לו הגיעו מה משפט האשה הזאת והשיב כ"ע ידעי דל"ד כ"ד להאיא דפ"ב דכתובות האשה שנחבשה וכו' דהתם איכא אונס ניכר וכו' ואע"ג דר"ח והגאון ז"ל פירשו דהא דאסורה לבעלה דוקא באשת כהן ודברי הריטב"ם ז"ל מטין לדעת זה כמ"ש הר"ן ז"ל בבר מנאנו לסמ"ג שכתב וז"ל ורי"ן פירש דמדל"ק אסורה לכהונה משמע דאף לבעלה ישראל ואם כדחה דברי יחיד מפני רבים הכא חזינא רעותא וכו' שהאשה הזאת מסרה עלמה להמיר דתה וכודאי יש לנו חשש שמא הפקירה עלמה לעריות וכו' ע"ש .

ואחרי המח"ר דבריו תמוהים טובא חדא דמאי הוצרך להביא כן משם הסמ"ג והרי כבר בא הדבר מבואר בדברי התוס' והרא"ש בסוגיין ושם בע"ז דכתבו להדייא דסיפא איירי אפילו ישראל וכן הוא דעת הר"ן גופיה שהביא שם בכתוב בהלכות בשו' וכמ"ש לעיל ויותר מזה קשה במ"ש בשו"ד ואם נדחה דעת יחיד וכו' דנראה דס' הרי"ן שהביא הסמ"ג הוא יחידאה אתמהא והרי התוס' והרא"ש ור"ת והר"ן גופיה וכן כל הראשונים שהאבאנו לעיל הכי ס"ל באופן דרבים הולכים בסברא זו וצ"ע •

תו חזי הוית להרמ"ז ז"ל בפי' משניות שב' ע"ד הר"ב ז"ל שב' דסיפא דעי"כ אפילו לבעלה ישראל אסורה וז"ל הא דלא כהרמב"ם ז"ל פי"ח מהא"כ ויש לי להביא ראיה לדבריו ממ"ש בפ' נערה כל שתחילתה באונס וסופ' ברצון מותרת לבעלה משום דיצר שבשה וכ"כ הרמב"ם פכ"ד מה"א והשתא ק"ו לאונס מחמת מיתה וכו' ע"ש וכ"כ הב"ד ז"ל שם • ולע"ד אחרי המח"ר ל"מ מהתם הפך דברי התוס' והרא"ש ורבוותא דקיימי בשיטתם דס"ל דסיפא גם באשת ישראל אסורה משום די"ל דהכא ל"ד לרהתם דהתם שאני דעיקר ביאת הבועל עליה היא היתה באונס שלא ברצונה בע"כ שלא מטובתה מש"ה אמרינן דמותרת הגם דסופ' היתה ברצון ומטעמא דתחילתה היתה בהיתר ולבסוף יצר שבשה משא"כ במשנתינו דאיירי דהגוי אינו מאנס אותה לבעילה של היא מחמת פחדה מתרלית מרצונה הטוב שיבעלנה וטמא טמא יקרא ותתפשהו בבגדו לאמר ש"ע כל כה"ג אה"כ דאסורה לבעלה משום דבקרא כתיב והיא לא נתפשה הא נתפשה מותרת ותפסת מועט תפסת דהיתירא דקרא לא איירי של בנתפשה בע"כ ובאונס ולא ברצון אפילו כה"ג דהוי כדי למצוא חן שלא יהרגה ומה גם דהדבר בספק דשמא גם ע"י ביאתו עליה לא יתפייס הגוי בזה ומש"ה ס"ל לרבוואתא הנז' דבכה"ג אסורה לבעלה ישראל גם כן ומה"ט כ"ל שגם הרמב"ן ושי' לא הביאו ראיה זו בכלל ראיותם .

תו חזי הוית להרמ"ז ז"ל שם במשנתינו ע"ד הרע"מ ז"ל שכתב דעי"כ אסורה אפילו לישראל דחיישי' שנתרלית כדי שלא יהרגנה וכו' וכתב התוספת יו"ט ז"ל שכ"כ התוס' בסוגיין ע"ד של כתב הרמ"ז וז"ל . ובגמרא דאמרינן כגון נשי נגבי וכו' ופרש"י ז"ל שדרך

המלכות

המלכות להפקיר כו"כ נ"ל דמופקרות גם למיתה ע"ש ולע"ד לכאורה מדברי רש"י ל"מ כן כ"א דכמפקיר המלכות נשיהם לזנות קני הגס דאין מפקירין אותם למיתה ונשים דומיא דביתם דנקט איירי כמובן וכ"מ מפרש"י דמשנתינו ממ"ש גבי עי"כ ביעווין בש"מ וכן ראיתי להדיית לה"ה ז"ל שם פת"י מהא"ב דכתב כדעת רש"י כהדיית דגם דה"מ הותה למיתם כ"א אפ"ה אסורות ע"ש ואולי כונת הרב לא הוי לומר כן כעד רש"י כי אם דוקא לדעת התוס' דלפ"ד הם יעשו תוספת דרבנן ואמרו דמופקרות גם למיתה ודוחק כנ"ל לפרש :

וייש להסתפק במי שבאו על ביתו גוים באישון לילה ואפלה ורצו להרוג את בעלה ישראל ובראותה היא כן פתחה פיה ואמ"ל לא תהרגו את בעלי הנני בידכם עשו כי הטוב בעיניכם ואז פטרו את בעלה ועשו בה מעשה והנה כי כן יש לדעת האם תחשב אשה זו כאנוסה ומותרת לבעלה ישראל או"ד תחשב כרצון ואסורה ולכאורה נראה דחשבי' לה כרצון ל"מ לדעת רש"י והתוס' וסי' ז"ל דס"ל דסיפא דמשנתינו דעי"כ אסורה לבעלה דאיירי אפילו לבעלה ישראל אלא אפילו לדעת הגאונים ור"ח והרמב"ן והרמב"ם וסי' ז"ל דס"ל דסיפא דעי"ו וכו' איירי לבעלה כהן אבל לבעלה ישראל מותרת מ"מ בכה"ג יודו דאסורה דהרי כתב הרמב"ן ז"ל בחי' ה"ד בש"מ דה"ט דלכהן אסורה ולא לישראל משום דלעולם א"ת שמא בתרבות דכל ישראל קדושים הם ולא חיישינן כ"א שמא אנסוה דכיון דהוי עי"כ אין המלך מקפיד ואין יראין מלאונסה ע"ש וא"כ דון מינה דבכה"ג דהיא מעצמה נתרצית להם שיבעלוה הו"ל רצון גמור ואסורה אפילו לבעלה ישראל וכן ראיתי להרב משאת דרבותא ז"ל הכ"מ בחי' לאה"ע שם שנשאל בכ"ד על מעשה כה"ג ממש והשיב דבכה"ג כ"ע יודו דאסורה גם לבעלה ישראל מה"ט שכתבתי והביא הרב שם ראיה לזה ממ"ש בפ"ק דמגילה דא"ל אסתר למרדכי וכאשר אבדתי וכו' מכ"א כך אכ"מ דעד עכשיו באונס ועכשיו ברצון כמו שפרש"י והתוס' ברוש כתובות וכו'.

וישוב כתב וז"ל אך ק"ל מיעל דאמרינן ביבמות דק"ג וכו' ז' בעילות בעל וכו' מנשים באהל מ"כ שרה ורבקה וכו' ואם היא אסורה לבעלה מאי ברכה בזה שקבלה מאופו וכו' והא כמי ל"ד לנשים באהל שהיו יושבות באהבה ובחיבה עם בעליהן ודוחק לומר שהברכה שבירכה הוא בקיבול שכר מאתו יתברך שעפ"י שי"ל לער ממ"א מחמת הפרישות וכו' וכן ראיתי שוב להרב לב אהרן ז"ל שכתב שזו כ"ה שאמר יעל אשת חבר ר"ל שעדיין נקראת אשת חבר ולא נאסרה עליו וא"ב קשה מ"ש מאסתר שלא הלכה אלא להצלת ישראל ומש"ה הוא שהפקירה עצמה והדרבה ישראל היו בחזקת סכנה בומי אסתר יותר מיעל שבבר נהרג כל מחנהו והוא היה בורח לא שחשבה יעל מכיון שהוא היה גבור חיל הרבה שמא יעשה לו וכו' עכ"ד.

ולע"ד אחרי המח"ר לא ידעתי איך לא הביא דברי מהריק"ו ז"ל שורש קס"ז שנשאל שם על אשה שזינתה תחת בעלה ברצון והיא לא ידעה שום איסור בדבר אם תחשב כשוגגת ומותרת וע"ז השיב דודאי אסורה לבעלה דחשבינן לה כרצון והביא ראיות לדבר ושוב כתב דעוד נ"ל להביא ראיה דאסורה מדגרסינן במגילה פ"ק וכאשר אבדתי וכו' רש"מ דמאותה שעה נאסרה על מרדכי שגם כי אסתר לא עשתה שום איסור אלא אדרבה מצוה רבה עשתה להציל כל ישראל וכו' וכ"מ ביעל אשת חבר שבבחה הכתוב במעשה הסיסרא ושקל אותו מעשה דביאות האמהות וכו' וכ"כ התוס' ר"י מפריש ביבמות וז"ל והא דפריבינן בפרק מ"ח גבי יעל והא מתהניא וכו' הרי לך שכתבו התוס' הדבר זה מותר לעשות ואפילו גבי עוברה היעל כ"ש וכ"ש בההיא דאסתר ואפי"ה נאסרה על מרדכי בעלה משום אותו מעשה שהיה ברצון והלא דברים ק"ו ומה התם וכו' עש"ב · הנה מבואר מדבריו דמעשה דיעל קיל מעובדא דאסתר וכיון דגבי אסתר אמרינן בגמ' דנאסרה על בעלה כ"ש גבי אסתר הדע דש"כ אדגולף מאסתר לכ"ד דאסורה נילף מיעל ולהתירא א"ו כמ"ש וע"כ לומר דמה שמשבחה הכתוב ואמר מנשים באהל ה"ד לענין הביאה דל"ח לאיסור אלא להיתר ולמצוה וכביאת האמהות עם האבות וכמ"ש שם להדיא אמנם לענין לאוסרה עב"ע אה"כ דאסורה דל"ע מאסתר ואם כן תו מה ק"ל להרב ז"ל :

אלא שמה שהביא הרב שם דברי הרב לב אהרן שכתב להדיא דמותרת לפי מ"ש ק"ט ולא על הרב הנז' לחוד קשה כ"א גם להרב כ"י ז"ל שכתב שם דמותרת לבעלה קשה כי קושין · אמנם כר' ליישב דבריהם ולומר דסברי רבנן הנז' דל"ד עוזייכא דיעל לדאסתר משום דאסתר כיון דהבעילה שלה היא היתה עם המלך הגם שכונתה היתה כדי להציל את עמה ישראל מ"מ בעת הביא היתה צריכה להראות לו אהבה וחיבה וספ"ר פנים יפות כמו אחרות העושות כי האי מעשה עם המלך ושוב אחרי כן תשאול מן המלך רחמים ותחנונים על עמו וכמו שהיה ובכל כי ה"ג חשבינן לה כרצון ואסורה לבעלה וז"ש ועכשיו ברצון משא"כ בההיא דיעל דמפחד האויב סיסרא שמא נתגבר עוד ע"י עם הב על ישראל הוצרכה לעשותו שיבור ולבא עליה כדי שתתחלש גופו ולא ידע בין ימינו לשמאלו ולהסיר שוב ראשו מעליו כה"ג חשבינן לה באנוסה כיון דהיא לא נהנית בביאה ההיא ומה גם דקטרה היתה באותה שעה דודאי נתבלבלה דעתה של יעל ומשו"ה ס"ל דמותרת וכ"מ מדברי הכ"י ז"ל שם ע"פ תבורך מנשים וכו' שכתב וז"ל וכ"ל כי אמרו חז"ל שנבעלה שבע בעילות וכו' והיה ראוי לקנז דהמתעסק בחלבים ובעריות חייב שכן נהנה לז"א תבורך מנ"י יותר מכל הנשים הנבעלות לר"מ וכו' רעה היא אבל לדיקים וכו' ז"ש תבורך מנשים יעל כי לכודו ולהחלישו נתכונה ולא ליהנות ומעתה אנוסה היא ומותרת לבעלה ז"ש אשת חבר הקני וכו' ע"ש הנה מבואר כמ"ש · אלא שמדברי מהריק"ו שם דהשוה אותם עם אסתר ואדרבה כתב דענין דאסתר עדיף מדיעל מר' דס"ל דנאסרה על בעלה וכן כדין דש"כ הי"ל לעמוד בכל זה להקשות ולתרץ א"ו כמ"ש ומ"מ נ"ל מדברי מהריק"ו הנז' דאשה דמסרה עצמה לזנות כדי להציל אחרים אסורה לבעל' וכ"מ מדברי הש"מ ז"ל כמכי' לעיל ד"נ ע"ש וכ"כ בשמו להלכה הכ"ש ז"ל באה"ע סי' קע"ח סק"ד ע"ש ואם כן קה"כ לגדון הרב הנז' וככן הי"ל להביא דבריו ואולי י"ל דחסר מדבריו כמו שנראה מסו"ד ע"ש :

עוד יש לדעת איכא דהתוס' והרא"ש וסי' ז"ל דס"ל דעי"י כפאות אסורה אפילו לבעלה ישראל

וישראל או איכא ע"א דמעיד דלא נטמאה אי מהימן דהגם דראיתי להרמב"ם ז"ל בספי"ח מהא"ב דכתב להדיא דע"א נאמן בשבויה י"ל דאיכו לסברתיה אזיל דסובר דע"י נפשות אינה אסורה אלא לכהן ולא לישראל מטעמא דחשיב לה כשבויה וכשיטת הגאונים והרמב"ן וסיעתם ז"ל משום הכי דן אותה כשבויה דע"א מהימן בה משא"כ לשיטת התוס' והרא"ש וסיעתם ז"ל דס"ל דעל ידי נפשות אסורה גם לבעלה ישראל דתשבי לה ברצון י"ל דהא"כ דלא סגי בע"א כי אם בזאת תיבעי לה שני עדים • וראיתי להרמ"ז ז"ל במשנתינו שכתב עמ"ש הרב תוספת יו"ט ז"ל וז"ל שנתכבשה על ידי ממון מותרת וכו' כתב הרב ודוקא כשיד ישראל וכו' אבל כשיד אומות העולם תקיפה ע"ע וכו' אסורה וכו' ע"ש ונ"ד שזה הוסיף הרב תוי"ט וכתב אא"כ העיד לה ע"א כשבויה הרמב"ם ספי"ח מהלכות איסורי ביאה וכו' עכ"ל על דברי הרב תוספת יו"ט שו כתב הרמ"ז וז"ל להרמב"ם ניחא דמשוי לה כשבויה אבל לר"ב דמחמיר טפי אפשר דלא סגי ע"א עכ"ד • לכאורה נראה דהרב תוספת יו"ט והרמ"ז פליגי בזה אבל זה אינו דהרי הרב תוספת יו"ט לא איירי בנתכבשה על ידי נפשות דאסורה אף לישראל לדעת הרע"מ דאזיל בשיטת התוס' וסיעתם שזה מכ"ר איירי בנתכבשה ע"י ממון וכיד או"ע תע"מ דאינה אסורה שזה לכהן מטעמא דחיישינן לאונס משום דכיון דידם תקיפה על ישראל מאנסין אותה וגם הממון לא מפסדי אבל לישראל מותרת דאנוסה מותרת לו ולא חשבינן לה לרצון כיון דלא נתכבשה על ידי נפשות וא"כ שפיר הביא הרב תוספת יו"ט דברי הרמב"ם שכתב סא"כ ע"א מעיד בה לאשמועינן דגם בהאי דינא דהרע"מ ז"ל בנתכבשה על ידי ממון וידם תע"ע דלא חיישינן בה כי אם לאונס כדין שבויה דשפיר ע"א נאמן בה כיון דדיינינן לה כשבויה משא"כ לעיקר ספקין דאיירי בנתכבשה ע"כ דאסורה גם לישראל ומטעם רצון הא"כ דיודה הרב תוי"ט דעד אחד אינו נאמן בה כיון דלא דיינינן לה כשבויה • אשר לפי זה קשים טובא דברי הרמ"ז הנז' במה שכתב על דברי התוי"ט דלהרמב"ם ניחא אבל לר"ב וכו' ע"ש דהאי קושיא הוא קשיא אי הוה כתב התוי"ט לדבריו עמ"ש הרע"מ דבנתכבשה ע"כ אסורה אפילו לבעלה ישראל דחיישינן שמא נתרצתה והשתא הוה כתב התוי"ט אא"כ העיד ע"א כשבויה הרמב"ם פי"ח וכו' אז הוה קשה ע"ד כמ"ש הרמ"ז כיון השתא דהרב תוי"ט לא כתב כן שזה על מ"ש הרב דעי"מ וכיד או"ה תע"מ אסורה לכהן דוקא ולא לישראל וה"ט משום דל"ה לה שזה כאנוסה וכדין שבויה א"כ שפיר כתב ע"ד אא"כ עד אחד וכו' הרמב"ם ור"ל דכמו דהרמב"ם התיר בעד אחד גם בנתכבשה עי"כ משום דסובר דלא נאסרה שזה לכהן דוקא מדין אנוסה ושבויה ולא לישראל הה"כ להרע"מ לגבי דין נתכבשה עי"מ וכיד או"ה וכו' דאינה אסורה שזה לכהן וה"ט משום דדיינינן לה כאנוסה ושבויה דדינא הכי הוי דעד אחד מהימן בה דמה בין זו לזו תדע דהרי התוי"ט לא כתב ע"ד עדיפא מינה עמ"ש הרע"מ דעי"כ אסורה אפילו לבעלה ישראל דס"ת דבהא אולי אינו נאמן בה עד אחד וכמ"ש ול"ע:

ומ"מ מדברי הרמ"ז הנז' מוכח דסובר לעיקר ספקין דאסורה ואף דכתב דרך אפשר מ"מ משמע דיותר מ"ל איסור מהיתר • אמנם כלפי זה ראיתי למור"ס ז"ל בהגהתו לש"ע אה"ע סי"ז סי"א שכתב שם וז"ל ישראל שהמיר וכו' אשתו מותרת לו וכו' ואם אשתו המירה לחוד אסורה לבעלה אפילו ישראל ועיין תשו' רשב"א והגמ"ר דכתובות ושוב כתב וז"ל אם לא סי"ל עד אחד שלא זינתה בשבויה עכ"ל מוכח מדבריו דס"ל דגם בהמירה היא לחוד דחיישינן לרצון משום דהפקירה עצמה לכל כמ"ש בח"מ שם ומה"ט אסורה אפילו לישראל אפ"ה כתב דאם י"ל עד אחד שלא זינתה מותרת וע"כ דאפילו לכהן מותרת מדכתב כשבויה וכשבויה עד אחד נאמן להתירה אפילו לבעלה כהן הש"מ דגם בכה"ג דחיישינן לרצון אם י"ל עד אחד שלא זינתה מותרת וה"ה לעיקר ספקין דס"ל דבי"ל עד אחד מותרת לכל • שזה דצריך להבין מהיכן פשיטא ליה דבר זה דהרי בתשו' הרשב"א שציין שם ה"ד הגמ"י ז"ל כפי"ח מהא"כ כתב דבהמירה היא לחודה אסורה אפילו לבעלה ישראל דה"ה כעדים כלומר דזינתה כיע"ש וא"כ משמע דלא סגי בע"א להיתירה וגם מהגמ"ר כר"פ דכתב להיתירה ה"ד כשיש עדים טובא לפחות שנים וכמ"ש להדיא וז"ל אבל כנדון זה לא דהוה שנבעלה אדרבא מעידין שלא נטמאה וסופה הוכיח וכו' ע"ש וא"כ בעד אחד מנ"ל דקני להתירה ובעת לא מצאתי ראיה לזה ולא ראיתי מי שעמד בזה ע"ד מור"ס הנז'. ובעת צ"י דין זה :

וחזי הוית להרב בית שמואל ז"ל שם באה"ע סי' ז' סעיף י"א שכתב על דברי מור"ס ז"ל שם שהביא סברת התוס' וסיעתם בשם י"א דע"כ אסורה אפילו לבעלה ישראל דחיישינן שמא נתרצית וכו' ע"ד שו כתב שם בשקב"כ וז"ל לפי זה צריך טעם למה שבויה ועיר שנתכבשה מותרת לבעלה ישראל דהא בכבשה איכא ספק נפשות דהא קי"ל רובם למיתה ומ"מ לא חיישינן שמא נתרצית וראיתי בהגהות מרד' סוף קידושין הקשה כן בשלמא להני פוסקים דס"ל דהקשה הוא מפני אותו מלכות י"ל וכו' שזה לשיטת וכו' ע"ש שהאריך ולבסוף הסיק קושייתו הנז' בצ"ע ע"ש • ולע"ד אחרי המח"ר לא זכיתי להבין דבריו דמה שהקשה על דבריו משבויה דמותרת לישראל דשאני התם דלא נשבית עבור שום חיוב נפשית מש"ה לא חיישינן לריצוי דמסתמא אינה מתרצית לו ול"ח כי אם לאונס משא"כ במשנתינו דאיירי דנתכבשה על ידי נפשות וידעינן דאזלן לקטלא ממש כל אשר לאיש יתן בעד נפשו והן מפקירות עצמן שיהן ונבעלות ברצון כדי שלא יהרגום וככן לא דמי לשבויה וכמ"ש הריטב"א והראשונים ז"ל ככתוב בשיטה מקובצת ע"ש ואף שלפירש"י במשנתינו שכתב דה"ט דאסורה לבעלה ישראל כמי מתוך שנוהגין בה מנהג הפקר חוששין שמא נתרצית לאחד מהם ע"ש קשיא דא"כ מ"ש משבויה וכמו שכן הקשו ע"ד הראשונים משבויה ומנ"א כמ"ש בשיטה מקובצת ע"ש מכל מקום לפי מ"ש מור"ס ז"ל שם בשם י"א דה"ט דחיישינן דנתרצית וכו' כדי שלא יהרגנה ועיין שם דברי תוס' והרא"ש ז"ל וכו' ע"ש ל"ק קושייתם דהרי היא גופא מה"ט כ"ט זה כדי ליישב מהאי קושיא דמ"ש משבויה וכמ"ש הריטב"א בשם התוס' וכ"מ בדברי התוס' שלפנינו דכתבו ה"ט ומה גם דגם לפרש"י צריכין אנו לידחק ולומר דשאני

הכא

הכא במשנתינו דכיון דנתפשה על ידי נפשות מפקירין אותה לכל אדם ויעשה בה כרצונה לבועלה ומשום הכי חיישינן דשמא ע"י רוב בעילות יתלבש בו היצה"ר ויתפתה באחד מהם לעשות הדבר ברצונה משא"כ גבי שבויה דאין מפקירין אותה לכל ואין החששה כי אם עבור השבאי ואם כן אף אם יבעלנה לא יהיה בהרגל כי אם פעם אחת בשנה ומשו"ה אמרינן דמותרת לישראל דגם אם יבעלנה מסתמא לא תהיה ברצונה כי אם לאונסה . גם מה שהוקשה לו מההיא דכרכום וכו' לא ידעתי איך אשתמיטיה מיניה דמר ז"ל דברי הגהות מרדכי ז"ל דנייו שם ושם תירצו יתיב במ"ש שם בסי' תקס"ח וז"ל שלא אשתקד וכו' ועוד ילמדנו עיר שכבשה כרכום לא פסלינן את כהנות ואע"ג דרובן לאיבוד דגרסינן וכו' יוסף בר"י והשיב ר"י מפריש כסף נבחר וכו' והיא דגיטין דחשבת רובן לאיבוד לאיסורא היינו באנשי מלחמה אבל נשים וטף לא כדמוכחי קראי רק הנשים והטף והיא וכו' ע"ש

הנה מבואר דר"י מפריש ז"ל תירץ דיש לחלק בין אנשי המלחמה הזכרים לנשים וטף ומשום הכי לא חיישינן כי אם לאונס דוקא כיון דליכא חשש מיתה לנשים אבל לכהנים אסירה ולישראל שרי ואם כן תו מה ק"ל מהכא וכן כר' דעת הרמב"ן ז"ל והגאונים ורבוותא דחלקו על דברי התוספות והביאו הרבה ראיות לדבריהם לומר דסיפא דמתני' דעי"כ איירי בדוקא באשת כהן ולא באשת ישראל ע"ש ולא הביאו האי ראיה מדין כרכום השנויה בפרקין סמוך וכו' אתמהא א"ו צ"ל דהם גם הם ז"ל ס"ל לחלק במ"ש ובכן דברי הרב בית שמואל הללו צ"ע טובא לע"ד ועיין בתשובות מהרד"ך בית ח' חדר י' מ"ש שם משם הגהות שפאקי ז"ל ישן ויש לייסב כמובן :

עוד יש לעמוד על דברי התוס' וסיעתיה דס"ל דסיפא דמשנתינו דעי"כ אסורה איירי אפי' לבעלה ישראל דהא קי"ל אין האשה נאסרת על בעלה כי אם על ידי קינוי וסתירה וכמ"ש בסוגיין לעיל ד"ט ע"א ובשלמא לשיטת הגאונים והרמב"ן יש לומר דלגבי כהן הוא דאסרו אותה משום יוחסין משא"כ לשיטת התוס' ז"ל קשיא וצ"ל דנתפשה בידי גוים שאני והתם איירי בישראל דוקא וכן ראיתי למהריט"ץ ז"ל בתשו' סי' קנ"ב שכתב כן ע"ש וכן ראיתי להר' ב"ש שם סקכ"ג שכתב כן שלא שכתב דמחמת קושייא זו כתב מוהריק"ו ז"ל סי' ק"ס דשבויה אסורה לכהן מחמת מעלת יוחסין הכהונה ולדידיה הדק"ל ביע"ש ולע"ד אחרי המח"ר ל"מ כן מדברי מוהריק"ו די"ל דמשום דאיירי ע"ד הרא"ש דאסר אפילו יחוד הגוי לכהן אפילו דקי"ל כנגד כל סברת הראשונים אהא כתב דודאי אין לנו לילך כי אם על פי הראשונים דמקילין דהא פשיטא דאין כאן חשש שלא משום דהויא דשבויה וכו' ומשום מעלת היוחסין דהא מד"ת אין האשה נאסרת וכו' ר"ל דכאן דהוי יחוד שעה בעלמא אין כאן חשש שלא משום דדמיא לשבויה היושבת בבית השבאי בע"כ שלא מטובתה דהגם דהתם ה"ט משום דרוב גוים פרוצים בעריות ומשום הכי נאסרה בלא קינוי וסתירה גם ביחוד עם הגוי מדעתה הגם דל"ד לשבויה אוסרה הרא"ש משום יוחסין וחייש בה שמא אנסה באופן די"ל דמ"ש משום יוחסין קאי אדין יחוד דהרא"ש ולא ע"ע דשבויה וז"ש דדמיא בשבויה ולא שבויה ממש תדע דא"כ באותו עמוד גופיה כתב וז"ל כיון דפשיטא דהכי הלא לית דין ולית דיין להחמיר בא"כ שנתיחדה עם הגוי שלא משום שהיא בכלל שבויה דנ"ע חכמים לאוסרה ע"כ משום דרוב א"ה פרוצים בעריות וכו' ע"ש ׳ הרי דלא כתב דה"ט דשבויה דאסרוה בצירוף טעם יוחסין וע"כ נראה כמ"ש ומ"ש שלא שהיא בכלל שבויה וכו' ר"ל דהרא"ש משוי לה כשבויה וכו' וה"ט דהרא"ש דמשוי לה כשבויה מחומרת יוחסין וכמש"ל והשתא גם לדבריו א"ש דברי התוס' והראשונים במשנתינו דנתפשה עי"כ דאסורה לבעלה ל"מ לדעת הגאונים וסיעתם שלא גם לדעת התוס' וסי' דאסרי לה גם לבעלה ישראל א"ש דנתפשה בידי גוים שאני דרוב גוים וכו' וחיישינן לריצוי מטעם דכתבו התוס' וכאמור :

תו קשי הוית בהאי עניינא מ"ש מור"ס ז"ל בהגהת הש"ע שם על מ"ש מרן ז"ל בש"ע דהאשה שנתפשה בידי גוים על ידי ממון מותרת אפילו לכהונה על זה כתב מור"ס וז"ל ודוקא שחייבים להם שיראו ליגע בה פן יפסידו מכיסם אבל אם תפסו אותה כדי שיפסידוה בממון שלא יפסידו מכיסם אסורה לבעלה כהן ועיין את"ו נתיב כ"ג ושכ"מ בתוס' פרק א"מ ע"ש והח"מ ז"ל תמה ע"ד דכיון דלפי תי' דהרא"ש שם בע"ז דכ"ג גם בכה"ג מתיר דס"ל דעי"מ ל"ד במ"ש בפסקיו וגם התוס' הביאו ב' התירוצים אם כן הו"ל להביא דעת המקילין כיון דהוי איסור דרבנן והניחו בקושיא והב"ש שם סקכ"א הביא דברי התוס' והרא"ש וכתב וז"ל ונראה פשוט דליכא דרבינא אין חילוק בין יד ישראל תקיפה לבין יד אוה"ע וכו דבין כך ובין כך מותרת אע"ג דידם תקיפה וכו' מ"מ לא חיישינן כריעבד שב"ע דהא לדידיה משום הפ"מ סוא וכמו דין דלוקחים בהמה מן הגוי וכו' אם כן הרא"ש וש"פ דהביאו בכתו' הדין של רב דמחלק בין יד תקיפה לבין אוה"ע וכו' ש"מ דלא קי"ל כרבינא שלא קי"ל כמסקנא דהתם בע"א וכתי' שני של תוס' והרא"ש דחיישינן וכו' משום הכי פסק הרב רמ"א כרי"ו ולא חיים למ"ש הרא"ש ליכא דרבינא ולא כח"מ שתמה על רמ"א איך לא חש וכו' יע"ש :

ולע"ד אחרי המחילה רבה ל"מ הכרחו די"ל דגם לפ"ד הרא"ש שפיר יש לחלק הביא חילוקא דרב דמכי' דמחלק בין יד ישראל וכו' דביד אוה"ע תקיפה ע"ע אסורה דגם דהוי שלא עי"כ ולא חיישי' לשמא כתרלה מ"מ לכהן מיהא אסורה מחשש שמא אנסה בעל כרחה דלהא מיהא חיישינן כיון דידם תקיפא ע"ע דיבואו עליהם וגם יגבו מתונם וכ"מ מתחילת דברי הרא"ש שם בפסקיו דהביא דברי רב דמכילתין ומה גם דרבינא דהוא מסדר התלמוד כאן בסוגיין הביא דברי רב בפשיטות בלי שום חולק דמשמע דכן הלכה וגם הרא"ש סתם דבריו שם ולא כתב דלפי"ד לא קי"ל כרבינא שלא כרב דסוגיין . גם מה שהביא ראיה מדין בהמה ע"ש לא מכרעא משום דביאת על הבהמה הוא דבר גריעא ומאום מכמה לרדים תדע דהרי איכא מ"ד בנת' דגוים לא נחשדו על ביאת בהמה וכן פסק הרא"ש שם בר"פ א"מ ע"ש ׳ ומשום הכי גם למ"ד דנחשדו ס"ל לרבינא דבדיעבד לא חיישינן אפילו דיד בעליה תע"ע משא"כ

בביאת

כבואת אשה דערופא מכמה לדרוש יודה רבינא דביד הוה"ע תקיפא ע"ע לאונס מיהא חיישינן וכיעויין בחידושי הריטב"א ז"ל שם בש' אוריין תליתאי ע"ש ׳ שוב ראיתי דכ"מ כדברי כדברי הגאון הרב תרומת הדשן ז"ל בסי' רמ"ב שכתב שם וז"ל תשובה יראה דאין לאוסרה על בעלה בשביל כל המעשים הללו שהרעה לעשות דמשום דנתייחדה מרצונה עם הגויים גם לילה גם יום לא אסרינן משום הכי כיון דה"מ בידים כמו הנחבשה ומותרת אפילו לכהן כמ"ש התוס' בפ"ב דע"ז וכו' וכ"ש לדעת אשירי דסבר דדיקוי דפ"ב דע"ז דשאני משום הפסד ממון להו דברי הכל אל קי"ל כשינויא דרבא דכל דלא על ידי נפשות אפילו מסורה בידים בדיעבד מותרת וה"ד ע"י ממון וכו' ל"ד אל אפילו בשי דגנבי גנבי בדי שיפדוה וכו' שרי בדיעבד אפילו לכהן וכו' ע"ש הרי בהדיא דס"ל דהרא"ש להלכה כתב כן ואם כן ע"כ לומר כמ"ש וכ"מ מדברי הרב תרומת הדשן שם בא"ד שכתב וז"ל וכן התוס' ואשרי הא דקאמר אבל יד או"ה תקיפא וכו' ע"ש והיינו כמ"ש כנ"ל :

ולענין יחוד עם הגוי אי אסורה לבעלה כהן עיין בתוס' והרא"ש ז"ל שם בע"ז דכתבו דמותר וכ"ע לדבריהם ע"ש וכן כתב הר"ן ז"ל בהלכו' בסוגיין והרב המגיד ז"ל שם סוף פי"ח מהלכו' א"ב ויעוין בשיטה מקובצת בסוגיין ׳ וכ"כ הרא"ש ז"ל בכללוו סי' ל"ב וכמו שהאריך בזה מהריק"ו ז"ל שורש ק"ס וכתב דהגם דמדברי הרא"ס ז"ל לא משמע כן לא קי"ל כוותיה ע"ש ולכאורה מדברי הרמב"ן ז"ל שהביא הש"מ בסוגיין משמע דחולק בזה שכתב וז"ל והא דאמרינן והוא וכו' מש"כ בנתייחדה מדעת עמהן שאין לחוש (כלומר אין חוששין) ולפיכך אסורה כדמסקי בפרק א"מ וכו' ע"ש וכן כתב הש"מ בשם הרשב"א ז"ל בסוף סוגיין וכן כתב עוד הש"מ שם קודם דברי הרשב"א ע"ש וכ"ל דנתייחדה דנקטו איירי דומיא דנחבשה דכבושה מיהא תחת ידם או דשהתה עמה כמה ימים רבים כמו דמשנינן ההיא דע"ז למר כדא"ל וכיעויין שם ובכ"ש ז"ל שם סקל"ג ע"ש אבל ביחוד בעלמא י"ל דמודו בשי' רוב הראשונים דמותר וכן פסק מור"ם שם ׳ ושם ראיתי למור"ם שכתב וז"ל מיהו אם נתייחדה לשם זנות יש להחמיר והוא מדברי מהריק"ו כמ"ש שם וכמה שתמה ע"ד מורם הח"מ שם סקכ"ב ע"ש ובכ"ש שם סל"ד האריך בזה ואכתוב בקצרה מה שי"ל מה שי"ל ע"ד בזה ׳ הדא כמ"ש בתחי' דבריו וז"ל ואפשר למהריק"ו אסורה אפי' לישראל ואנן קי"ל כוותיה וכו' ע"ש דלנע"ד אין משמע כן ממ"ש שם מהריק"ו דהביא דברי התוס' דיבמות דכ"ד גבי רוכל דכתבו להדיא דאסורה בל"ק מותר וכתב דהם דברי הר"ש משנץ ז"ל ע"ש ויעוין בהרא"ש ז"ל בפסקיו שכ"כ כל כי ההוא לישנא ממש מדהביא דברי התוס' ולא ביאר בהו"ד דלא קיל"ן כותיה בהא משמע דהכי ס"ל ׳ ויותר מזה ק"ט דהא מהריק"ו שם קאי לייסב דברי הה"ג שכתב דנסתרה עם גוי פסולה לכהונה והא כתב דאיירי בנסתרה לשם זנות דוקא וכו' ע"ש דמבואר מדבריו דלישראל מותרת ויעויין עוד בסמ"ק ז"ל סי' קפ"ט שכתב כן ע"ש ׳ ותו כמ"ש שם הא"ז וז"ל גם לדעת מהרי"ק י"ל אפילו נתייחדה לע"ז מ"מ אינה אסורה לישראל וכו' מיהו אכתי קשה לשיטת הפוסקים דס"ל נחבשה וכו' וי"ל דה"ג באמת לא ס"ל כשיטת הני פוסקים וכו' אל בשי' הפוסקים דמותרת לישראל וכו' והרב רמ"א אף שהביא וכו' מ"מ לא מחמירינן תרי קומרי וכו' עש"ב הנה תירוץ זה ניתן ליאמר בעד מהריק"ו ואף שכתב בתחילת דבריו שמא נתרצית י"ל דלאו דוקא ואינו אל חשש רחוק בעלמא והראיה ע"ז ממה שהביא אח"כ דברי התוס' דיבמות הנז' בפשיטות וכמ"ש ׳ אל דלע"ד ק"ל ע"ד בעיקר תירוץ זה דמה יענה לדברי הסמ"ג בלאוין קכ"א דבתחילה הביא דברי הה"ג ז"ל הנז' לפסק הלכה ושוב הביא משנתינו דהאשה דנחבשה וכו' ועי"כ הסורה ומ"ש התוס' והר"י דאסורה גם לבעלה יעו' ויעוין עוד בסמ"ק ז"ל סי' קפ"ט ע"ש ושם ל"ש תירוצו דתי' בעד מור"ם ואף את"ל דשייך טפי הו"ל להקשות ולתרץ כן ע"ד הסמ"ג דהשתא הוה אתו דברי מור"ם כהלכתיה וכטעמיה וסמך שתי ידיו עליו ועיין בתשו' מהריט"ז שם סי' קפ"ב בנ"ד דנתייחדה עם הגוי לשם זנות ושהה עמה כמ"א זמן טובא והרב האריך בזה וכתב בסו"ד דדעתו לאסור אמנם לבו נוקפו לאסור אשה לבעלה יע"ש וקשה על דבריו דאמאי לא נסתייע מדברי מהריק"ו ומור"ם הנז' שכתבו דבנתייחדה לשם זנות אסורה לבעלה וכן פסק מהריק"ם ז"ל בהגהותיו ואי משום דמספק"ל בדברי מהריק"ו אי איירי באשת כהן או באשת ישראל כמו וכמו דמספק"ל להרב ד"ם כמ"ש הרב יד אהרן ז"ל שם ׳ עכ"פ מיהא הו"ל להביא דבריהם ולעמוד על דבריו ומה גם דמוכח להדיא מתשו' מהריק"ו דמ"ש דנסתרה לשז דאסורה אינו אל לכהונה חדא ממ"ש אח"כ דברי התוס' דברי התוס' דיבמות כמ"ש התוס' ותו דהרי מהריק"ו קאי לייסב דברי הה"ג והסמ"ג שכתבו דנסתרה עם הגוי אסורה לכהונה דמשמע דפליגי אכל רבותא דהביא שם דכתבו בפשיטו' דמותרת לכהונה ולא הזכירו ד' הה"ג ואהא כתב לייסב באופן השני דהה"ג איירי בנסתרה לשם זנות וכו' ע"ש דמ"מ דאינה אסורה כ"א לכהונה וכמ"ש להדיא הה"ג אסורה לכהונה וכ"כ הסמ"ק שם ע"ש וכ"מ מהראיה שהביא שם ממ"ש לעיל במכי' דפריך לר"י והאמר רב מלקין וכו' ומשני מעלה עשו ביוחסין וכ"מ ממה שהביא אח"ז ממ"ש שם ע"כ מדברת היינו שבויה וכו' באופן שמכל דבריו מתחי' וע"ש מוכח דאינה אסורה כ"א לכהן ומה שהקשה ע"ד הר"מ כבר ישבו הב"ש וכמ"ש לעיל וא"כ ק' טובא על מהריט"ז בנ"ד דעמד אם מותרת א"כ לישראל ובסו"ד אין ולאו ורפיא בידיה אמאי לא הביא מתשו' מהריק"ו הלזה דמבואר מינה דלכהן אסור ולישראל שרי דלא כמו שעלה ע"ד שם לומר דלכ"ע אסורה וכמ"ש וכ"כ הב"ש וכתשו' מטה יוסף חאה"ע סקי"ד וגם ע"ד הרב דב"ש ז"ל סי' ש"ן דנסתפק בדבריהם וא"כ לר"ח ז"ל דאסר בעובדא דידיה שהביא מהריק"ו שם ע"ש י"ל דל"ד דהתם היו דברים מכוערים ושמיעת קול טובא כיע"ש וכעת נ"ע :

ובהיותי בזה ראיתי למהריק"ו ז"ל שם שהביא דברי הה"ג שהביא הסמ"ג דפסולה לכהונה וכלו לומר דל"פ ע"ד הראשונים כתב לייסב בב' אופנים האחד דהה"ג איירי לכתחילה והשני דהה"ג איירי בנסתרה לש"ז ואהא הוק"ל מסוגיין דלעיל די"ג דפריך אדברי ר"י והאמר רב מלקין על היחוד ואין אוסרין וכו' דמאי קושיא דר"י איירי בנסתרה

לש"ז

לס"ז ורב בשלא נסתרה לס"ז והא תי' מהריק"ו דסס"ס דייק מדברי רב דאמר רב דאמר ואין אוסרין על היחוד דתי' על היחוד הוי מן היותר'ת וע"כ לומר דרב אתא לרבויי ולומר דאפילו בנסתרה לס"ז אין אוסרין והביא ראיה לדבר ע"ש וכ"כ אח"ז דבלא"ה להראשונים גם כן נ"ל כאחד משני החילוקין מת"ש שם ע"כ וכו' כיע"ש ׃

ולע"ד אחרי המח"ר קשה ע"ד דלהרב המרדכי שהביא שם משם ר"י מאורוויליגאש ז"ל לא יתכן ליישב תי' השני שהרי כתב וז"ל וא"ת והא בפ"ב דכתובות תנן עי"מ מותרת וכו' ואם כן קשה להרב דהכא דאמר אין אוסרין על היחוד וי"ל דשאני התם דנתבשה וכו' דרב איירי דנתייחדה שעה אחת וכו' עי"ש הרי דהרב המרדכי קאי אדברי רב דאמר אין אוסרין על היחוד ולפום תי' השני ע"כ לומר דמ"ש אין אוסרין עה"י היינו אפילו נסתרה לס"ז מדפריך בסו' לעיל לר"י מבסיא דרב וכמ"ש מהריק"ו ואפ"ה קאמר דנתייחדה שעה אחת אין לחוש וכשירה לכהונה הפך דברי הה"ג ואם נאמר דתי' השני הוי לדעת ש"ר רבוותא חוץ מהרב המרדכי א"ש אך דחוק דחוק דהול"ל וכ"ו ועיין בהמ"מ שם סקע"ג בתחי' דבריו שכתב וז"ל בע"ז דכ"ג וכו' ועי"כ אסורה לבעלה וקאמר רבינא דאיירי לבתחי' וכו' ע"ש ולע"ד לא להבין דבריו דודאי סיפא דעי"כ אפילו בדיעבד כיון דרישא איירי לכתחי' וכ"מ מדתני אסורה וכ"י ׃

ולענין אשה שהמירה כתב מור"ס ז"ל שם בהגהה וז"ל ישראל שהמיר וכו' ואם אשתו המירה בלחוד אסורה לבעלה אפילו ישראל וכו' ויש מקילין והומרים דל"ת שמא זינתה ע"ש ׃ והח"מ ז"ל שם סקכ"א תמה ע"ד דהיכן מצא מור"ס זאת הסברא ומהתשו' שהביא המרדכי וש"ס הלזו היא תמוהה דשם קו"ל מומר לע"ז וכו' והביא דבריו בקושיא גם הב"ש ז"ל שם הנ"ע דבריו ע"ש ׃ ולעד"נ דמור"ס קולות זה מת"ש הרב המרדכי ז"ל שם בסימן רפ"ז סמוך למעשה דהאות ריב"ה וכו' שכתב וז"ל הנבעלת בדמן מן אפי נאסרת ע"ב וסימניך אסתר כ"א וכו' ואם כן אשת איש שהמירת כ"כ אסורה לבעלה ואע"ג דליכא עדים שראו במכחול בשפו' וכו' דקי"ל במסכת יומא זכר וכו' ויש מקשקשים בדבר ואין ממש בדבריהם שאין לחם סיוע וכו' וא"ל דאין לדחות וכן הלכה עכ"ל ע"ש הרי מבואר ממ"ש דיש מרבנים שמקשקשין וכו' די"ח בדבר וס"ל דאשה שהמירה מותרת לבעלה וס"ל דל"ח דנבעלה דא"ל דמ"ש ויש מקשקשים וכו' חוזר לתחילה דבריו לאשה הנבעלת מגוי והיינו ס' ר"ת שהביאו התוס' במגי' ד"ג ע"ש דמלבד דמדבריו מוכח דאדסמיך ליה קאי ור"ל דלא משום המורה לאשת איש שנבעלה מהגוי בבירור דמנין לנו להוציא הדברים מפשוטו עוד בה דאף אתמ"ל דאתחי' דבריו קאי ס"ס נ"ל דסס כמבאו רבני מתא ז"ל דס"ל דבואת גוי מותרת ואין יחוד בדבר זה וכיעוויין במרן הב"י ז"ל בא"ה"ע סס"י קע"ח בשם האו"ת ז"ל ע"ש ׃ ואם בן כ"ש לאשת איש שהמירה דתליא בספק ולפחות הוי ס"ס וכמו שהשוה שם בתחי' דבריו באופן דנ"ל דיש מתירין הלבה למעשה לאשה שהמירה וא"כ שפיר כתב מור"ס דיש מקילין ועיין שם דר"ל במרדכי דבונתו היא הויות' למ"ש לא דקשה ע"ד מה שהקשה הח"מ והב"ש דהא מומר לע"ז וכו' ובשלמא אם נאמר דמ"ש ויש מקשקשין וכו' חוזר לתחי' דבריו לעיקר דין אשה הנבעלת מן הגוי נ"ק כמובן ומ"מ אתו דברי מור"ס על נכון כמ"ש שא דגם אם נאמר דקאי לדין אשה שהמירה הסמוך ליה אולי יאמרו הרבוותא הנז' דשאני לאסור אשה ע"כ דהקפידה התור' טובת שיהיו עדים בדבר ויראו במכחול וכו' ואילו באשה שהמירה אין גם מתם ודוחק או אפשר דהלא בספרתם ישבו סבירתם ע"ד בכון ודוק. ולענין אשה שאמרה להמיר ולא המירה כתב מהריק"ו שם דמותרת לבעלה.

תוס' בא"ד דאי לבעלה כהן קאמר וכו' אם כן הו"ל אסורה לכהונה וכו' עכ"ל ׃ כתב מהרש"א ז"ל וז"ל ולקמן בגמ' כיד או"ס תקיף וכו' אסורה לבעלה וכתבו בתוס' דאסורה לכהונה ותק"ל וכו' וי"ל דלקמן סמך עצמו אבריית' דאשקלון דמשמע לכהונה וכו' עכ"ל ׃ ואחרי המח"ר לא כיחא לי תרוצו דאי סמך אבריית' דאשקלון מה ק"ל לרבא לרב מההיא מתניתין דכיון דע"כ ידע לה הא ודאי נ"ל לרב דהורהנה ל"ד ומעשה וכו' כדמשני ליה ומה גם דהוא דוחק לומר דרב דאמר מימריה סתם נקט לה שלא בדיוק משום דסמך אההיא מתני' דעדיות דליתיה בפרקין וע"כ נ"ל לומר לעיקר קושייתו דע"כ לא כתבו התוס' כל כי האי דיוקא שא לגבי מתניתנו משא"כ בההיא דרב י"ל דאגב דתני במתני' לבעלה נקט איהו נמי לבעלה ול"ד וכ"מ להדייא בסמ"ג ז"ל לאוין קכ"א עי"ש ומה שי"ל ע"ד דבדישא הו"ל אסורה לכהונ' כ"כ הם עצמם בעז דכ"ג ד"ה עי"מ וכו' דאגב סיפא נקט רושא וכו' ע"ש וכ"כ הרא"ש בסו' ומדבריהם ראיה למ"ש כמובן והאותו להרב בס"מ שהביא משם ש"י ז"ל שכתב וז"ל עי"כ אסורה אפילו לבעלה ישראל וה"ד לבעלה ורישא תנא לבעלה משום סיפא אבל וכו' עכ"ל וכתבו ע"ד בקונטריסין ז"ל דק"ל ע"ד דנימא איפכא דמותרת רוקא לישראל וכו' שא אמר מ"ה שאין א"ל לגלוון כלל שא הטעם דבדישא וכו' משום דמה הטעה שתאמר וכו' ע"ש.

ואחרי המח"ר נ"ד להבין דבריו בין בעיקר קושיתו ובין בתי' דמה שהוק"ל ע"ד הר' הקונטריסין נ"ל דל"ק משום דע"כ לא הוק"ל להרב הקונט' שא דבסיפא איירי אפילו לישראל וה"ד לבעלה א"כ ברישא דאיירי בין לישראל ובין לכהן הול"ל מותרת סתם והא תי' דאגב וכו' והא כתבו עוד אבל א"ל דסיפא איירי רוקא לכהן וכן רישא א"כ ליתני מותרת ואסורה סתם כיע"ש ׃ באופן דבכל נד הוא לומר דמתני' בגוונא חדא מיירי אמנם לומר דרישא דמתני' איירי בישראל רוקא וסיפא בכהן רוקא הא ודאי לא מסתבר ליה למימר מכמה אנפי כמובן ׃ גם עיקר תי' דתירץ שם לא כיחא לע"ד דס"ס יוצא לנו טעות לענין דינא דלבכונגם מה שז"ה דהוא מותרת מדינא ובכא לאוסרה ע"ב כהן יכול על מגן אתמהה וכ"י כי ע"כ מ"ש בכונת הקו' הוא הנכון והברור לע"ד ודוק ׃

בא"ד וא"ת לנועות ליטרו דקודם לכן מסרן נפשייהו וכו' עכ"ל פי' דקודם שיבואו לידי עברה מסרן נפשייהו או ע"י הגוי או ע"י עצמן ועיין במ"ש מהרש"א ז"ל והא ק"ל ע"ד דאמאי נטרו להקשות כל כי האי קושיא דהא במשניות ריש פרקין מבואר להדייא דשבויה אסורה לכהן מיהא והא תיקשי להו דלנועות לישתרו וע"כ לומר בתירוצם דהכא ויש סיוע לתירוצם מת"ש בש"ס לעולם תהא

מכברן

מכבדן כר״י וחוטדן כר״ג ע״ש וכעת לריך עיון :

גמ' מתיב רבא העיד וכו' וריחקוה בני משפחת' וכו' כתוב בחידושי הרשב״א והריטב״א ז״ל דבפסולי עדים דש״כ וכו' וה״ת ל״ל לחכמים להאמינם משום מיגו וכו' וי״ל דהורהנה שאני שהיכה מגוולת וכו' ע״ש בשיטה מקובלת ז״ל וכ״מ בשיטה ישנה ז״ל ככתוב שם · אמנם ראיתי להראב״ד ז״ל בפירו' על מס' עדויות שם פ״ח מ״ב שכתב שם וז״ל מביא אותה בכתובות פ״ב הא דקתני ועדים וכו' בפסולי עדים קא מיירי כגון עבד ושפחה העידו שהורהנה כשבויה דמייא ובעיא עדים שלא נטמאת ע״ש · תוכח מדבריו דדן לה להורהנה כדין שבויה ואם כן כ״מ דכי היכי דהתם נאמן בה עד אחד אפי' עבד הה״נ הכא בהורהנה · הן אמת דא״כ קשה ע״ד קושיית הראשונים הנז' דאם כן למה להו לרבנן טעם מיגו ולא שייך תירוצם שכיה וכמו שכן ראיתי להרב מהרד״ף ז״ל שם בשושנים לדוד שהקשה על דבריו כן ותירץ דכונת חכמים הוי הכי לדידן וכו' לדידכו דבעיתו וכו' מ״מ הכא וכו' ע״ש · ולע״ד אחרי המח״ר לא נהירא תירוץ זה ממ״ש בסוגיין לקמן א״ד אמר רבא אף אנן נמי תניכא העיד וכו' מ״ל ל״ש הורהנה וכו' דמאי ראיה היא זו לפי דברי הרב ז״ל נימא דחכמים לדברי דבני המשפחה דהיו נכונים ביוחס והיה ס״ל דהורהנה חמירא ולריכה עדים להכשירה אהא קא״ל דלדידן כיון דהוי על ידי ממון אף שידם של הוה״ע תקיפא ע״ע מותרת בלא עדים כדין האשה שנחבשה שא לדידכו דמחמיריתו בהורהנה בכ״ע הא מיהא תהיה מותרת מטעם מיגו דהם אתם וכו' ומדלא משני הש״ס הכי ע״כ לומר שס״ל שדברי חכמים דהתם לא כאמרו ע״ד הנז' כי אם דבריהם אזלי כפשטן דלפי דעתם הוא דקאמרי הכי וכמו שהבינו כל הראשונים ז״ל הנז' וכן מוכחת כולה סוגיא מתחי' וע״ק כמ״ש כמובן כי ע״כ כ״ל דמ״ש הראב״ד שם דהורהנה כשבויה ל״ד שא דשמא ס״ד לומר דכיון דהורהנה מדעתה ל״ח לזנות אהא קאמר דה״א דהורהנה כשבויה וחיישי' בה לזנות וא״כ דחמיר טפי משבויה דהתם פ״ע נאמנין בה ואילו בהורהנה אינן נאמנין שא מטעם מיגו וכמ״ש הראשוני' הנז' וא״ש דל״פ ומה גם דלא הזכירו דבריו לחולק כי עכ״כ כמ״ש ודוק :

רש״י ז״ל ד״ה והא אשקלון · דארץ פלשתים הוא ועוד בכר גלו ישרא׳ עכ״ל · מ״ש דבכר גלו נראה שהוא מדתנן התם שזה רזב״ה היה בשעה שנכנסו האומות לירושלם כדתנן במשנה ע' פ״ב דכתובות ומשמע ליה דבחורבן היה עכ״ל התוס' יו״ט ז״ל פ״ח דעדיות מ״ב ע״ש :

דכ״ז ע״א גמ' מ״ל ל״ש הורהנה וכו' כתב בש״מ בשם הש׳ ז״ל דנראה דהורהנה כמו אינה אסורה שא לכהן מדלא משני הורהנה הוא דאסורה לישרא׳ הא נחבשה וכו' וכ״מ מלישנא בתרא וכו' ע״ש ואף על גב דההיא מתניתין דעדויות מיירי באשת כהן מדתני וריחקוה בני משפחתה וכמ״ש התוס' לעיל וכ״כ הראשונים ז״ל בש״מ ואם כן היכי הו״מ לתרץ הכי י״ל דכונתו לומר דהן אמת דהכי הוא אמיתתן של דברים דמתניתין דעדיות איירי בא״ב דוקא וכמ״ש התוס' אמנם אם תמלא לומר דגם באשת ישרא׳ אסורה הורהנה וס״ד לומר דריחקוה ב״מ וכו' איירי באשת ישרא׳ וריחקוה ר״ל מבעלה שלא יבא עליה משום דנאסרה עליו אם כן זו שקשה דליתני הורהנה וכו' כמ״ש שם ומדלא משני הכי ע״כ דלא נאסרה כי אם לכהן והוא עוברא דעדויות באשת כהן דוקא איירי וכמ״ש התוס' וכדברי הרב שיטה ישנה הלזו כ״מ בדברי הרע״מ ז״ל שם בפיה״מ וכן מדברי הראב״ד ז״ל בפי' לשם עיין שם וזולת לשיטת רש״י במשנתינו לפ״ד הרב ש״מ הוא דמ״ש לעיל אבל ביד אומות העולם תקיפה ע״ע אסורה לבעלה ר״ל אפילו לבעלה ישרא׳ ככתוב בש״מ ע״ש ומ״מ אין שיטת המפרשים הראשונים והפוסקים ז״ל כמש״ל ומה גם דמדברי רש״י דנקט ל״מ כמ״ש הש״מ די״ל דכיון דהוי על ידי ממון מכל מקום ל״ח שא לאונס ולא לרלון דאיכה מתרלית לה כיון דאיכה מחמת נפשות ואיכה אסורה שא לכהן וכמש״ל על דברי הרב בית שמואל ואי משום מ״ש רש״י ד״ה ל״ש שא ל״ש דעל ידי ממון מותרת לבעלה ע״ש ל״מ דכן דרך רש״י ז״ל לפרש דברי הש״ס וי״ל דלא כיון למ״ש הרב שיטה מקובלת ומה גם דיש לפרש דבריו והיינו דהוק״ל דא״כ קשיא לרב דליפלוג וליתני בדידה בנחבשה על ידי ממון דרישא בין יד ישרא׳ וכו' ובין יד אוה״ע וכו' לזה משני דסיפא חידושא קמ״ל דאפי' יד ישרא׳ תקיף על אוה״ע אפ״ה כיון דעל ידי נפשות אסורה וכמו שכן תירץ הרב שיטה מקובלת בסוף הסוגיין כמש״ל וז״ש רש״י ל״ש דעל ידי ממון מותרת לבעלה ע״ש כלומר דרישא הוא דקא מפרש דאיירי ביד ישרא׳ תקיפא על אוה״ע א״כ דון מינה דסיפא איירי גם בכי ה״ג וא״כ חידושא אשמועי' סיפא וכמ״ש ולעולם דיודה רש״י דדוקא לכהונה הוא בין בנחבשה כה״ג ובין בהורהנה וכדעת כל הראשונים וכ״מ מדברי הריטב״א ז״ל ע״ש ודוק :

גמ' ע״י נפשות אמר רב כגון נשי גנבי ולוי אמר כגון אשתו של בן דונאי וכו' כלומר אבל נשי דגנבי הגונבים ממון לא מפקרי וכמ״ש רש״י ז״ל ולפי זה פליגי רב ולוי וכ״כ הריטב״א ז״ל וכ' דהל' כרב דרו״ל הל' כרב ע״ש והרי״ף ז״ל לא הביא פלוגתא זו בהלכות וכן הרמב״ם ז״ל שם וכתב ה״ה ז״ל שם דנראה דהם מפרשים וכו' ע״ש כלומר וכיון דהם נתפסות ע״י עלמן דמסייעין לבעליהן היינו עי״כ ממש ומשו״ה לא הולרכו לבארה דכל היכא דמ״ל דאיכא סכנה לדידה דאסורה דה״ה עי״כ שכ' הרמב״ם שם ולפי זה לא פליגי רב ולוי שא מר קאמר הכי ומר קאמר הכי וכל אחד מדבר כפי מה דידיע ליה ולא פליגי דאתמ״ל דפליגי הדרא קושיא לדוכתא על הרי״ף והרמב״ם דהשמיטוהו לדין זה ויש מי שרלה לומר דלדעת ה״ה א״כ דפליגי שא דהרמב״ם פוסק כרב דאפילו נשי גנבי ולהכי סתם דבריו א״ד · אבל אין נראה כן דאם כן הו״ל לה״ה לומר כן להדיא וכמ״ש אחר זה בפלוגתא דחזקיה ור״י מש״כ לשיטת רש״י דאיירי דאיכם מסייעות ואיכם חייבות מיתה אפי״ה נאסרות והוא חידוש דין אי הוה ס״ל כן הו״ל להודיענו כמבואר מדברי ה״ה שם וכמו כן י״ל ג״כ בעד הרא״ש ז״ל בפסקיו דהשמיט האי פלוג' · אמנם ראיתי בפסקי הרא״ש דעשה הריב״ה ז״ל בנו כידוע דכתב וז״ל עי״כ כגון שהיה בעלה רולח ונגמר דינה וכו'

וכו' ע"ש וכן כתב בטור אה"ע שם משמע דס"ל דפליגי וקי"ל כלוי וכן כתב הב"י ז"ל · וזוהי שקשה ע"ד דמנ"ל שדעת מר אביו הרא"ש כן כיון דלא הביא פלוגתא הלזו והי ס"ל כדברי ה"ה לא הול"ל שבעלה רולא ונגמר דינה וכו' דהה"נ בעלה גנב וכמ"ש ה"ה ז"ל · הן אמת דמת"ש הרא"ש בפסקיו במשנתינו דה"ט דעי"כ אסורה אפילו לבעלה ישרא' דחיישינן שמא מחמת פחד נפשה נתרלית להם וכו' ע"ש וכמ"ש התוס' בסוגיין ולפי דבריו אה ע"כ דס"ל דמ"ש בגמ' כגון נשי וכו' היינו דגם הן בכלל הקננה דהמלך מפקיר ממונם ונפש בוקס וכמו שכתב הרמ"ז ז"ל במשנתינו ע"ש מ"מ לא יתיישבו דברי הריב"ה בנו דנקט אשת רולא דוקא דהא מנ"ל וכמ"ש וכעת לריך ישוב · ומ"מ נ"ל דדעת הריב"ה לפסוק כלוי וכן נר' מדברי הרב המרדכי בפרקין סי' קמ"א בשר"ת ז"ל שכתב על ידי נפשות כגון אשתו של בן דונאי ע"ש גם מדברי הרשב"א ז"ל מוכח כן שכתב לקמן בסוג' כרכוש וז"ל והלא אף באשה וכו' לא חיישינן אלא בנתבשה ע"י נפשות ובנגמר דינה להריגה כאשתו של בן דונאי וכו' ע"ש ובסוגיין מתבאר מדברי הרשב"א בש"מ דס"ל דפליגי רב ולוי ע"ש וכן משמע מדברי הרע"ת ז"ל בפירוש המשנה וכמ"ש הרב שושנים לדוד ז"ל ע"ש :

וראיתי בשה"ג ז"ל בסוגיין שכתב וז"ל ורבינו המיימוני וסמ"ג השמיטו ההיא דקאמר בגמ' כגון אשתו של בן דונאי שמא דלא ס"ל והטור סי' הזכירו ההיא דאשתו של בן דונאי ע"ש לפי דבריו אה נ"ל דלדעת הנהו רבו' דהשמיטוהו דס"ל כרב וכ"מ לענין דינא לפי זה דבנתבשה על ידי נפשות מסיבת בעלה והיא לא נתחייבה מלד עלמה דלדעת הרשב"א והריב"ה דוקא באשת רולא כאשתו שב"ד הוא דחיישינן לרלוייו ונאסרת אפילו ע"ב ישרא' אבל באשת גנבי ל"ח לרלויי אמנם לדעת השה"ג בדעת הרי"ף והרמב"ם והסמ"ג דהשמיטוהו אפילו באשת גנבי חיישי' לרלויי ואסורה אפילו לבעלה ישרא' לפי"ד ובכ"ל לדעת הרא"ש דהשמיטו גם הר"ן בהלכות כתב כדברי הרא"ש ממש עי"ש ובכן לריך ישוב לדינא באשת גנבי אם אסרינן לה לבעלה אפילו לישרא' או"ל :

ודחזי הוית להתה"ד ז"ל בכתביו סי' נ"ב בנ"ד על אשה שנתפסה מחמת גניבה שגנבה והיתה דתה להמית אה דע"י פעולת הקהל הנילוה ונשאל אם מותרת לבעלה וז"ל וכתבת דבסמ"ג כתב דעי"כ כגון גניבה דנ"ד אסורה אפילו לבעלה ישרא' ויפה כתבת דכ"כ סמ"ק וכן כתבו התוס' בכתובות וכן כתב רש"י שם דחיישינן שמא נתרלית מחמת אלה כן כתב סמ"ג וכו' לא ידענא שום גאון דכתב בע"א זולתי הרמב"ם ואיך יתכן למשבק כל הני ולמסמך על הרמב"ם לחודיה ואין להתיר מטעם דעדין לא נגמר דינה להריגה וכו' דנראה דההיא קאי דוקא לאנשי גנבי ורולחים דמחמת פשע בעליהן מפקירין נשיהם כדפרש"י שם להדיא וכו' אבל היכא שהאשה נתפסה עי"כ מחמת פשיעה דידה י"ל דלא בעינן נג"ד אמנם מפרש"י דמתני' משמע קצת דאפילו משום פשע דידה בעינן דפירש על ידי נפשות דכיון דנידונית למות אך נוכל לומר דרש"י קאי אדמוקי נשי רולחים ור"ל נידוני משום בעליהן עוד היה וכו' ע"ש הנה מ"ש בתחי' דבריו וכן פרש"י וכו' מחמת אלה ע"ש זה הוי טעמא דהתוס' והרא"ש אמנם לפי פי' רש"י דמשנתינו דלאו ה"ט משום אלה כי אם מחמת דנוהגים בה מנהג הפקר חיישינן שמא נתרלית ובינעוין בשיטה מקובלת בשם הראשונים ז"ל דטעם רש"י ז"ל לחוד וטעם התוס' לחוד דהקשו על טעם רש"י ז"ל מכמה דוכתי והולרכו לתת ה"ט דאלה · גם מ"ש דדעת הרמב"ם הוא יחיד ק"ט דהרי כן דעת הרמב"ן והגאונים וכמ"ש בדברי הראשונים בש"מ ובהר"ן ז"ל בהלכות בסוגיין ובהרב המגיד שם גם מ"ש בסו"ד אך נוכל לומר דרש"י קאי כדמוקי בגמ' בשי רולחים וכו' ע"ש י"ל דלמה נקט נשי רולחים ולא נשי גנבי אליבא דרב וגם עיקר פירושו רוחק דאין נראה כן פשט דברי רש"י ובינעוין בשיטה מקובלת ויותר הול"ל דרש"י לא כתב כן אה אפשטא דמתני' דפשט על ידי נפשות משמע עבור דידה אה דרב ולוי באו לחדש ולומר דל"ד מחמת עלמה אה מחמת בעלה וגריס רש"י בגמ' אמר רב וכו' ולא גריס ה"ד וכו' וכמו שכן נראה מדברי רש"י בסוגיין דתפס הני נשי וכו' וכמו שכתב הרב בכלל ז"ל בשיטה מקובלת והשתא י"ל דחזקיה דקאמר והוא דנגמר וכו' קאי אמימרא דרב ולוי וכמ"ש שם ומ"מ לענין דינא כ"מ כדבריו מדברי הרב המגיד ז"ל שם שכתב וז"ל ובגמ' אמרי' על ידי נפשות כגון וכו' ולא הזכירו זה בהלכות וכו' ונראה שהם מפרשים שנשי של הרולחים והגנבים נתפסות למלכות וכו' והרי הם ספק שמא תפותינה ע"י וכו' אבל י"מ שכתבו שאעפ"י שאין לנשים ח"מ וכו' וזה דעת רש"י ז"ל עו"ש בגמ' אמר חזקיה וכו' ובהלכות לא הזכירו נראה שדעתם לפסוק כר"י וזה דעת רבינו וי"מ נגמר ולא דינם על הבעלים וכו' ע"ש והשתא שפיר י"ל כפי"ד שו דגם רש"י יודה להרי"ף והרמב"ם דנתפסות מחמת עלמן דלא בעינן נג"ד וכמ"ש הרב תה"ד דאפוסי פלוגתא לא מפסיגן וכן פסק מור"ס שם וע"ש בבית שמואל סקכ"ח ע"ש אה דמדברי הירוש' דסוגיין דקאמר אמשנתינו ע"י נפשות אסורה אמר חזקיה והוא שנגמר דינה וכו' ורי"ח אפילו לא נגמר וכו' אמרין בשם ר"י אשת וכו' משמע דאפילו היכא דנתפסות ע"י עלמן דבהכי איירי פשטא דמתני' אפ"ה בעי חזקיה נג"ד וכודאי דכותיה קי"ל מטעמא דרביה דריו"ח הוא כמ"ש הרא"ש והריטב"א ז"ל בסוגיין וכיון דבירוש' משכחי' דס"ל הכין ובת"ד אין הכרע להפך ודאי דתפסי' כדברי הירושלמי כידוע וכן כתב הרב שדה יהושע ז"ל שם דפלוגתא דחזקיה ור"י בנתפסה היא עלמה איירי וא"כ קשה ע"ד התה"ד דכתב דבכה"ג כ"ע ל"פ דלא בעינן נגמר דינה · ודוחק לומר דכיון דבת"ד לא הביאו פלוגתא דחזקיה ור"י ומתני' קודם פלוגתא דרב ולוי ובירוש' הביאו ע"ד מתני' קודם מ"ש אריו"ח אשת לסטים משמע דבדין זה דהתה"ד פליגי ת"ד עם התלמוד ירוש' וא"כ קי"ל כת"ד כמובן גם דוחק לומר דלבתר דאמרו בירוש' אמרין בשר"י אשת ליסטים כלסטים אה"כ דפלוגתא דחזקיה ור"י הוי בנתפסה מחמת בעליהן וז"ש אמרין בשם ריו"ח אשת ליסטים וכו' דפליג אסתמא דהתם דבירוש' דמוקי פלו' דחזקיה ור"י אפשטא דמתני' דזה דאמרין בשרי"ו אשת וכו' כלומר ובנתפסות ע"י בעלה דוקא הוא דפליגי ולא בנתפסות ע"י עלמן דכ"ז דוחק וק"ט על הש"י ז"ל איך לא עמד בזה ע"ד התה"ד וצ"ע :

גמ' אמר חזקיה הוא דנגמר וכו' ור"ח אפילו לא נג"ד להריגה ראיתי להריטב"א ז"ל שכתב וז"ל יש שפירשו דריו"ח וחזקיה אמתני' אמרוה ומיהו חזקיה כרב דמוקי מתני' בנכסי גנב ולהכי בעי נג"ד להריגה ור"ו סבר כלוי וכו' ול"כ דא"כ הול"ל דהאי פלוגתא לכך י"ל דלכ"ע פליגי דחזקיה סבר דאפילו באשקו שכ"ר וכו' ור"ו אמר דאפילו בנכסי גנבי וכו' ע"ש · ולענ"ד אחרי המח"ר ק"ל בין על י"מ ובין על הריטב"א ז"ל דהרי מדברי הירוש' נראה להדיא דריו"ח סבר כרב דאמרו שם אמשנתינו דע"י בפשות וכו' ר"י בשם חזקיה והוא שנג"ד להריגה ריו"ח אמר אפילו לא נג"ד להריגה אמרין בשם ריו"ח אשת לסטים כלסטים ע"ש הנה מבואר דגם ריו"ח ס"ל כרב ואם כן קשה טובא ע"ד הי"מ וגם על הריטב"א קשה דהי"ל לדחות דברי הי"מ הללו מדברי הירוש' הנז' ודוחק לומר דהי"מ הללו ס"ל דמ"ש בירוש' בתר פלוגתא דחזקיה ור"י אמרין בשם ר"ו אשת לסטים וכו' דהנהו אמרין פליגי אמימרא קיימתא דריו"ח דלפי ריו"ח בכן דוקאי דדוקא באשת רוצח ולא בנכסי גנב כיון דס"ל דאפילו לא נג"ד אסורה בהם אמרין בשם ריו"ח דאשת לסטים כלסטים ולדידיה ס"ל לריו"ח כחזקיה דדוקא בנג"ד אסורה משא"כ בשלא נג"ד דמותרת וס"ל דלא אמר ריו"ח אפילו לא נג"ד אסורה כמ"ש שם מקמי הכין אלא דריו"ח ס"ל כחזקיה ומשו"ה גם הריטב"א לא דחה דברי הי"מ מהאי ירוש' אלא דאין פשט הירוש' נראה כן וכמ"ש הש"י שם ע"ש וצ"ו עוד כמש"ל ע"ד התה"ד ע"ש ומדברי הירוש' הנז' יש סיוע למ"ש ה"ה שם כדעת שם הרי"ף והרמב"ם דס"ל כר"י וחזקיה פליגי בנדון' היא וכו' כמובן :

והנה לענין הלכה כתבו הרא"ש והריטב"א בתי' והר"ן ז"ל בהלכות דקי"ל בחזקיה דרביה דר"י הוא ע"ש אכן ראיתי לה"ה שם שכתב דהרי"ף והרמב"ם ז"ל השמיטוהו נראה שדעתם לפסוק כריו"ח ע"ש אלא דקשה טובא אמאי פסק כר"ו נגד רבו חזקיה וכמו שמצינו להרי"ף ז"ל בפ' הכונס דפסק כחזקיה נגד ר"י מה"ט אפילו דר"ל הוא דאמרה משם חזקיה כל שכן הכא וכן פסק הרמב"ם ז"ל גופיה בפ"ד מהכ"מ ה"ח ע"ש וצ"ע ואולי ס"ל דשאני הכא דמסתבר טעמיה של ר"י :

ובהיותי בזה דרך אגב ראיתי להרב יד מלאכי ז"ל בכללי תקנ"ח אות רי"ש שהביא שם מ"ש הרי"ף שם בפ' הכונס שכתב בההיא מחלוקת דר"י ור"ל בשם חזקיה דכ"ט דפליגי אמתני' דשולח את הבערה וז"ל הרי"ף ותסתברא לן דהלכתא כר"ל משמיה דחזקיה רבו של ר"י הוא וא"ד כיון דלא אשכחן וכו' ע"ש וכן פסק הרא"ש שם והרמב"ם ז"ל בפי"ד מהלכות נ"מ ע"ש על דבר זה כתב הי"מ שם דיש מקום דקדוק על הרמב"ם ז"ל מההיא דפ' כל היד דף י' ע"ב דאיפליגו ר"ל משום ר"א ור"ו גבי זו היא חזקה שורפין עליה את התרומה ופסק הרמב"ם בפט"ז מהל' שאר אה"ט ה"ג כריו"ח וקשה דאמאי לא חש לדרבי אושעיה שאמר ר"ל משמו כמו שחש בההיא דהכונס וכו' דהא ר"א נמי רביה דרבי יוחנן הוא לפי דעתו ז"ל כמו שאסורה וכו' ובעת צ"ע עכ"ד · ואחרי המח"ר דבריו תמוהים איך אישתמיט מיניה דמר ז"ל סוגיא ערוכה דקידושין ד"פ ע"א דשם הובא פלוגתא דר"י ור"ל בשם ר"א ואמרינן בסוף הסו' תניא כותיה דריו"ח ב' דברים אין בהם דעת וכו' תינוק ועוד אחרת תינוק הא דאמרן ועוד אחרת מ"ה עיסה וכו' תולין ופרש"י ז"ל אם עיסה זו של תרומה וכו' ושניהם כאחד מהן תולין מכלל דתינוק תולין כלומר ולא שורפין וכריו"ח הרי מבואר דבש"ס הביא תניא דמסייע ליה לריו"ח וא"כ תו מאי ק"ל על פסקו של הרמב"ם דפסק כריו"ח דהדין עמו בההיא סוגיא דקידושין וצ"ע ודוק ועיין בפ' המגרש מתני' מ"ש הר"ן ז"ל בהלכות בההיא דפליגי חזקיה ור"י בההיא מתני' דפ' המגרש דכ"ט הר"ן להרי"ף דכתב שם המשנה כצורתה משום דר"ב משמיה דחזקיה הוא דקא"ל וכמ"ש הר"י ז"ל ע"ש ויעוין בהרי"ש ז"ל סי' רמ"ה ע"ש ודברי הר"ן צריך אני להכינס עמ"ש הרי"ף שם בפ' הכונס וצ"ו בדבר זה אי"ה אעמוד עוד בזה · ע"כ הגיעו הכתיבות שמצאתי באמתחותי והדפסתים כמו שמצאתים באשר מילתי אמורה בריש ההשמטות ולא יחשדני הקורא אם ימצא איזה דבר שגה בכשלון כאשר כתבתי ברא"ש אמי"ר :

דקס"ד ע"א מהספר שיטה ג' אחר תיבת כ"כ שייך זה כ"כ שוב ראיתי מ"ש הרב תאוה לעינים ז"ל בפ"ק דמגילה סי' קל"א וכמ"ש הרב מהרח"א ז"ל ע"ד בס' ישרש יעקב בפ"ק דע"ז דק"מ ע"א ודוק בדברי הרב שנות חיים דלא מ"ש מדבריו דכיון להרב תאוה לעינים ז"ל כאשר יע"ש :

דל"ר מהש"ס נשמט זה תוס' ד"ה לא קנס ולא פיתוי אית דגרסי לא אונס וכו' עכ"ל · כ"כ עיין בגיטין די"ח ע"א דאמרינן תניא כותיה דשמואל אונס וקנס ופיתוי וכו' שזקפן במלוה משמטין וכו' וכתבו התוס' ז"ל קנס הוא מוציא שם רע ומשום דלית ביה אלא קנס קרי ליה קנס אבל אונס יש בו בושת ופגם ע"ש ולזכרון קאתי :

דל"ז מהש"ס נשמט זה גמ' ונקט מגלות וכו' · כ"כ עיין תוס' שבועות דל"ד סוף ד"ה על פי ב' עדים ע"ש :

דל"ח ע"א מהש"ס נשמט זה גמרא אמר אביי בא עליה ומתה פטור וכו' · כ"כ וכ"פ כל הפוסקים וכתב בתשו' הרב בנ"ז ז"ל בסי' קל"ב דף ר"ך ע"ב דדוקא מקנס פטור אבל מבושת ופגם חייב ושכן משמע מדברי התוס' שכתבו והכא לחיובא דקנס לא אצטריך וכו' ע"ש · ושכן משמע מדברי הרמב"ם ספ"א מהלכות נע"ב הט"ו שכתב פטור מקנס וכו' את"ד ולענ"ד עדיין צריך ישוב בדבר זה ובעת אין הפנאי מסכים עמדי :

ד"ר ע"ג מהספר שיטה מ"ה אחר תיבת וכו' נשמט זה וכצ"ל ע"ש בדבריו ועיין בשיטה מקובצת שם שהביא משם המאירי ז"ל שכתב להדיא דאין חוששין לבחש גופנא בס' הרמ"ה ז"ל גם בשה"ג ז"ל שם כתב דמדברי הרי"ף והרמב"ם ז"ל דסתמו דבריהם ולא כתבו דמנכין ש"מ דס"ל כהרמ"ה ז"ל · והריב"ה ז"ל בח"מ סי' ש"ל הביא בתחילה ס' הרא"ש ואח"ך הביא סברת הרמ"ה ומשמע כהרא"ש ס"ל וכ"כ השה"ג ז"ל שם :

ודרך אגב וחכט עיני להשה"ג ז"ל שם שכתב בזה וז"ל ולפי סברת הרא"ש ז"ל גבי תשלומין דמי ולדות ויצאו ילדיה מנכין לו שכר חיה דהיינו מה שהבעל עתיד ליתן שכר המולדת וכו'

או דמי מזונות שהיה צריך להוסיף וכו' ולא ראיתי שום פוסק דהזכיר דבר זה ומן התימא על הטור כיון דבסימן ש"ל"ד פסק כדעת אביו בניכוי כחש גפנא למה לא פסק גם כן הכי בתשלומין דמי ולדות סי' תכ"ג עכ"ד :

וחזינא להרב הגדול בבה"ג ז"ל שם בסי' ש"ל"ד סנכ"י אות ה' שהביא שם דברי השה"ג וכתב ליישב וז"ל אה"נ כ"ל דס"ל לרבינו בעה"ט ז"ל דאפילו לפי דברי הרא"ש דוקא בכחש גופנא מפני שאינו מפסיד בעל הפירות אבל דמי חיה ודמי מזונות רולה היה זה ליתנם ושאלד הולדות חיים ולא הולרך לזה שא לדמי מזונות דלדמי חיה איכא תנא דקאמר דאינו מנכה וכו' עכ"ד :

ובהורמנותיה דמר לא זכיתי להבין דבריו שהרי כתב הרא"ש ז"ל להדיא וז"ל וכ"ל דמנכין כחש גופנא כר"י וכבן עזאי דאמר בכי חיה ובכי מזונות וכו' ע"ש הרי להדיא דהרא"ש על כולם אמר מר דמנכין לו מהיזקו בן מדמי מזונות והן מדמי חיה הפך מ"ש הרב ז"ל ודוחק לומר שעל דברי הטור לחודיה קאי דמחלק בהכי וחולק ע"ד אביו הרא"ש דאין משמעות דבריו כי וכעת דבריו צ"ע אצלי · ולעיקר קושיית השלטי הגבורים ז"ל על הטור ז"ל עיין בדרישה ז"ל שם שתירץ דאדרבא דעת הטור שם כדעת הרמ"ה ע"ש וכן כתב בס' ים של שלמה ז"ל שם בפרק הכונס סימן ד' בפשיטות ע"ש גם רש"ל ז"ל שם הסכים כדעת הרמ"ה כותיה ולא מטעמיה דראייתו אינה ראיה דמ"ש חכמים אינו דומה הנבעלת וכו' אמת דהתם חיישינן לכחש גופנא דסברא גדולה הוא דאיך ישלם אותו ענין שעתיד עצמו להיות בלאו גרמתו אבל הא דמנכין מן התשלומין ע"א וכו' בודאי לא חיישינן ומשלם הנזק כדינו ובך הלכה למשה בספ"ר מהלכות נזקי ממון דמ"ד ע"ד ראיתי שכתב שם בהאי עניינא וז"ל ומ"מ יכול לומר המוחזק קים לי כהרא"ש כל היכא דשמין בספק לעולם פוחתין מזה וכו' כיון דנראה דהתוס' והרשב"א ז"ל מסייעין להרא"ש ומ"ג להשלטי הגבורים דפסק הריב"ה [?]כהרא"ש ז"ל עכ"ד והחהמ"ר יש לגמגם על הוראה זו דמנ"ל דיכול לומר המוחזק קים לי דהדי לפי הנראה משמע שסברת הרא"ש יחידאה היא דאי משום דברי התוס' ז"ל בקמא דנ"ט ד"ה רשב"י הוא ובד"ה אונס וכו' ע"ש וכה"ג כתב הרשב"א ז"ל שם ע"ש · לא מכרעא לע"ד דהתם פירושא בעלמא הוא דמפרשי דהכי מ"ל האמת שרבנן כמי ס"ל בעלמא כהשב"י דחיים לכחש גופנא ומ"מ לענין הלכה אפשר דאפילו הכי ס"ל לפסוק כר"י דס"ל דלא חיישינן לכחש גופנא כיון דגם חכמים דס"ל רואין כמה יפה פליגי אר"ש בהא ע"ש דמאי טעמא כתבו התוס' בסוגיין דאין לומר דהא איכא כמה תנאי בהכונס דלא חיישי לכחש גופנא וכו' ע"ש ומה גם דהם לא כתבו שם דכן מוכרח דגם רבנן ס"ל כן דלפי האמת לא משמע אלא דלא אתא אכוי לאפוקי רבנן די"ל וכו' ע"ש ואה"נ דק"ל דרבנן ס"ל דלא חיישינן ולפום מסקנת דסוגיין דמפותה אין לה צער ה"פ דרבנן א"ר נבעלת באונס ויש לה צער לנבעלה ברצון דאין לה צער ויעויין בלחם אבירים ומפרשים ז"ל בסוגיין ועיין בספר יד מלאכי ז"ל בכללי התוס' סימן י"ד · ומה גם דכפי מ"ש מגם רש"ל לחלק בין אונס לשאר נזיקין א"כ י"ל שגם התוס' והרשב"א הכי ס"ל וגם דבריהם יתפרשו שפיר עפ"י דברי רש"ל הנז' באופן שמדברי התוס' והרשב"א הנז' לא מכרע והי משום מ"ש השלטי הגבורים שדעת הטור כדעת הרא"ש לא מכרעא די"ל דכתב כן בתחילת דבריו כרס בהקשותו דברי הטור אח"כ דגם הוא ז"ל עלה לבית הספק שאפשר שדעת הטור כדעת הרמ"ה וכמ"ש הרב דרישה ורש"ל כפשי' והו"ל הרב שלטי הגבורים יחיד לגבי שנים ועיין בהר' משאת משה ז"ל ח"מ ח"א סי"ד וכמ"ש ע"ד בספר חשק שלמה ז"ל בסי' כ"ה בכללי הקים לי אות כ"ו ע"ש כי ע"כ צ"ע לע"ד דבר זה אם יכול המוחזק לומר קים לי עד אשר יאיר ה' עיני הימלא כתוב שחר מרכוותא אזיל בשיטת הרא"ש להדיא ודוק :

דר"ג ע"ד מהספר סיטה כ"א אחר תיבת ודוק סייך זה ועתה ראיתי בס' שם יוסף ז"ל בהלכות נערה שעלה בדין זה לבית הספק והניחו בתיקו ולע"ד לפי מ"ש הוי תוספתא וספרי מפורשת וברור :

ת"ו ההשמטות מח"א וח"ב · שבח
לאל אחד ואין שני :

קצת סימנין מדיני חתן תוספת על הראשונים שבספרי הקטן **ח"א** הכתובים שם סימן **חיי"ם** עוד אכתוב פה · ליונים אחרים בא סי' טוב כי **חיי"ם ה"ם** · וזה החלי בס"ד :

(חתן וקס"ת וטעות) **א** אם סיים הפרשה עם הששי ובאמלע הקס"ת קרא לחתן וקרא בספר שלו בפסוק ואברהם זקן וכו' ויש מי שר"ל שעשו שלא כדין ושלריך שבעה חוץ מקריאת החתן בספר שלו ושא הש"ץ עם הדין עמו אב לאו ונחלקו תרי מרבנן זה מסכים וזה חולק עד"ז כשא הרב מים רבים ז"ל בחא"ח סי' וא"ו וכתב דילאו ות וכמ"ש מרן ז"ל בא"ח סי' רפ"ב דאם טעה החזן וסיים הפרשה עם הששי ואמר קדיש אין לריך לקרות עוד אח"כ שא יקרא עם המפטיר וכו' דקי"ל מפטיר עולה למנין שבעה ע"ש המגס לכתחילה לריך לקרות שבעה עולים חוץ מהחתן וכן הסכים מהרד"מ ז"ל שם סי' ז' ועוד שם בסי' ח' מהו"ה ז"ל מחזיק דבריהם עי"ש ועיין במהרי"ח ז"ל בס' ברכי יוסף א"ח סי' רפ"ב אות ט"ו דכתב עמ"ש הש"ע שם דאם סיים הפרשה עם הששי ואמר קדיש דא"ל לקרות וכו' דשמע מקשי' ע"ד דהרי הרי"ף במגי' בפ' הקורא הביא משם ר"ע גאון ז"ל דאם הפסיק בקדיש לריך לחזור ולקרות עוד אחר ע"ש ושכ"פ הרמב"ם וא"כ איך פסק כמהרא"ש והרא"ש הפך מזה ושכן תמה ע"ד מהרי"ז ז"ל בכ"י ע"ש גם בס' לדוד אמת סי' ט' אות כ"א כ"כ דלריך לחזור ולקרות א"כ ה"ה וכ"ש בכ"ד דלריך לחזור ולקרות שא דלענין ברכה כעת לא בא הדבר מבואר ולכאורה נראה דכיון דהוי פלו' דרבות' ז"ל דלא יברך דהוי ספק ברכה ומשום דכעת כ"כ פנוי לעמוד · עדז"ז אמרתי אבא בקלירת האומר · ועיין תשו' הריב"ש ז"ל סי' פ"ד ועיין להרב מט"י ז"ל שם סי' רפ"ב סק"ג וסקי"ג וסקט"ו ע"ש ובמהרי"א ז"ל ברכי יוסף שם אות ג' ע"ש :

(חתני התורה מבני ח"ל הנמצאים בירושלם) **ב** כתב הרב

פרי האדמה ז"ל בח"א ד"ב ע"א דהסכימו הרבנים ז"ל נומר דיכולין לעשות חתנים ביום] ש"ת מהאורחים בני ח"ל ושב"ע מעשה ע"ש :

(חתן ודורון ופורים) **ג** מי שהתנה עם חמיו בעת האירוסין שבכל מועד ישלחו

דורונות זה לזה ובכללם חנוכה ופורים ושלח ראובן חמיו לחתנו שני מיני מתיקה והדורון בכלל אם קיים ראובן מצות משלוח מנות עד"ז כשאל הרב שדה הארץ ו"ל בח"ג דכ"ד ע"א והשיב דיצא י"ח ע"ש :

(חתן וכלה ומתנות ואבידה) **ד** חתן ששלח לכלתו בעודו משודך

שבלונות כזמים או צמידים של זהב וכיוצא והיו בארגז של אבי הכלה ונאבדו ובכללם נאבדו מרגליות וכסף חהב של אבי הכלה והחתן היה מוחזק מחמיו אם חייב אבי הכלה לפורעם לחתנו עד"ז כשאל הרב ד"מ ז"ל באה"ע סי' נ"א והשיב דאע"ג דמן הדין אם נאבדו חייב אינו אלא מהמשודכת עצמה אם יש לה לשלם משלה לא משל אביה כיון דלא יצא הוא ערב ושכיוצא בזה כתב מהרמ"ג ז"ל בתשו' סי' י"ד ושאם היא קטנה פטורה דחש"ו פגיעתן רעה ואפילו אם הגדילה ביני ביני ונאבדה אם י"ל ממון משלם וא"ל נתחייב ליפרע כשתהיה לה וכו' באופן שאין בתפיסת משל חמיו כלום וחייב להחזיר לו מה שתפס אם לא שיתברר שנתן המשודכת לאביה השבלונות שישמור אותם ופשע אביה בשמירתם וע"י כן נאבדו ע"ש עד סו"ד :

(חתן ושמש ואבידה) **ה** לענין השמשים שמוליך החתן להק"ק כל ח' ימי

החופה ע"י השמש ונגנבו אותם מהק"ק אם חייב השמש לשלם כתב מרן החבי"ב ז"ל בתשו' בעי חיי חה"מ ח"א סי' רטו"ב דמהר"א לאפאפה ז"ל בעל ס' ב"א חייב לשמש אמנם הרב המחבר ז"ל שם חלק ע"ד וכתב דפטור השמש ע"ש ובעירנו יע"א אין נוהגין כן כ"א ביום שבת קדש דבשאר ימי החופה מתפלל בבית וע"כ כדי להתחייב לשמש יאמר לו לשמש שיקבל עליו שמירתן כרחוי ומספיק לפום דינא ומתשו' זאת ראיה לנשלך החתן להק"ק כל ימי החופה להתפלל בצבור ועיין במ"ש בספרי הקטן ח"א בס"ד בזה וי"ל כמובן :

(חתן הדר בבית חמיו) **ואו** כתב הרמב"ם ז"ל בהל' איסורי ביאה

פכ"א הט"ו וז"ל וכן אסרו חכמים על האיש שדור בבית חמיו שזו עזות פנים וכו' וע"ש במ"ש הרב המגיד ז"ל והגם שמדברי רשב"ם ז"ל שם בב"ב דנ"ח ע"ב ד"ה לעשות ובד"ה בי חמוה וכו' ע"ש. נראה דמפרש הסוגייא וגם דברי בן סירא דהתם דאיירי משום ספק חשש איסור מ"מ מפשט דברי הסוגיא דקאמר דלאו דרכא דחתנא וכו' נ"מ כן וגם מדברי בן סירא אין נראה כן מדשוינהו לאינך דנקט התם ותו מדקרי ליה קל מסובין דמשמע דאינו אלא משום קלות מילתא בעלמא והיינו דאפשר דחמיו רוצה לאכול מאכלים דקים וטובים וכן לשתות יין ושכר יתר מדאי ואינו רוצה שיראו אותו אחרים א"נ להפך דרוצה להצטמק עצמו וכ"כ כדי שלא לבא לבצטרך לבריות וא"כ דבהיות החתן דר אצל חמיו אי אפ"ל ונקה שלפעמים יבא לדבר דברים של ריקות וקלות הדעת וכן כיוצא בזה והוא הקלות והוא השכידות והיינו כמ"ש ה"ה וק"ק על רשב"ם דהתם דלא פירש כן ועיין להמה"מ להרב אשכנזי ז"ל מה שכתב על דברי הראב"ד ז"ל שם בהגהה דאם יחד לו בית מותר דל"מ כן מפשטא דמתניתין שם בב"ב ע"ש. ולע"ד י"ל דהראב"ד ז"ל איירי כשהבית דיחד לו היא רחוקה מהבית שוכן שם חמיו וחמותו ואם כן כשום בית אחרת וכיוצא הפסק בנתים א"כ דהראב"ד על עיקר סוגיית דפ"ק דקידושין דמוכח דאיכא איסורא ונגריכן ליה אהא הוא מ"ש דאם יחד לו בית מותר דייקא והיא סוגייא דב"ב אינו אלא ע"כ דרך ארץ ועצה טובה דעדיין לא שייתה גזירה דרב כ"א אחז בזמנו דאתסור דרי וכמ"ש בגמ' אם הראשונים וכו' וכן מ"ל טובא בש"ס במ"א ועיין בפסקי הרא"ש ז"ל שם בפ"ק דקידושין ובקיצור פסקי הרא"ש שם דעשאם הריב"ה ז"ל בנו כמ"ש במ"א ומה שי"ל ע"ד עיין בהע"י ז"ל שם ותירוצו השני הוא העיקר אמנם תי' הראשון אחרי המח"ר הוא קשה לע"ד כמובן ועיין בתוס' ז"ל יבמות דנ"ב ע"א ד"ה הדר שכתבו אנן סמכינן אנהרדעי וכו' ע"ש ועפי"ד א"ש גם להרי"ף דנראה דפוסק כס' נהרדעי כמו שכ"מ מדבריו שם ביבמות ובקידושין די"ב וכמ"ש השה"ג ז"ל בהנהו דוכתי ע"ש ובתס' קידושין שם די"ב ע"ב ד"ה בכולהו הוסיפו עוד לומר דאפילו למאן דקיים לעיל מה שדרין וכו' היינו בשביל טו"ה שדרים וכו' ע"ש ועיין בהרב ע"י ז"ל שם ובענין זה כתבו התוס' ריש פ"ב דקידושין ד"ה אסור לענין מה שנוהגין עכשיו להשיא בתו הקטנה משום ה"ט דכתבו שם ה"ב דוכוותא מט"א ונלע"ד להוסיף עוד ע"ד דמלבד הטו"ה שכתבו עוד מ"ל דהן בזמן הגלות הזה שמזונות הם מתיקרים בכל שנה וכל אדם דחוק על מזונותיו וע"י שדרים עם חמיו יהיה להם מעט סרווחה דנר לאחד וכו' וגם לא יצטרך למשרת או משרתת וגם חמיו ניחא ליה בכך כדי שלא ימכור מבגדי הנדו' וכיוצא שנתן וגם יבואו בתו ובעלה לידי מחלוקת וגם מלבד השמירה שאנו דרים בין הגוים בעירבוביא וצריכה בתו לשמור אותה מכל דבר ואפשר שלזה גם כן כיוונו התוס' שם בקידושין בסו"ד שכתבו לא בשביל שאר טובות שעושין להם ע"ש. עוד מצאתי דבר הבא מן החדש בתי' הגאון לא נודע למי ז"ל שם בקידושין שכתב וז"ל ועל חתנא דדייר וכו' דוקא מן האירוסין אבל מן הנישואין ליכא חוצפא אלא דלאו שפיר קא עביד כדאמר בן סירא קל מסובין חתן הדר בבית חמיו עכ"ל :

(חתן האונס או מפתה או מוציא ש"ר) **ז** דאם גירש כופין אותו

להחזירה אם צריך קידושין אחרים וחופה ואת"ל דצריך אם מתה קודם שיחזירנה אם יורשה ואם מתאבל עליה עיין בהרב הון יוסף למהריז"ז ז"ל באה"ע סימן כ' ובתשובה שלאחר זה לס"ה מהר"ס סוזין ז"ל עש"כ ואם ירצה ה' אעמוד על פרט זה במקום הראוי לו :

(חתן בימי העומר) **ח** שמון שרוצה לישא אשה בין המצרים משום דעדין לא קיים מצות פריה ורביה על דבר זה כתב בתשובות

הרב

הרב שבות יעקב ז"ל ח"ב סימן ל"ה דאין לישא אשה בימים ההם דלא מסמכא מלתא הגם דיש הרבה נרדים להקל ושומר נפשו וכו' עיין שם :

(חתן וקנס ומחילה) **ט** ראובן שידך את בנו הקטן עם בת שמעון והטילו

ביניהם קנס ויגדל בן ראובן ולא רצה ושמעון רוצה לחזור מהשידוכין יכול ראובן למחול לו הקנס הרב אדמת קודש ז"ל בחלק אה"ע סימן מ' ע"ש :

(חתן וקנס ואביה) **יוד** בחור ששידך נערה על ידי אחיה שלא מדעת האב

ובקנס ושבועה ושמע אביה הדבר ויבקש להרוג את עצמו ושאם יקחנה יעבירנו מנחלתו וכו' הבחור פטור מן הקנס והשבועה ולרווחא דמלתא יתירו לו שבועתו בפני שלשה הרב משאת משה ז"ל בח"א באה"ע סימן לז ע"ש ועיין ביד אהרן ז"ל באה"ע סימן נו"ן הגהת הטור אות לז מ"ש שם :

(חתן ונהפך לרע ותפיסת אביה) **יא** ארוס שנהפך לאיש רע

מעללים וטוענת הארוסה מאיס עלי ואביה תפש מנכסי הארוס תקנו עד כדי סך המדורים הדין עם אבי הנערה תשובות מהר"י כאסאן ז"ל סימן ן' ע"ש :

(חתן וכלה ומלבוש וחזרה) **יב** ראובן שידך יתומה לשמעון ופסק סך

מה ובשעת השידוכין נתן קצת מעות לשמעון לחשבון הפסיקה וגם שמעון שלח כלי כסף ובגדי משי לכלתו לעשות לה מלבוש ושוב חזר בו ראובן מהשידוכין וטוען שיתן לו המעות והוא יתן לו הכלי כסף ובגדי המשי ושמעון טוען שבעבורה לקח המלבוש וכיון שלא נתקיים הזווג יקח שמלבושים בעד המעות הדין עם ראובן וחייב ליתן לו המעות ששלח לו כיון שלא בלו המלבושים והרי הם כמו שהיו הרב משפטים ישרים ז"ל סימן מ"ד :

(חתן וכלה והפסיקה עם אשתו) **יג** הבעל שאמר לאשתו כשהיו

עסוקין בשידוכי בתם עשי מה שתרצי בוכתו היתה לומר לה שאם תרצה להת בירונה שתתן והינו מוחה בידה א"כ הכל מה שעשתה עשתה ומעשיה קיים תשו' מהר"ב אשכנז"ל ז"ל סי' כ"א ע"ש :

(חתן והכלה קטנה) **יד** ראובן שקידש אשה בת ג' שנים ועבר הזמן שקבעו

והיא בת ז' שנים והחתן בת ל"ז שנה וטוען שאינו יכול להמתין עד שתהא ראויה להריון ועוד דע"י אונס נעשו השידוכין עיין בתשו' מהרי"ק ז"ל סימן ג' ושם דז ע"ב דכתב דכ"ל דיכולין ב"ד להתיר לו שבועתו בלא דעת אביה ע"ש :

(חו"ב והלואת חמיו) **טו** ראובן שאירס בתו של שמעון ונתן בידו מאה

זהובים לחשבון הנדוניא שנדר לו ועשה בהם סחורה שנה שנים מו"מ ואחר כך קודם החופה נפטרת הכלה ותובע ראובן מחתנו הנז' שיתן בידו ק' זהובים אחרים משלו כדי לעשות בהם סחורה שנה שנים כמו שעשה הוא החתן אין בדבריו כלום דהו"ל רבית כן כתב הרב משפט צדק ז"ל ח"ג סי' ז' ע"ש :

(חתן ומדורים) **טז** לענין מדורים שנותן לו חמיו תכף אחר השידוכין אי שו

עליה דחתן כדין לוה וחייב באחריותן עד שיכנוס ונ"מ דאם בינו ובינו נפטרת הכלה לא זכה בההוא שבחא אבי הכלה כי אם החתן עיין בתשו' מהרא"נ"ת ז"ל ח"א סי' ק"ד ובמרן החבי"ב ז"ל אה"ע סי' כ"ב בהגה"ט ובהרב שמחת יהודה ז"ל בסי' ל"ג עש"ב :

(חו"ב בחיוב שלא יצא מהעיר קודם נישואין) **טוב**

מי ששידך אשה ע"מ שלא יצא ללכת למרחקים והיה הדבר בקנס ובקנו"ש ונתן משכון ע"ז ושוב הלך וחזר ובא ותבעו פרנסי של ת"ת הקנס מהחתן ולא הי"ל ועשה שט"ח מסך הקנס לפרנסי הק"ק ומאז ועד זמן פלוני לוקחים ממנו הרבית על דבר זה נשאל הרב משפט צדק ז"ל בח"ג סי' טו"ב והעלה שם בסוף התשובה בדף מ"ט ע"א דהחתן פטור מהקנס והשבו' שלא נשבע שלא לצאת אלא אחר שיקדש וחייבים לקרוע את השטר מהטף שהכריחוהו לכותבו לת"ת וכו' ע"ש

(חתן וש"ב) **חי** יש לדעת על מה סמכו בירוש' תוכב"א לחזור ולקדש בעת החופה

אעפ"י שכבר קידשה ע"י שלוחו שהוא הפך מ"ש מרן ז"ל עיין בהרב שדה הארץ ח"ב סי' יו"ד ובס' פרי הארץ ח"ב אה"ע סי' ח' דכ"ט למנהג ע"ש :

(חו"ב וחיוב המזונות מאחיו) **יט** מי שרצה להשיא את אחיו וקרובי

הכלה לא רצו ליתנה לו עד שיתחייב אחיו של החתן בקנו"ש לזון את אחיו ואת אשתו כו"ב שנים ונתחייב כנז' חייב לזונם כמ"ש כ"כ הרדב"ז ז"ל ח"ג סי' תקפ"ג ע"ש

(חתן וכלה ומרידתה) **כ** מי שנשא אשה ושוב אחז הפגירה בו בטענות עד

שגירשה ונודע אח"כ בבירור דהיתה הסיבה דמקדמת דנא נתנה עיניה באחר ונתיעצו שניהם יחד להנשא עדז נשאל הרב אדמ"ק ז"ל בח"ב באה"ע סי' כ' וכתב דחכמי ורבני העירה היתירוה והוא ז"ל אסרה משום מיגרר מילתא ע"ש :

(חו"ב וקביעות זמן בקנס) **כא** חתן שקבע זמן לנישואין בקנס

סך מה לכל מי שיחזור בו מהזמן ההוא ושאל החתן מחמיו שהוא מזומן לישא את בתו שכבר י"ל יותר מכ"ב שנים וחמיו השיב לו שערין לא השלים לעשות המלבושים בעבור סיבות ושוב אחר עבור א' בעה חדשים שלח חמיו להחתן לאמר לו שכבר הוא מזומן והנה החתן תובע מחמיו הסך של הקנס שהניחו ביניהם יען עבר על התנאי שקבעו ביניהם עד של החופה עדז נשאל בתשו' הרב מגן גבורים בסי' ע"ג דקכ"ג והשיב דחייב חמיו לתת לו הקנס ומ"מ אינו שלא אם ישא הכלה היא אמנם אם ירצה ליקח אשה אחרת או שכבר נשא אשה ושוב מחמיו הקנס אין נראה לחייבו אעפ"י שההרה בו וכו' מ"מ אין הטעמים מספיקים לחייבו ותרתי לא עבדינן וכו' גם אין לחייבו להחתן קנס וכו' ע"ש ועיין בסי' הסמוך סי' כ"ב :

(חתן וכלה וזמן) **כב** אם הניחו זמן לנישואין ובשבועה מי שעיכב ועבר

הזמן אסור לינשא עם אחר והאחר מותר ואין צריך התרה כמ"ש מרן ז"ל בש"ע יו"ד סי' רל"ו ס"ו וכתב המבי"ט

המכי"ע ז"ל ח"ג סי' קמ"ב דקס"ז ע"א דאיחור הזמן אינו מבטל הזיווג דמ"ש בסוף השטר ונשבעו וכו' לא קאי על איחור הזמן ומעשים בכל יום שעובר הזמן ולא בשביל זה נחייבהו קנס וכו' ולכן אם זה החתן לא ירצה ללכת לשם לזמן שקבעו לו ב"ד נראה שתואנה הוא מבקש לבטל הזיווג ויתחייב בקנס אבל אם יראה לב"ד דיש לו איזה סיבה וכו' לא יתחייב בקנס וכו' ע"ש כ"כ הב"ד ז"ל בחו"ד סי' קט"ז ועיין בהט"ז ז"ל שם סקי"ג מ"ש ע"ד מרן ז"ל הנז' שלשה חילוקים שהביאם הב"ד שם בתחילת דבריו ע"ש ועי"ע בזה בהרב שמש צדקה ז"ל בחי"ד סי' כ"ג בדף ע' ואילך ובהד"מ ז"ל בחיו"ד סי' מ"ח דפ"ב ע"א ע"ש ועיין בהב"ש ז"ל בסי' נ"ן סקט"ז ע"ש :

(חתן וכלה בקנס ושבועה ומתאנת) ראובן ששידך את ב"ב לבן שמעון

בחיוב קנס ושבועה להשלים התנאים לזמן ידוע ואחר כך עמד ושידכה עם אחר וטען כי ב"ב אינה רוצה בבן שמעון עדז"ל כשו הרשב"א ז"ל בתשו' ח"א סימן תשע"א והשיב שהדין עמו דהויינו עם ראובן שזה אנוס הוא ומה הו"ל למעבד וכו' ואפילו תאמר שהיה יכול לפייסה במעות ליתן אפילו אתנה שאם תסרב שיפייסנה ובדאמרינן בגיטין אטו תיקבא וכו' ולא תשיבוני שהי"ל מתחילה להתנות שאם תסרב הבת שיהיה פטור דלא היא דאונסא דל"ש וכו' ויש טענת אונס ומיהו אין דבריו במי שהוא כן ודאי ולא במסבב וגורם האונס והלב יודע אם לעקל וכו' ע"ש ונראה דט"ס כפל בסו"ד וצ"ל אין דבריו אלא וכו' וכה"ג הובאה במרן ז"ל בב"י אה"ע סימן נ"ן ועיין שם במור"ם ז"ל בד"מ מ"ש ע"ד הרשב"א הנז' בענין הפיוס ובהתב"י"ב ז"ל שם בהגב"י נאות טו"ב והלאה ובהרב יד"א ז"ל שם נאות ב"ג והלאה ואם נתחייב אבי הכלה בענין הקנס אם לא תרצה בהו עיין בתשו' מהרימ"ט ז"ל בח"א סס"י קל"א ובתשו' הרב מש"מ ז"ל ח"א ביו"ד סימן ז' דמ"ג ע"ב ובמור"ם ז"ל שם בהגהת ס"ע ק"ו ובהח"מ והב"ש ז"ל שם הרבה דינים וחילוקי דינים ע"ש באורך ועי"ע בהיד"א ז"ל סימן נ"ן הגה"ט אות כ"ח עש"כ :

ודענין אם מת הפוסק אם בניו פטורים עיין בהתב"י"ב שם אות כ"ג משם מהרי"ו ז"ל ובהיד"א ז"ל שם אות כ"ו ושאם יש שם שט"ח אם חייבין היורשין שם בהגה"ת מור"ם ז"ל משם מהרי"ו ובהתבי"ב שם אות כ"ג ובהיד"א שם אות כ"ז ובהח"מ והב"ש שם ועי"ע בתשו' הד"מ ז"ל בחאה"ע סי' כ"ב דפ"ג ע"א ע"ש ועי"ע לעיל באות כ"א ולקמן באות כ"ו וכ"ח :

(חתן וכלה וקנס ומתאנת) **כד** אם קנו ק"ס על כל התנאים שעשו

ושוב לא נתרצתה הכלה וגם אבי הכלה טוען שלא כתבו בק"ס הנז' בח"ח ובמר"א ובקנס כדרך שנוהגים לכתוב בשטר התנאים עדז"ל כשו הרב עבודת הגרשוני ז"ל בסי' ד"ע והשיב שנ"ל שראובן אבי הבת החוזר בו מחוייב לתת הקנס כפי אשר יושת עליו עפ"י ב"ד היודעים ומכירים את הנדרים וכו' אם ראובן חוזר בו במרד וכו' אמנם אם האמת אתו שבתו ממאנת להנשא להבחור בלי שום תחבולה אזי הוא נקי מן האלה ומן הקנס במ"ש הרשב"א סימן תשמ"א והאחרונים הביאוהו כי אונס רחמנא פטריה ונב"ד אשר קרוביט וכו' יוכלו לעמוד על האמת על ידי חרם או שבועה לפי ראות עיניהם אשר יטילו על ראובן כי הלב יודע אם לעקל וכו' ולאחר הבירור שהתקלה תלויה במשודכת שהיא ממאנת להנשא להבחור אחד שהיתה מרוצה וקבלה המתנה כאשר בא בשלה לבסה רוח אחרת עלי' באמר כי לא ינוח וכו' ומוזר הדין לשניהם במעשיה והיא חייבת לשלם דמי בושת ואם אין לה לשלם יעשו לה במשפט הבנות כאשר כתב הסמ"ע סימן תכ"ד סקט"ו לנדותה ולפרסם קלונה ברבים וגם שלדידה ל"ש כל כך שלא תרגיל לעשות כן כמו דשייך גבי מסירה או בויושים אחרים מ"מ למען ייסרו אחרות ולא יעשו כמעשיה יש לעשות גדר לפרצה הזאת וכו' כללא דמילתא כלע"ד שיחול חיוב הקנס כנ"ל על ראובן אם יזיד במעל הזה ואם הוא נקי בתו תנקי כתיב ויושת עליה כאשר כתבתי וכו' אחר כתיבתי הנ"ל ראיתי תשו' הרמ"ע סימן פ"א שכתב בנדון דומה לנ"ד ופטר את המקשר בלא קנס גם כתב שאין להחרים או להשביע להמקשר שאין ידו במעל גם לא הזכיר שום עונש על המשודכת וממאנת וכו' הוא השך מ"ש אבל בתר העיון כלע"ד שאין שום סתירה בדבריו על מ"ש וזה יכא ראשונה מה שלא חרץ שום דין על הממאנת כי אם שלא כשו על זה וכו' ומ"ש הוא לפטור המשדך בלא וכו' כלע"ד שלא ב"ב שא בתחילת עיונו וכו' אבל לפי מסקנתו שכתב וז"ל וכי תימא הלא בטלה וכו' עכ"ל כלע"ד שודאי יש להטיל חרם או שבועה לפי ראות עיני פקיחי של הב"ד על האב וכו' כללא דמילתא מחייב אני במקומי כב"ד וכו' ועוד היה המקום אתי לומר שאין ראיה מדברי הרשב"א לנ"ד וכו' מכל מקום כלע"ד ה"ד בנ"ד של הרשב"א שכבר נשבע המשדך בפועל ואם מערים וכו' אבל בנ"ד שבאמת לא נשבע מתחילה רק שאנו באים מחמת הק"ס וכו' פשיטא שיש ביד הדיין להשביעו הן אמת שהרשב"א כתב בתשו' סימן תתקס"ד לענין שנים שנתעלמו וכו' וע"ש מה שחילק בדבר ועיין עוד בתשובת הרב שב יעקב ז"ל בחאה"ע סימן ב"ג שכתב בבענין זה שהכלה מיאנה בחתן בטענת מאיס עלי משום שיצא הקול די"ל חולי נכפה והביא שם תשו' הרב הנז' ז"ל וכתב דצריך שיברר אבי הבתולה שיש ממש באותו הקול ובז' שלא יברר מחייב הכלה לישבע שבאמת הבחור הוא מאוס עליה בשביל חשש הנז' ולא ניסת בך מאביה או מאלם קרובותיה לטעון כן ושוב הביא שכ"ב הרב ב"ש ז"ל וסיים כללא דמילתא אם רצה אבי הבתולה ליתן הקנס המוזכר בתנאים גם הוצאת בסדרן כפי מה שיברר אבי הבחור בעדים מה שהוציא אבל בשבועה אינו נאמן על הוצאת במבואר בש"ע אה"ע סימן נ"ן ועיין בהב"ש סק"ח וגם לחזור השדכנות הכל לפי מנהג וכו' פשוט שיכול לבטל קישור התנאים וכו' באמתלאות הנ"ל ופטורים אביה ובתו בלי שום שבועה וחרם כלל אבל אם אינו רוצה ליתן הקנס המוזכר וכו' וגם אינו יכול לברר בבירור גמור שיש ממש באותו קול די"ל חולי הנ"ל אזי אינן פטורים עד שתשבע הבתולה כנ"ל ואז פטורים אביו ובתו מכל הנ"ל ע"ש וכתבתי רוב דבריהם משום דתשו' הנ"ל אינם נמצאים כל כך ועיין עוד בפרט זה בתשו' הרב הון רב ז"ל בח"ב ביו"ד סימן ד' ע"ש ויעויין לקמן בסמוך ועיין בהח"מ ז"ל סימן נ"ן סקט"ו ושוב ראיתי להיד"א ז"ל בסימן נ"ן הגה"ט אות כ"ט שהביא דבריו בקיצור ועי"ע שם אות ל"א ואות ל"ב :

חתן

(חתן וכלה וקדושה ומתנות) **כה** ראובן ששידך בתו עם פלו'

ונדר לתת לו יותר מהסכמת העיר והאירו לו את נדרו לענין הסך אך השידוכין ע"ע יעמדו והחתן היה קטן ונשבע אביו בעבורו וכשהגדיל החתן לא רצה בקיום השידוכין ושמעון מבקש הסבלונות שנשלח עד"ז נשאל הרב הון רב ז"ל בח"ב ביו"ד סימן ד' והעלה לומר ששמעון חייב לכוף את בנו ואם אפילו עכ"ז יקרב הבן או פטור שמעון גם המתנות חוזרין לשמעון ומ"מ חייב לפרוע לראובן כל ההוצאות שעשה כיעון שם בד"ז ע"ד וכד"ח ע"ש ועיין במש"ל משם הרב עה"ג והרב ש"י ז"ל ובמש"ל משם הכ"ד ז"ל :

(חתן וכלה יתומה וקנס) **כו** לענין יתומה קטנה בבר שית בבר שבע

שידכה דודה שמעון לראובן בקנס ושבועה וכשנדלה היתומה ונכנס לשנת י"ב מיאנה במשודך ואמרה שאינה חפיצה עדז' כשאל הכ"ד ז"ל בא"ע סי' ל"ב והשיב שאם היה התנאי שאם יתחרט שמעון שיפרע קנס למשודך הא פשיטא שהוא פטור מן הקנין ומן השבועה והרי הוא אינו מתחרט וכמ"ש המבי"ט ז"ל ח"א סי' פ"ה ומהרשד"ם ז"ל א"ע סי' כ"ו ומהרש"ך ז"ל סי' ס' ומ"מ חייב שמעון להשתדל עם היתומה בכל כחו לפייס את היתומה שתתרצה וכו' ואם היה התנאי מפורש שאם יתחרט שמעון או לא תרצה היתומה שיפרע שמעון הקנס הנה בזה פשיטא דחייב דאפילו דמצד הקנין יש לפוטרו מדין אסמכתא וכו' מ"מ מצד השבועה חייב וכו' ע"ש :

(חתן וכלה וקנס וחזרה) **כז** אם היה הקנס בקנין לחוד אם חוזר בו

המשדך אין שם קנס זולת אם היה שם שבועה חייב מצד השבועה שנשבע לקיים כל התנאים כשטר דאז חייב הוא לכונסה והיינו אם תרצה אבל אם לא תרצה אינה חייבת בקנס שכך היה התנאי שאם היא לא תרצה שיהיו כל התנאים בטלים ולענין אם שידך ראובן בתו לשמעון בקנין בח"ש ובקנין גמור מעכשיו אינו יכול לחזור בו שום אחד מהם ואם חוזר בו הוי בקנס בח"ש וחייב לפרוע לו הקנס שהתנה וכו' ואם אין חוזר בו אחד מהם אלא שמאריך הזמן לצורך הנישואין אינו חייב בקנס שכך התנו כיכנס ליכנס לחופה לזמן שירצו שני הכיתות אבל אם ברוב לבל שמאריך הזמן שלא לצורך החופה חייב בקנס כן כתב המבי"ט ז"ל ח"א סימן מ"ב ועיין עוד שם בסי' ע"ט ובמש"ל אות כ"ב ולקמן אות כ"ח

(חתן וכלה וקנס והעברת הזמן) **כח** ראובן שידך את בתו עם

שמעון בש"ח וקבעו זמן לנשואין והלך שמעון למד"ה ונתעכב שם עד שעבר הזמן אם בשטר השידוכין כתוב שנתחייב אבי הבת לתת לאבי המשודך וכותב גם כן זמן הנישואין ולבסוף כותב ולקיים כל הנ"ל קנינן מהחתן ומאבי המשודכת וגם נשבעו שניהם לקיים הזווג בכה"ג לא באה השבועה על הזמן אבל אם כתוב ולקיים כל הנז"ל נשבעו וכו' אדיה דנשבועתא רביעא עלייהו כ"כ הר"מ ז"ל ח"א ביו"ד סי' מ"ח ה"ד הרב וד"א ז"ל בא"ע סי' נו"ן הגב"י אות ל' ע"ש ובמש"ל אות כ"ב :

(חתן וכלה וקנס וחזרה וזיווג) **כט** ראובן שידך את בת שמעון

בקנ"ס ושבועה ושוב ע"י קטטה עשו פירוד ונתן לו שטר מחילה מיד אחי הכלה ואח"כ נזדמן לראובן זיווג אחר את בת לוי וא"ל לוי בתנאי דתאסור עליך את בת שמעון כי ירא וכו' וכן עשה ראובן ואסרה עליו אח"כ חזר שמעון ומפתה את ראובן שיחזור וישא בתו עדז' נשאל הרב ד"כ ז"ל ביו"ד סי' ה' וכתב דנפל מחלוקת בין חכמי העירה באם י"ל התרה או לא וה"ה ז"ל הסכימה דעתו לאוס"ה והסכימו עמו רוב חכמי העיר ומקצתם חלקו ע"ש ושוב שם בסי' ו' כתב דאחר דנאסר בהסכמת הרוב ביקש פתח היתר מדעתו עז' שילך החתן אצל חמיו השני ויפרע לו הקנס וימחול לו על השבועה בלב שלם וכן עשה וגם הלכו לפני ב"ד והודה חמיו כמ"ש ואז התירו לו שיקח הכלה הראשונה ע"י התרה ע"ש ועיין בהרב תורת חסד ז"ל סי' כ"ג דחו' ע"א ואילך ע"ש

(חו"ב ותנאי דירה ותורה) **ל** ראובן הדר בעיר לארסו שידך את בנו

העומד בעיר שאלוניקי עם בת שמעון הדר בעיר לארסו ונשבעו דו"ש לקיים הזווג ובכלל השבועה נשבע ראובן לעשות לבנו שיקיים הזווג ואם לאו שיפרע קנס וכהגיע זמן הנישואין הרי החתן הולך ליכנס לחופה אך בתנאי שאחר הנישואין רוצה לבא עם אשתו לדור בשאלוניק ללמוד תורה ואבי הכלה מעכב באומרו שע"מ כן אינו נותן את בתו שלא יעקור דירתו מלארסו אין אבי החתן חייב בקנס כן כתב הרב דבר משה ז"ל בח"א ביו"ד סי' מ"ב והסכים עמו מהרא"ג ז"ל ה"ד הרב יד אהרן ז"ל שם אות ל"ב ע"ש ועיין בסמוך :

(חו"ב וחיוב דירה) **לא** חתן שנשבע לחמיו קודם נישואין לבא ולדור עם

אשתו בעיר פ' אחר כו"כ זמן ובהמשך הזמן נמלכה אשתו ואינה רוצה לצאת מעירה על דבר זה נשאל הרב כ"ד ז"ל ביו"ד סי' ק"ה וכתב דפטור מהשבועה דאדעתא וכו' אבל על טענה אחרת שטוען דהשבו' היתה ע"מ שתתרצה אמו ולא נתרצתה אינה טענה דברור היה הדבר כן ואפילו הכי נשבע וכו' ע"ש ועיין לקמן אות ל"ד :

(חו"ב וקנס ושבועה ונישואין ונדוניא ליכא) **לב**

ראובן שידך את בת שמעון ע"י אביה והיא גדולה ונתחייב אביה לתת לבתו כו"כ של נדוניא ונתחייבו זה לזה בקנס ושבועה ומת אבי הכלה ולא השאיר אחריו ברכה והבת אומרת איני רוצה להכנס בלא נדוניא והחתן אומר איני רוצה על דבר זה קצת מן החכמים רוצים לפטור אותה אבל הרדב"ז ז"ל בתשו' החדשות ח"א סי' תק"ג כתב דכיון שהוא מתחייב בשאר כו"ע הרי היא עבריינית אם אינה רוצה להכנס לו או תפרע הקנס אם יש לה ומיהו אם אין לראו' כלום לכסותה כדי שתצא מבית אביה לבית בעלה אין לך אונס מזה הביא דבריו הרב יד אהרן ז"ל בא"ע סי' נו"ן בהגב"י אות כ"ט ע"ש וכתב הרדב"ז שם דאם החתן מכסה אותה כבנות ישראל העניות כדי שתצא מבית אביה בכבוד וכותב לה כתובה ותוספת אין זה אונס וה"ה עבריינית אם אינה רוצה להכנס

לכנסה לו או תפרע הקנס אם יש לה ואם אין לה הרי חוב עליה · עוד כתב שם טעם אחר דעניות שכיחא והו"ל לאתנויי וכו' ע"ש · ונראה דלפי מ"ש בסו"ד ואם אין לה הרי היא חוב עליה וכו' ע"ש דאם אח"כ רוצה לכנסה ע"י מעות שלה דיכול לעשות החתן הראשון עיכוב ע"י ב"ד שבעיר שלא תכנס עד שיפרע לו כל הקנס הראשון או דיעשו פשרה בדבר לפי ראות עיניהם והשייך לזה עיין בסמוך אות ל"ג :

(חו"ב ונדוניא אין) **לג** ראובן ששידך את בת ש' בש"ח ובקנס · ושמעון

גם כן נשבע להזמין בתו לנישואין והיו ראויים לנישואין ותשיב שמעון שאין לו לתת לבתו נדוניא הראויה אם רוצה יקחנה וא"ל שימתין שילך לעיר אחרת להרויח ואשתו תעשה מלאכה ותרויח כדי לעשות הנדוניא וכו' על דבר זה נשאל הרב פני משה ז"ל בח"א סי' ע"ז והשיב שראובן פטור משבועתו שאדעתא דהכי וכו' ונקרב ימים אחדים אחרי בגרות המשודכת ה"ה נתבועה לא שיעברו ימים רבים כפי דחיית הללו שדוחה שמעון וכו' עד דראובן פטור מהקנס והשבו' ואפילו היו שם סבלונות כמנהג קושטא וגם נשבע הארוס שלא לישא ושלא לקדש וכו' ע"ש והביא דבריו הרב בית דוד ז"ל שם · ועיין לעיל באות ל"ב :

(חו"ב ותנאי דירה ואונס) **לד** ראובן שידך בנו לבת ש' ונשבעו

שניהם לקיים כל דבר לזמן ידוע והיו דרים במ"א ואח"כ הלך ראובן ובנו לדור בעיר אחרת ואומר לאבי הבת שיוליך בתו שם אין לשמעון להוציא בתו ממקומו ובן ראובן פטור לפי שהוא אנוס כן כתב הרמב"ן ז"ל בתשו' הביא דבריו מרן ז"ל בב"י סי' רע"ח וכתב על דבריו וז"ל וכ"ל דאונסו היה מפני שהיה תח"י אביו ולא היה יכול להתפרנס אם יצא מתחת ידו ע"ש הביא דבריו הרב בית דוד ז"ל שם וע"ע בהרב דבר משה ז"ל ביו"ד סי' מ"ח שנשאל שם על מי שלא בא עבור אונס הדרך וכו' ע"ש וע"ע לעיל אות ל' ול"א :

(חו"ב וממאנת בקיבה) **לה** יתומה גדולה ששידכה אמה ומסרה סך

מעות ביד אבי החתן ואבד אותם וגם נשבר והניחוהו הבעלי חובות בבית האסורים ואמה של הכלה הנז' נפרעה מאת אבי החתן הנז' מעט מזער וראות הכלה כך ממאנת בשידוכין יען כשאר אבי החתן עני וטיפולו מרובה ואומרת איך אביא נדוניא לביתם כי מתיירא אני מפני הנושים בו ועוד דאין לך פגם משפחה גדול מזה שיקראו אותי ואת בני גולנים וכו' על דבר זה נשאל הרב שמש צדקה ז"ל ביו"ד סי' מ"ג והשיב שטענתה היא טובה והביא ראיה מההיא תשו' דהרא"ש ז"ל הידועה בענין קלקול המשודך בענין עבירה וכתב דל"ד בכי האי גוונא שא ה"ה בע"א וכמ"ש הרב ד"ב ז"ל סי' דאפילו במום קל ושכ"כ הרדב"ז ז"ל בתשו' ח"א השנות סי' קכ"ד ושאין לחלק בין משודך למשודכת והיא פטורה מהשבועה והקנס וכתב שכן הסכימו חכמי העירה ע"ש :

(חתן וכלה בש"ח וקנס ואונס מאמו) **לו** ראובן שדברו

לו ע"ע שידוכין עם בת שמעון וראובן לא היה רוצה בשידוך ההוא בלא רשות אמו ופיתוהו לו הרבה פעמים עד שנטלו מידו ש"ח וגם בפעם ההיא א"ל ראובן אם תתרצה אמו ויען דע השדכן וקי' שודאי לא תתרצה אמו הוליכו אותו למ"א ועשו שטר שידוכין בקנס וגם א"ל שיקדשנה וכן עשה ושוב כשידעה אמו ונצעק צ"ג ומרה כי היא אינה מרוצית בהנהו שידוכין דחרפה היא לה לקחת את זאת שאינה לפי כבודה וגם אמרה אמו לבנו הנז' שאם יקיים הזווג ההוא אינה רוצה שיכנס לביתה ושלא תתן לו מנכסיה כלום ובכן בא לצעוק לפני רבנן סבוראי לדעת דינו כי גם הוא לא ידע משפחתו של חמיו הנז' עד"ז נשאל הרב דבר משה ז"ל בח"א סימן ל"ח והשיב דהקדושין אינם קדושין וגם מהקנס והשבועה פטור והסכימו עמו מהרי"ר ז"ל ומהר"י ן' חאסון ז"ל כמ"ש בסוף התשובה ע"ש ועיין בס' זכור לאברהם להרב אבינדור ז"ל סימן ד' יע"ש וזכורני שהרב ברוך הכסף ז"ל דבר בזה ובעת אין הספר בידי :

(חתן וכלה ואונס) **לז** מי שעשה שידוכין דהיינו שמתה אשתו בת שמעון

ובלילה שנפטרה לב"ע קמו עליו אנשים ונשים ונכבדי ארץ וא"ל שיקח את בת בתו של שמעון והוא לא היה רוצה משום שהוא הי"ל כ' שנה והיא כבת ז' שנים וגם גופה דקה ועי' שהפצירו בו טובא בלילה ההיא נטלו מידו שבועה בע"כ וגם הפצירו בו שיתן לה אות כמנהג השידוכין ונתן לאביה זוג צמידים של זהב וכו' עד"ז נשאל הר"מ ז"ל בא"ע סימן ד"כ דף נ"ג ע"ב והאריך הרב שם ובסו"ד מסיק להלכה דיכולין להתיר לראובן את שבועתו ועיין בסוף התשו' ד"ה ושוב וכו' דליין שם ספרי דב"ר טובא :

(חתן כלה ותנות בעד המדודים) **לח** אם נתן לו בעד המדודי'

חנות אחת וכתוב בשטר כי בעד סך כו"כ בשטר הכתובה שנתחייב לתת להחתן וה"ה מזומן להנשא מכר החנות הנז' להחתן הנ"ז עד"ז נשאל מהרי"ד ז"ל בא"ר ח"מ סי' ק"ל והגם דבתחי' דבריו פקפק בדבר דל"מ אפילו בקו"ש ובחזקה ומ"ל המוכר קו"ל מ"מ בסו"ד נראה דהסכימה דעתו לומר דמהני ע"ש והרב שבט בנימן ז"ל בכ"מ סי' ק"א ע"ש :

(חתן וכלה והשידוך ע"י חולייה) **לט** ראובן שהיה בתה חולה

והיה חולי בעיר ב"מ ולא מצא משרת או משרתת שישמשנה בחוליה חוץ מאדם אחד שאמר לאביה אני אשמש אותה בחנם בתנאי שכשתתרפא תתן אותה לי לאשה ולקחו הנערה ואביה ת"כ על דבר זה ונתרפאה ושוב אבי הנערה חוזר באומרו כי הוא בוש שתנשא בתו למשרת אחד וגם מפאר טענות על ד"ז נשאל הח"י ז"ל בסימן ס' והשיב דחייב האב והבת לקיים דבריהם ואם יטעון האב שלא יתן נדו' לבתה ושכרו בת"כ היתה שיקחנה בחנם נאמן אדם על שבועתו והוא יתום ע"ע ועיין עוד שם בענין הנדוניא ע"ש וכתב עוד דאם היא לא נתן ת"כ של האב והבת ממאנת אין בידינו לכופה וע"ע שם לענין השכר ע"ש

(חתן וכלה בשליחות בנו והאב ממאן) **מ** ראובן ששלח

את בנו לבקש זווג לבתו והלך ומצא ונתקשר בקנס והאב ממאן בדבר שניהם פטורים כ"כ החבי"ב ז"ל שם

שם בהגה' בשם הפנ"ח משם הש"י ז"ל בסי' ה' ע"ש

(חתן שידכוהו לב' כלות) **מא** בן קטן שנתנה לו אמו רשות לזווג בתו הגדולה בשנים והיא אחותו ושידכה ע"י ערב והבן הגדול הלך ושידכה מקודם מדעת] אחותו לאיש אחר פטורים האם והבן והערב החבי"ב ז"ל שם אות ל"ה משם הש"י ז"ל סימן ד' ע"ש:

(חתן שידך וכבר קידש לאחרת) **מב** ראובן שנשתדך עם לאה ושמו קנס ושוב נודע שהמשודך היה מקודש באשה אחרת והמשודכת לא ידעה מזה וחזרה בה אינה פורעת הקנס דקנין בטעות הוא מהרימ"ט ז"ל בח"ב בח"מ סימן ל"ח הביא דבריו החבי"ב ז"ל בא"ה"ע סי' נ' שם אות ל"ג ע"ש:

(חתן וממאן ונדר) **מג** ראובן שידך בתו של שמעון ושוב אח"ז ממאן בדבר ואינו רוצה אותה בלא נתינת שום טעם וגם בפרעון הקנס אינו רוצה ומדבר דברים יתרים אשר לא כדת יכולין הב"ד לעשות גדר בהסכמה שלא יוכל שום אדם לתת לו בתו לאשה ואפילו גרושה וכיוצא בין מבני העיר ובין מחו"ל עד שיחזור בו כ"מ מתשובת הרב שער אפרים ז"ל סימן ע"ב ע"ש.

(תו"ב בקנס וקידושין אח"ז עם אחר) **מד** לאה שנשתדכה לראובן בשבוע' ושמו קנס וכו' ושוב נתקדשה לאה עם שמעון קדושי ספק אפילו שתתגרש לאה משמעון ותחזור לראובן חייבת לשלם לראובן הקנס כ"כ מהרש"ך ז"ל בח"א סימן ג' הו"ד החבי"ב ז"ל שם סימן נ' הגה"ט אות ל"ב ע"ש.

(חתן וכלה וחנות וכ"ח) **מה** ראובן שידך בתו עם שמעון בחיוב גו"ש לתת לחתנו מאתים אריות בעת הנישואין ושוב נפטר ראובן בעוני ולא הניח כי אם חנות אחת שמכרה ראובן בעודו חי ללוי בסך ק"ן אריות בשטר הטבה וראובן הנז' חייב בשטר ליצחק ד' מאות אריות וכ"כ להקדים והקול נשמע שיצחק רוצה לטרוף החנות מיד הלוי הנז' יען שטרו קודם למכירת החנות הנז' והחתנו' הנז' שוה מו"מ ד' מאות א"ת וכשמוע חתנו הנז' כן הלך וכתב שטר שידוכין מזמן הראשון שנתחייב חמיו לו המאתים אריות והחתים עדים דהשתא שטרו מוקדם לשטרו של יצחק הנז' ועשה נישואין עם משודכתו הנז' והעלים הסך הנז' בכתובה ושוב בא יצחק בשטרו לגבות החנות מידו על ד"ז נשאל ה"ה הרב חקי חיים ז"ל בסימן ט"ל דע"כ ע"ד וזיכהו להחתן הנז' אמנם ה"ה מוהר"ס קוזין ז"ל בתשו' שלאח"ז בדע"ע חלק ע"ד ע"ש.

(תו"ב ואם צריך רשות דידה אם היא קטנה) **מו** ראיתי בתשוב' הפ"מ ז"ל ח"א סימן ע"ז על נ"ד כראובן שידך עם רחל בת שמעון בקנס ובש"ח ושמעון גם כן נשבע להזמין בתו עם הנז' ובו בפרק היתה רחל הנז' בת י"ב שנה ואח"ז דיבר ישראל אבי החתן הנז' שרוצה להכניס בנו לחופה כי גדולים המה התוה"כ וש' אומר כי אין לו יכולת ליתן לו נדוניא הראויה ושאם ירצה יקחנה ערומה או ימתין וכו' וא"ל ישראל כי אינו מרוצה בזה ושהוא פטור משבועתו וישדך לו לבנו אשה אחרת א"ל שמעון שילך ויעשה מה שבלבו חפץ אז אמר ישראל הנז' להעומד שם תהיו עדים וענה שמעון ואמר אתם עדי וכו' מעתה שוא"ל ר' אם הוא פטור משבועתו כיון שהרשהו שמעון כנז' ומה גם שבעת השידוכין היתה בת שמעון קטנה ולא נשבעה על השידוכין ואם כן לא הגידא ביה וכו' עכ"ז כתב הפ"מ שם בתשובתו כי הרב הפוסק מהר"א ששון ז"ל ולעומת זה ראיתי וכו' מאת הה"מ כמהר"י בנבנשת כר"ו אשר רוח מבינתם הופיע מסכים היו כי ראובן זה פטור משבועתו וכו' אמנם שאר הטענות אין בהם כדאי לפטור כי במה שטען ששמעון אבי המשודכת נתן לו רשות שיקח לו אשה אחרת ומדין רשות אבי בנערה אתי עלה וכו' אמנם ע"כ נ"ל אם לרשות אנו צריכים מה יועיל רשות אבי המשודכת לפטור לר' משבועתו דלאו בדידיה לבד ת"מ כי אם ברשות הבת המשודכת כי היא הזוכה עפ"י שבועה ה' אשר נשבע ראובן לקחתה לו איברא כי מהנראה כבר נרגש מזה החה"ש וכו' השוא"ל במ"ש וז"ל ומה גם שבעת השידוכין היתה בת שמעון קטנה ולא נשבעה על השידוכין ועל זה ראובן טוען כי מאחר וכו' עכ"ל ומהנראה דכונת ראובן השוא"ל היא זאת דמאחר דבת שמעון קטנה היתה והיא ל"כ נשבעה כי אם אביה לבד א"כ שבועת ראובן עם אביה היא ולא עמה וכיון דשמעון פטרו תו לא בעינן רשותה זהו וכו' ואני אומר דכל הנשבע לתועלת חבירו הקטן בעי רשותו להתיר וצריך להמתין עד שיגדיל הקטן ואם הקטן לא נשבע מה בכך אכן שבועת שכנגדו שהיא לתועלתו חזינן שכבר זכה הקטן ההוא בשבועה ההיא ותזכי למ"ש דרשות אביה לבד אינו מועיל בלתי אם נועדו האב והבת או לפחות רשות הבת בעינן וכו' ע"ש כתבתי כל הלשון הנז' כדי להבין הדברים על בורין משום דכ"מ לענין דינא טובא שלדעת מהר"א ששון ז"ל וכ"מ דעת מהרי"ב ז"ל דהסכים עמו דרשות אביה בלבד סגי כשהיא קטנה ולא נשבעה על השידוכין ולפי"ד הפ"מ ז"ל צריך גם רשות דידה או רשות דידה לחוד וא"ה בע"ה כמ"א העמוד עד"ז ועיין בשת"ח ז"ל רס"י ק"ג ע"ש ודו"ק כמובן.

(תו"ב ונתינת אמה נדוניא יתירה ובעלה אחר הנישואין תובע היתרון) **מז** שמעון שידך בתו עם ראובן בסך ידוע לנדוניי' ובעת נתינת הנדוניא אשתו של שמעון נתנה לבתה הנדוניא יותר הרבה ממה שאמר בעלה בלתי רשותו ובפני בעלה היה ושוב העני שמעון ושאל מחתנו הנז' היתרון וראובן השיב כי בפניו היה ושתק וקיבל ושמעון טוען כי היה אנוס בדבר ועוד דביום אחד א"ל חתנו דבגזירת נח"ש שיחזירם עד"ז נשאל הרב זקן אהרן ז"ל סימן ק"ל והשיב דע"מ שטען שמעון אנוס הייתי דבר פשוט דלאו כ"כ כיון דלא מסר מודעא וגם לא מיחה בשע' מעשה ומה שנתן לבתו יתר ע"מ שנדר מתנה היא מ"מ כיון דלא איתברר הונאיה מאן נ"ל דלא מחל כיון ששתק או נתרצה לבקשת אהוביו או קרוביו וכ"ש שלא מסר מודעה וכו' ואפילו אם תפס חמיו דע"כ לא יעלה ע"ד שיחזור ויקח מ"ש לבתו ויבטל שטר כתובת' ע"ש

(תו"ב ומתנות וחמיו נתן לו מעות ומתה הכלה ותובע הבחור קצת ממתנות וחמיו טוען שיתן לו מעותיו) **מח** ראובן שידך בתו של שמעון והבחור תובע קצת מהמתנות כדי למוכרן ולהסתחר בהם והשאר

והשאר ישארו בידו בתורת משכון עד שיפרע לו וכמ"ש וחמיו רוצה לעכב הכל בידו עד שיתן לו כל מעותיו עד"ז נשאל הרב בני אהרן ז"ל בסי' כ"ו ומסיק שהדין עם חמיו שאם הוא רוצה המתנות לעשות סחורה ולהרויח ולפרוע לו גם חמיו רוצה כן ולכן יכול לכופו שימכור מהמתנות ויפרע לו ע"ש :

(חו"כ ביתום ושידכו אמו והאפטרו' עם אחרת)

מט יתום אחד ששידכו אמו עם בת ראובן ואח"כ הוליכו האפטרו' למ"א ושידכו עם בת שמעון עד"ז נשאל מהרח"ש ז"ל הובא דבריו בס' זכור לאברהם למהר"א אבינדור בא"ע בסי' ד' וע"ש בשאלה כי באה בארוכה ומסיק שם בסוף התשובה דהראוי לעשות הוא דיעמוד בשבועה הראשונה ויתירו לו השבועה שניה ומה גם דעשו שלא כהוגן דהעלימו דבר השבו' מהרב אב"ד דהראוי לעשות כן כדי שלא יהא חוטא נשכר וכן עשינו מעשה ביום שהגדיל דהתרנו לו השבועה שניה בפתח וחרטה ע"ש :

(חתן וכלה ויחוד עם הגוים) **ן** משודכת שנתיחדה עם הגוים ושוב חזרה לבית אביה ומרדה על בעלה בטענה מאיס עלי וכו' פטור האב מהקנס מאחר שרוח היתה אמה למרוד בו וכבעלה כ"כ הרב דבר שמואל ז"ל סימן ש"ן מההיא תשו' דהרא"ש הידועה ומתשו' הרשב"א ז"ל הביאה מור"ם ז"ל בא"ע סימן נו"ן בס"ו ע"ש :

(חתן וכלה בשבועה וקנס וקידושין עם אחרת)

נא עד"ז נשאל הרב תורת חסד ז"ל סימן כ"ב והשיב שחייב לשלם הקנס ואעפ"י כן אינו פטור משבועתו וחייב לגרש לשנייה ולישא לראשונה ע"ש :

(חתן וכלה ושבועה ופשרה) **נב** חתן וחמיו שנשבעו לקיים התנאים וכתב חמיו לשותפו שיראה לרפש בינו ובין חתנו לבטל השידוך ומחל החתן השבועה ע"י שותפו מעשיו קיימים ואעפ"י שהשותף לא הזכיר בדבריו לשון מחילה בפירוש על השבועה מאחר שקבל לסלקו לחתן מכל מיני ערעור וכו' ואעפ"י שהכלה היא בוגרת כיון שהיא ידעה מאביה שאינו הגון לה החתן זכות היא לה ורצתה במה שעשה השותף כ"כ הרב תו"ח ז"ל בסי' כ"ג יע"ש :

(חתן וכלה ושבועה ואיחור זמן) **נג** רו"ש שנשבעו לקיים זמן הנשואין ליום טעד ועבר ראובן מהזמן אשר קבע לשמעון בתו אעפ"י כן חייב לקיים את שבועתו כ"כ הרב תורת חסד ז"ל שם סימן כ"ה ועיין שם בסוף התשובה דכ"א ריש ע"ג במ"ש וז"ל ומה שי"ל דקדוק בדבריו שוא שכתב שאם טען העובר המועד דהיה אנוס אינו נאמן וכו' ומ"מ אם רצה זה להפטר וכו' ולכי מהאם ע"ז הענין כפי מ"ש וכו' ע"ש עד סו"ד ועיין לעיל סימן כ"ב :

(חתן ונזירות ואונס וקידושין) **נד** ראובן שנדר ב"ש אם ישא לפלונית לו לאשה ואח"כ קדשה בפ"ע בשרים ורוצה לכונסה בטענה שטוען שבעת שנדר היה אנוס משמעון שאימו וגזמו שאם לא יעשה כן ימסור אותו ביד או"ה

עד"ז נשאל התו"ח ז"ל בסימן י"ט ומסיק בסו"ד התשובה דראובן פטור ומותר מטעם שהיה אנוס והפילו לא היה מוסר מודעא היה נאמן לומר שהיה אנוס גמור שאדם נאמן ע"ע אפילו לאחר שנדר אנוס הייתי או ע"ד כן נדרתי במ"ש הפוסקים ז"ל כ"ש בנ"ד דקודם שנדר מסר מודעא וגם עידי המודעא מבירין באונסו ומותר וכו' ע"ש וע"ע בכעין נדון זה במוה"ג ז"ל בס' לב שלמה בסימן כ"א והתירו בהתרה מטעם שלא היה יודע דיש התרה לנ"ש ועוד דאפקיה בלשון שבועה וכן הסכים הרב בני אהרן ז"ל ע"ש :

(שידוכין וחזרה בלא רשות הכלה) **נה** כתב התו"ח ז"ל בריש סי' כ"ג בנ"ד במי שלא רצה ושלח לשותפו אשר הוא במקום חתנו שיתפשר עמו וכן עשה אמנם לא עשו הדבר ברשות הכלה שהיתה בוגרת והיה שם שבועה בדבר כיון דאביה אין רצונו בחתנו מפני ששפט בדעתו שאין זה זכות לבתו אם כן גם בתו לא ישרה בעיניו זיווג זה ורצתה במה שעשה השותף בענין היתר השבועה ואדרבה זכות הוא לה להפטר ממנו ע"ש ועיין להרב פ"מ ז"ל ח"א סימן ע"ז ע"ש במ"ש לעיל סימן מ"ז ע"ש ויל"ד כמובן :

(שידוכין בקנין לחוד) **נו** מהני לדעת רוב הפוסקים ז"ל זולת לדעת הרמב"ם ואפילו לדבריו אם נשבע חייב כ"כ מהרש"ך ז"ל ח"ד סימן ע"ז ע"ש ה"ד היד"א ז"ל סימן נו"ן הגה"ט אות ל"ה ·

(שידוך את בנו הקטן ונתגדל) **נז** ראובן ששידך את בנו הקטן עם ב"ש ועשו תנאים ובקנס ושוב נתגדל הבן ולא מיחה כשהגדיל והבי הכלה חוזר בו אין במעשה האב כלום וקנין אין כאן קנס אין כאן הפה"א ז"ל ח"א חאה"ע סימן מ' ה"ד שם אות ל"ו ·

(שידוכין וקנס למי ומת) **נח** אם היא יתומה הקנס שלה ואם אביה חייב מת אינם יכולין לעכב הקנס עבור חוב אביה הרב בית יהודה ז"ל סי"ב ה"ד שם אות ט"ל ועיין בשה"ק ח"א בסוף הליונים מ"ש שם :

(שידוך בכפל והפירוד באחד) **נט** ראובן הי"ל בן ובת וכמו כן לשמעון ועשו חיתון ביניהם בנו של ראובן עם בתו ש"ש ובנו ש"ש עם בתו של ראובן ובקנס בשטר ומת בנו של ראובן אי היכא אומדנא דמוכח שלא עשה ראובן לתת בתו לב"ש אלא משום שיקח ב"ש לבנו קנס אין כאן שבועה א"כ ואי ליכא אומדנא דמוכח השידוכין והקנס במ"ע כ"כ מהריט"ז ז"ל סימן ר"ן וכ"ש אם היה שם תנאי מפורש בעת השידוכין שם ה"ד היד"א ז"ל אות ל"ח וט"ל ע"ש ·

(שידוך בקנס בע"מ של דירה) **ס** ראובן ששידך אשה ע"מ שתלך עמו לעיר לזמן הנישואין וקדם והלך משם ובבוא הזמן שלח שליח אחריה והיא אינה רוצה ללכת עם השליח פטורה מה"ק תשו' למהרי"ט ז"ל הובאה בהרב ד"כ ז"ל סימן נ"ל וביד"א ז"ל שם אות מ"כ.

(שידוך ואמר בחור אחד שקדשה) **סא** ר' נשתדך עם ב"ש ולאח"ז בא בחור אחד ואמר שהיא קידשה וקבלו העדים ואחר כך הזמין שמעון את הבחור והעדים לב"ד אחד ונפל

ונפל מחלוקת בין שני בע״ד בענין הקידושין שניהם פטורים מן הקנס הרב עה״ג ז״ל סימן ל״ד הובאו דבריו בהרב יד אהרן ז״ל שם אות ט״ל :

(שידוכין בקבלו כך מעות ולא נתן ונכנס החתן לחופה) **סב** ועכשיו טוען המשודך שישלים כל הסך שנדר לתת לו עד״ז כש״ל מהרשד״ם ז״ל בא״ע סימן ע״ט והשיב שחייב להשלים שבועתו ולא הותרה בעבור ששתק המשודך ונכנס לחופה ע״ש :

(שידוכין עם בת אחיו והבלי שלא תנשא האלמנה) **סג** ונשבע ראובן עד״ז וגם האלמנה נשבעה שלא תנשא ושוב רצתה להנשא וכדי לפטור ראובן את שבועתה נתנה לו סך מה ועתה טוען ראובן שכשנשבע הוא לישא בת אחיו היה אדעתא שניסתו לא תנשא ואפילו שקבל המעות כדי לתת רשות לניסתו ומחל ההבלי ע״כ כבר נפטר משבועתו עד״ז כש״ל מהרשד״ם ז״ל בי״ד סימן ק״ה והשיב שהדין עם ראובן ומ״מ צריך שיתירו לו ע״ש :

(שידוך ונזירות שמעון ותיאון אמו) **סד** משודך בן יחיד לאמו ונשתדך עם בת ראובן בשבועה חמורה וכו׳ ונזירות שמשון ושוב נעקה אמו על השידוכין ההם וביקש התרה לשבועתו עד״ז כש״ל מהרשד״ם ז״ל שם סימן ק״ד והשיב שכיון שהשבועה הותרה גם הנזירות שמשון הותר עיין שם :

(משודך בשבועה על דעת רבים וקנס שלא לארס ושלא לקדש וכו׳) **סה** והלך למקום אחר וקידש שם נערה אחרת דין זה כש״ל למהרשד״ם ז״ל שם סימן קל״ג והשיב דכיון דהשבועה הותה על דעת רבים איכא אומדנא דמוכח שחייב לגרש את השניה וכו׳ ע״ש הטעם :

(שידוך ומכירת ס״ת) **סו** מי שרוצה למכור ס״ת ליארס ולישא אשה וא״ל עשיר אחד לא תמכור ס״ת ואני אתן לך כל הצריך לך לנשואין והוא מסרב עד״ז כש״ל מהרח״א ז״ל בס׳ ח״ס סימן ע״ד אות מ״ב והשיב דצריך לקבל מתנת העשיר ולא ימכור הס״ת ונשוא שונא מתנות ליבא עיין שם :

(משודך בקנין סודר ותקיעת כף לישא אשה והיכא לפי כבודו) **סז** ורוצה החתן לחזור בו על דבר זה כש״ל הרב זרע אמת ז״ל בי״ד סימן ל״ד והשיב מכמה טעמים וחדא מינייהו דלהשקיע המריבה עם אנשי ביתו הוי דבר מצוה ומותר להתיר לכתחילה אפילו שהיא תקנה ערפה וכו׳ ובלבד שידיעוהו מפני החשד וכ״ש שיש אומדנא דנתנה רשות לאביה להתפייס בזוזי מתוך מעשים שמסרה בידו שטר החיוב שביניהם ומסרו לשלוחו של החתן וקבל כנגדו מעות לפייס בתה דלפי זה אפילו התרה לא היה צריך מ״מ על צד היותר טוב יעשה התרה ויודיעוהו וכל שכן אם כבר נעשה התרה וכו׳ ע״ש :

(שידוכין ומעות ובדוכיא לזמנים ונתן הפרעון הראשון לתוך) **סח** ועבר זמן השניה ולא נתן לו לחתן עבור שלא היה יכולת בידו ליתן ושוב עמד החתן ושאל מהב״ד שיפטרוהו משבועתו וראובן השיב שהו״ל לתובעו והחתן השיב אייתי עדות מהב

אחר כר״ו שנתמלא כשנת בתקמ״ח למפר בינהם וכו׳ ואחר כך לא נעשה עמו דבר ועוד טענות זה לנח עד״ז כש״ל הרב זרע אמת ז״ל שם סי׳ ק״א והשיב דאם האמת היה כמו שטוען ראובן שלא תבעו אז היה שמעון אגיד בשבועתו וכו׳ הכל מאחר שהביא שמעון ראיה שתבעו אעפ״י שתבעו אחר זמן קביעות זמן הנישואין מקריא שפיר קביעה ושמעון פטור משבועתו ואפילו יאמר ראובן שהיה אנוס וכו׳ עי״ש באורך :

(שידוכין וטוען מאיסה עלי) **סט** כתב מהרי״ו ז״ל בתשו׳ סי׳ תל״ג

דהמשודכת הטוענת דהמשודך מאיס עלה ונותנת טעם לדבריה למה מ״ע מתירין לה שלא מדעת המשודך וכ״פ מור״ם ז״ל בי״ד סי׳ רכ״ח ס״כ וכ״כ הרב זרע אמת ז״ל בסוף התשו׳ דגם בכ״ד המשודך טוען דמאיסה עליה מכמה הרפתקי וכו׳ וע״ש מקתיו הבין דכתב דכיון דכשנית נופה ע״י היחוד זמן הנישואין גם זה אומדנא גדולה דאדעתא דהכי לא נדר ליקח אשה בת שנים הרבה וכו׳ אף מלבד טעמים אחרים וביולא יש להתיר שבועתו כלא דעתה כ״ש דלפי האמת אין כאן נדר וא״כ שבועה מכל הטעמים הנ״ל עי״ש :

(שידוכין בקנס ות״כ ואיחור זמן ומיאון הכלה)

ע ראובן שידך בתו לשמעון כמ״ש ובא זמן הנישואין מזומנת ונתאחר עד זמן טובא ושוב כבא הזמן השוא חזר בו החתן וביטל השדוכין שטוען שמכמה חדשים קודם זה הזמן הכלה מאס בו ע״י שהסיתוה בעלי לשון הרע באומרם שהוא כמעט זקן והיא ילדה וגם שאינו בריא וכו׳ ושע״כ אינו חפץ בה וראובן אבי הכלה משיב שיברר דבריו על ידי עדים ושאפילו לפי״ד עכשיו ה״ה מוכנת להנשא וא״כ הרי הוא עובר עה״ש וכו׳ וטוען עוד שיפרע לו כל ההוצאות שעשה וענש יענש עד שיהיה מפויס על שבועתו ועל השיום וכו׳ עד״ז כש״ל הרב זרע אמת ז״ל שם סי׳ ק׳ והשיב דפטור שמעון מהשבועה דמ״ל אדעתא דהכי לא נדרו להיות דר ע״כ בכפיפה כיון שמיאנה בו פ״א אם כן אף אם תחזור לומר אפשר בו כדי לעשות רצון אביה מ״מ כל יומא שהוא נברא בההוא פחדא יתיב ומי זה יערב לבו שיהא לבה שלם עמו עוד כל ימי הארץ אבן בהיות ראיו לשמעון ראיה ברורה ע״ז ושלא שכנגדו כופר ואם כן היה חייב שמעון לישבע שבן הוא לפטור את עצמו מתביעת ממון שטוען כנגדו ראובן אם תלך פרעון הולאותיו כמ״ש בתשו׳ החדשות לרדב״ז סימן שכ״ט הנ״ל ואם תלך הבושת עיין במהרי״ט ח״ב ח״מ סי׳ ק׳ הנ״ל ובאה״ע סי׳ כ׳ הנ״ל ס״ו ע״כ אמרתי דרך פשרה שיתן שמעון לראובן השבלונות שנתן לכלתו שהיו מגיעים למתנה מהגלאה שהיה תובע ראובן וכן עשינו מעשה ועיין בזה בס׳ שמ״ך סימן כ״ב שהאריך וכו׳ ע״ש :

(שדוך בשבועה ע״י כתב וחזרה בו) **עא** והיינו דכתב

החתן בכת״י להכלה דברים טובים וכו׳ ומו״מ הריני מקבל עלי להיות חתניך ובעליך בחומר שבועה וכו׳ ואף אם יוליד איזה עיכוב הריני משעבד עצמי וגופי וכו׳ ושוב פיתוהו להחתן לבגור בה על לא דבר וזקני העיר ומנהיגיה

ומנהיגיה נר"ו נזרו אומר כגזירת התורה ש' ראובן שלא יוכל להשתדך וכו' וכן נזרו על אביו שלא וכו' דבר זה נשאל למהרי"ך ז"ל שם סי' ק"כ והשיב דשבועה ע"י כתב ל"ת והאריך שם וכתב שם דקי"ל ע"כ דיכולין להתיר לו שלמ"ד לפי דהוי דבר מצוה משום דאביה אינו כזיווג זה ושמנוים עליו להוציאו מביתו ולא יהנה מנכסיו וכמ"ש מהרשד"ם ז"ל ביו"ד סימן ק"ד והגם דכנ"ד כיאס דהוי מילתא דל"ם ועוד דגילה ראובן דעתו ככת"י לכלתו שלא ישוב מפני שום סיבה וכו' מ"מ גם חזי וכו' להקל שיוכל להפר נדרו שלא מדעת הכלה דעכ"פ י"ל דלא אסיק אדעתיה שיבוער כאש כבעורת חמת אביו והוי מילתא דל"ם וגם דהוי ד"מ להשים שלום בין אב ובנו ובלבד שיודיעוהו מפני החשד כמ"ש ביו"ד סי' רכ"ח ומ"מ ראוי לקונסו בממון לפי ראות עיני מעלת היושבים על מדין נר"ו לפייסה להנערה על הבושה והכלימה אשר עבר כה כמ"ש כאה"ע סימן נו"ן ס"ו ע"ש ובעין זה כתב עוד בתשובה שלאחר זה סימן ק"ב ע"ש :

(שידוך שמן לשמנה) **עב** כשבועות שתים שאחת בלא קביעות זמן והשנית בקז ואחר כן נהיה ונחלה והרופאים אוסרים עליו השמים מפני הסכנה עדז נשאל מהרי"ך ז"ל שם סי' ק"ה והשיב דפטור הא"יש משבועות ע"י התרה ואפילו שלמ"ד הא"שה ואפילו שלא מרצונה מכל הטעמים הנ"ל ונ"ל יותר הטוב כ"ל דמבקשים ממנה מחילה בפיוס וריבוי ריעים שתתן לו רשות להתיר ער"ם הר"ן כתשו' סי' ל"ח הנ"ל ע"ש :

(חתן וכלה ומיאון אבי הכלה) **עג** והחרטה של אבי הכלה

כאומרו שאבי החתן נתחייב להאכיל לבנו כל הקרקעו' שיש לו ושמע שי"ל חובות הרבה וקרקעותיו משועבדים לבב"ח אין בטענתו כלום וחייב בקנס כ"כ הרב ש"י ז"ל סי' כ"ג הביא דבריו היד"א ז"ל סי' נו"ן הגה"ט אות ל"ד ע"ש :

(חתן וכלה ותכשיט ואבידה) **עד** מי שהשאיל תכשיט אחד לכלה מפני הכבוד ואבדה התכשיט אם נעשה היא שואלת וחייבת עדז נשאל המבי"ט ז"ל ח"א סי' קמ"א והשיב דנעשה היא שואלת וחייבת כשיהיה לה מעות ולענין חיוב בעלה אם היה קודם השבעה או אח"כ ע"ש ועיין לעיל :

(חתן וכלה וחיוב כנ"ם על הדירה) **עה** ראובן ששידך אשה על תנאי שתדור במקום פלו' וכתב בשטר השידוכין שקבל עליו החתן כנ"ם וכו' והחתן טוען שלא הוציא כפיו כנז והאפילו הראה השטר וכטל שבועה לא דקדק היטב בדברי השטר עדז נשאל המבי"ט ז"ל שם בח"א סימן רמ"א והשיב שהדין עם החתן ואם יש עדים מכחישין אותו ע"ם :

(חתן וכלה וזנות) **עו** משודך שזינתה עם משודכתו ובתחילה כפר ולבסוף הודה אם רשאי לנושאה תוך ימי ההנקה עדז נשאל הרב זכרון יוסף ז"ל באה"ע סימן כ' וכתב דמותר לנושאה בלי פרישה רק בדרך שאר אים ואשתו השרויים יחד שהרי הוא חייב במזונות הולד ובכה"ג לא גזרו וכו' ע"ש

(חתן וכלה ומלבוש וטבעת) **עז** חתן וכלה וחמותו שהתנו ביניהם

דכל מין מלבוש שיבא מבחוץ שיהיה לכלה וכל מין מלבוש שיבא מחברת היתומות יהיו לחמותו עבור שיוע הנדו' שעשתה מכיסה ונתנו טבעת אחת ותפסו החתן אין תפיסתו תפיסה וינתנו לחמותו כן כתב הרב שמן המר ז"ל כתשו' אה"ע סימן ה' ע"ם :

(חתן והכלה נרושה ממומר) **עח** מי שהמיר דתו הוא

וכיון כתב הרב ד"ם ז"ל סי' שע"ב דלא טוב עושה מי שנושא אותה ע"ם :

(חתן וכלה ואונס וחיוב חמיו) **עט** כלה שאחר הנישואין

הסליכה החתן מביתו בטענת שאינו יכול לראותה ונכנסו מתווכי השלום ועשו שלום ע"מ שיתן חמיו לחתנו סך מה ואח"כ נפטרת כתו הוי אונס ואינו חייב לתת לחתנו הסך ההוא כן כתב הרב פאת נגב ז"ל כאה"ע סימן ט"ו וע"ם כסי' עו"כ ע"ם :

(ח"וב וחיוב הוצאת לאביו) **פ** אם חייב האב להשיא את בנו ולהוציא

הוצאות הצריכות מכיסו עין כמו"ה המו' ז"ל כס' לב מבין בה' ת"ת פ"א דז ע"א דעמד בזה ומסיק דחייב ושלפי דברי מהרית"ט ז"ל אם דרך בני העיר לתת החתן תכשיטין לכלה מצוה על האב ליתן כי היכי דמצוה לתת לבתו כדוכייא וכו' ה"ר החבי"ב ז"ל כאה"ע סימן קי"ג הגה"ט אות ה' והוסיף שם עוד וכתב משם מהר"ם מינץ ז"ל סימן ל"א שכתב שנתן לבנו פזות ממה שנותן לבתו בכ"ד הוא ע"ם וכ"ע מו"ה ז"ל שם בע"כ דנ"ל דחיוב זה הוי אפילו בים לו נכסים לבן או כגון וכו' ע"ם וגם עמד שם אם כופין את האב עדז והביא מדברי הירוש' דנראה דאין כופין וכו' ע"ם ועיין בפ"ע זה בתשו' הון יוסף ז"ל למהריז ז"ל בחאה"ע עש"כ :

(חתן וכלה ופסיקא וירושה) **פא** אב שפסק לבתו סך מעות ונפלה לה ירושה וכו' והשיאה מאותה ירושה אם יוכל הבת להוציא מאביה מה שהוציא כתב הכ"ד ז"ל חאה"ע סי' ע"ה דיכולה להוציא עד עשור נכסי וע' שם סי' דינים בזה וכהרב יד אהרן ז"ל אה"ע סי' כ"א הגב"י אות ח' ע"ם :

(חתן וכלה וכפיטור הענוה) **פב** המקדש את האשה ע"מ

שתפטור היא אותו מעונה נראה דתנאו קיים וכו' כ"כ מהרי"ד ז"ל בכ"ד חאה"ע סימן כ"ז והביא ראיות לדבריו ושוב כתב עוד וז"ל עוד נראה להגיד לפוט שאם לבו נוקפו לסתנות באופן אחר בלא פקפוק דהיינו שיתנה שיהיה עונתו כעונת הספנים שהוא אחת לששה חדשים או כעונת הגמלים שהוא אחת לל' יום וכו' ע"ם :

פג (חתן וכלה שבינה שרויה ביניהם החיים והשלום כתונים להם והזהרות שמענו ועלו הם) **א** כתב הרב המרדכי ז"ל בפ"ק דמ"ק סימן דים נוהגין שלא לעשות שני חופות כאחת ע"ם וכ"כ בהגמ"י ז"ל בפ"ז מהל' יו"ט והסמ"ק ז"ל במצוה קנ"ו וכיעווין במרן ז"ל באה"ע בב"י רס"י ס"ב שא שמדברי הרמב"ם והרא"ש שהביא הריב"ח ז"ל שם נראה דליכא קפידא

בזה וכ"ע מרן ז"ל שם בשם הרב ס' החסידים ז"ל (והוא בסימן תע"ז) שאין לעשות חופות שתי אחיות בשבוע אחת:

כתב הרב ס' החסידים ז"ל בסימן תע"ז הביאם החבי"ב ז"ל שם בסימן ס"ב הגב"י אות ד' וז"ל עו"ב שם (ב) שני אחים הנשואין שתי אחיות אחד מהם ימות או לא יצליחו לכך לא ישאו או יגרש אחד את אשתו אם נעשה הדבר עכ"ל וכתב ע"ד החבי"ב ז"ל אה"מ (ג) דאינו רבים שני אחים נשואים שתי אחיות ולא עלה זיווגם יפה ולא זו בלבד שאח אח ואחות הנשואין לאח ואחות לא הצליחו בזיווגם ע"ש דס"מ דהרב הנז' ז"ל הודה לו בזה ועל פי הראיה ע"ש ·

עוד כתב שם החבי"ב ז"ל באות ה' וז"ל (ד) עוד כתב בס' החסידים סימן הנז' דיש זיווגים שלא יצליחו או שניהם או אחד מהם (ה) אב ובן הנושאין שתי אחיות (ו"או) או אם ובת שני אחים (ז"ין) או אדם שהשיא בתו לאחי אשתו (ח) וכן האיש שהוא שמון ונשא ויש לו בן ומשיא בת אשתו לבנו או בן אשתו לבתו (ט) וכן אדם שלקח אשה ששמה רבקה או שם אחר ובנו לקח אשה ששמה רבקה וכן בנו לקח אשה ששמה רבקה היא לא תלך שהיא משולשת או הוא משולש שהאם והבת ובת הבת לקחו שלשה שמות הנמלא הוא לא יצליח והרבה כיוצא בזו אעפ"י שלא יש לחוש ולא נאמר בזה תמים תהיה:

ויש עוד זיווגים שלא יצליחו וכ"מ לאיש חסיד למנוע מהם ולחדול (יו"ד) כגון ראובן שלקח את רחל ומתה וילדה בנים לראובן ולאחר מיתה הניחה בנים לא יקח ראובן את לאה לפי שאמרו חכמים אין זוכים להוליד בנים משתי אחיות אבל אם לא הניחה בנים אם יקח לאה אז יולידו ממנה לפי שהראשונה אחותה לא ילדה לו (יא) וכן שני אחים אחד נשא אשה אמר לו עסוק שיתנו אחותה או בתה או אמה או האב לקח אשה ואמר הבן עסוק שיתנו לי אחותה או בתה כל הירא את דבר ה' לא יעסוק בזה עכ"ל וכתב שם החבי"ב ז"ל ע"ד' אה"מ מה שכתב שאדם שמתה לו אשתו והניחה לו בנים שלא ישא אחותה הפך שמענו מעובדא דיוסף הכהן שמתה לו אשתו ואמר לאחותה לבי ופרנסי את בני אחותך ע"ש. והאי עובדא הובא בש"ס מ"ק דף כ"ג ע"א עכ"ד ולע"ד אהמת"ך ל"מ מהתם הפך דברי הרב סה"ח ז"ל והיינו דכיון דכל עיקר טעמיה דהרב החסיד ז"ל הוא מפני שאינו זוכה להבנות ממנה א"כ שפיר י"ל דיוסף הכהן הנז' בו בפרק קיים פו"ר דזכה לבנים ובנות או לפחות לבן ולבת וכמו דכ"מ ממ"ש יוסף הכהן לאחות אשתו לו"פ לבני אחותך וכיון שכן י"ל דלא איכפת ליה על יתרון דפו"ר דהגם דקי"ל דהגם דכבר קיים מצות פו"ר מ"מ מצוה לישא אשה בת פו"ר משום ולערב אל תנח וכו' מ"מ כתב מרן ז"ל בש"ע אה"ע סי' א' ס"ח דאם אין בידו ספק בידו לישא אשה ב"ב ואין לו ס"ת למכור ישא אשה שאינה ב"ב ואפילו דכתב שם אח"ז בשם י"א דאפילו די"ל בנים ימכור ס"ת כדי לישא אשה בת בנים ע"ש מלבד די"ל דהרב החסיד ז"ל סובר כסברא קמייתא כי הוא ז"ל חד מרבו' קמאי תלמיד ר"י בעל התוס' ורבו של הסמ"ג וכמ"ש מהרי"א בס' שה"ג באות האית סי' ז' ובאות היו"ד סי' עו"ב שכ"מ בהסמ"ג עיין רי"א דרכ"ג ע"ד ע"ש עוד בזה דאפשר לומר דלא הוי"ל ליוסף הכהן ס"ת למוכרו ותו דכתב מור"ם ז"ל שם דאם מכיר בעצמו שאינו ב"ב וכו' ישא אשה שאינה ב"ב שכן כתב הנ"י ז"ל וכן אם י"ל בנים הרבה ומתירא שאם ישא אשה ב"ב יבואו לידי קו"מ בין הבנים ובין אשתו מותר לישא אשה שאינה ב"ב ע"ש אם כן שפיר י"ל דמה"ט הוא דנשא יוסף הכהן את אחות אשתו כנ"ל:

(יב) עו"ב הרב החסיד ז"ל שם שאדם שמתה אשתו בלא זרע ושוב נושא אשה דלא יקרא לולד הנולד בשם הראשונה וכו' ע"ש וכתב הרב החבי"ב ז"ל שם ע"ד וז"ל וכן מ"ש שאדם וכו' המנהג הוא עכשיו דאדרבה בשלא הניחה זרע מסיק בשמה יותר מבשהיה לה זרע עכ"ל משמע מדברי ה"ה ז"ל הנז' דאם הניחה בן ממנה ונשא אשה אחרת וילדה בת ורוצה לקרות שמה בשם אשתו הראשונה אין קפידא בדבר דכ"מ ממ"ש הרב ז"ל שאדם וכו' בלא זרע ע"ש וכ"מ מדברי החבי"ב ז"ל הנז' כמובן ואולי יל"ד דל"ש אלא משום דאידך ל"ש משום שכבר הניחה זרע ממנו ואפילו מקלת זרע משו"ה נקט בלא זרע וצ"ע:

(יג) תו חזי הוית מ"ש הרב ספר החסידים ז"ל בסי' תפ"ח דיש עוד זיווגים שלא יצליחו הביא דבריו היד"א ז"ל שם הגב"י אות ג' וז"ל ובסי' תפ"ח כתב דחסיד ישא בת אחותו או שמולידים בנים מבת אחותו הם יהיו חסידים כמותו שרוב בנים דומים לאחי האם אבל אם יש רשע מכוון להנאתו שבת אחותה היתה יפה ולא לקחה לשם מצוה זה אינו טוב אבל מי שאינו מדקדק בזה בידוע דהוא צדיק גמור אבל רשע הלוקח בת אחותו הוא יהיה רשע כמותו ואם אמו נשואה לבעל אחד כגון שמנה וגרושה ואותו בעל היה אכזר ובניו רעים אז אם לוקח בת אחותו מאמו יהיו רעים אעפ"י שהוא טוב עכ"ל ועיין שם מ"ש המפרש דהכא מיירי באחי אשתו מן האם עכ"ל הרב יד"א ז"ל ובעת ספר החסידים ז"ל אינו בידי והנראה דכ"כ הרב המפרש כדי דלא תיקשי דברי הרב החסידים אהדדי מ"ש שם בסי' תפ"ח הנז' למ"ש בסי' תע"ז או אדם דהשיא בתו לאחי אשתו ע"ש וכמו שכ"מ מדברי היד"א ז"ל בח"א סי' א' הגה"ט אות ז' ע"ש · ולע"ד עלה ע"ד עוד לומר דבסי' תפ"ח הנז' איירי בלוקחה לשם מצוה ולא בעבור יופיה וכמ"ש להדיא דחסיד ישא בת אחותו וכו' אבל אם יש רשע מכוון להנאתו ע"ש אבל התם בסי' תע"ז איירי בשהוא בעה"ב והוא אדם סתמי דאינו ידוע אם לוקחה לש"ש או עבור הנאתו דהיא היפה בנשים והא קאמר דלא יתן בתו לאח אשתו וזהו דהתם בסי' תפ"ח תלה האזהרה באח אשתו ושם בסי' תע"ז תלה באבי הבת דלא יתן בתו וכו' ושני המקומות איירי בשהיא יפה דבלא"ה נראה מדבריו דלא קפיד בהכי אלא רמ"ש שם בסי' תפ"ח וז"ל אבל רשע הלוקח ב"א הוא יהיה רשע כמותו וכו' ע"ש נראה דהתם איירי אפילו בשהכלה אינה יפה . ואם כנים אנחנו במ"ש אתי שפיר ממה שהקשה ע"ד ממ"ש ביבמות דס"ב ע"ב דתנו רבנן שם דהנושא בת אחותו וכו' עליו הכתוב אומר אז תקרא וה' יענה ע"ש וא"כ י"ל דוכותה וכמ"ש:

עו"ב שם בס' החסידים ז"ל סימן תנ"ז שלא ישא אדם אשה ששמו כשם אבי הכתולה וכן אם שם אביו של החתן כשם אביו של הכלה וכן אם שם אמו של הכלה כשם הכלה וכו' ע"ש ולא ידעתי אמאי החבי"כ והחיד"א ז"ל שם בסימן ס"ב לא הביאו גם הני ועיין בחיד"א ז"ל באות נ"ן הגה"ט אות ל"ג שדרך אגב לענין קנס הביא לאחת מהנה דאיפלינו הת"ח עם הש"ו ז"ל לענין קנס ע"ש ול"י:

והנה הרב נודע ביהודה ז"ל בח"ב סימן ע"ט השיב לתלמידו ששאל לו ע"ת שהביאו לו זיווג אחד ששמו כשם אבי הכתולה והשיב לו שכלל גדול שאין לכל חכמים שאחר התלמוד רשות לומר דבר נגד התלמוד והאומר דבר וכו' לא יחשב בכלל חכמי ישראל · האמנם כשאנו מוצאים אחד מחכמי ישראל המוחזק בחכמה וביראה בלי ספק שכתב בספר דבר הסותר חייבים אנו למשכוני נפשין לתרץ דבריו שלא דיבר רק לשעה או למשפחת פרטית ודברי התלמוד הם על הכלל וכיוצא בזה אנו מוצאים לרבינו יהודה החסיד בצואת שלו דכמעט אסור לנו לאומעם כי הוא אומר שלא ישא בת אחותו ובגמ' אמרו שהוא מצוה הוא אומר שלא ישא אב ובנו ור"פ ובנו נשאו שתי אחיות הוא אומר שלא ישאו שני אחים שתי אחיות ובגמ' אמרו וכו' ואם היה החסיד מצוה נואה זו לכל ישראל הרי הוא סותר דברי התלמוד והיה אסור לנו לקבל דבריו כלל אבל האמת יורה דרכו כי החסיד לזרעו אחריו לדורי דורות כי ראה ברוה"ק כי זרעו לא יצליח בזיווגים כאלו ובזה אינו סותר דברי התלמוד שהוא על הכלל ודברי החסיד על הפרט ע"ש ומ"מ הגם שהרב הנז' ז"ל ישב דברי הרב החסיד ז"ל וכמ"ש מ"מ ההיא דאמרינן בס יבמות דס"ב ע"ב דהנושא בת אחותו עליו הכ"א אז תקרא וכו' לא יתיישב כ"כ כמובן של דלעד"ד כתבתי ליישב לזה בין נושאה לשם יופי ללא וכו' ויש קצת ראיה לזה ממ"ש ביבמות דט"ל ע"ב לענין יבום והגם דרבנן פליגי התם אאב"ש מ"מ אינו של משום דגלי קרא דיבמ' יבא עליה מ"מ ע"ש ויומתק יותר חילוק זה עפ"י מה שראיתי להרשב"א ז"ל בתשו' סימן שי"א דהוק"ל מפני מה נאסרה דודתו והותרה בת אחותו ובת אחיו דהכל הם במדרגה אחת ותירץ ע"ש באופן דמצד הסברא היתה שגם בת אחותו תהיה אסורה דלוקח דודתה ומש"ה ס"ל לרב החסיד ז"ל לומר דה"ד כשלוקחה לש"ש ולא בעבור יופיה והוא דומייא דאינך דקתני שם האוהב וכו' והמקרב קרוביו והמלוה לעני וכו' דבהנהו אין לעושה אותם שום הנאה מהם כ"א הנאה של מצוה ומה גם דכשלוקחה משום הנאה ע"י שעשוע בעלה עמה וכיוצא היא מבינה בו שנהנה מיופיה ועל ידי זה תבא היא להתגאות עליה דבעלה ואם תדבר עם אחרים יבואו לידי קטטה ומריבה כמובן ועיין עוד בקידושין ד"ע ע"א ע"ש בכ"ל ליישב דברי הרב החסיד ז"ל הנז' ע"ל הדחק גם בס' הון יוסף למהרי"ז ז"ל ראיתי שם בהה"ע סימן י"א שעמד ע"ד הרב החסיד ז"ל הנז' מכמה דוכתי שבש"ס וסיים לומר דעל מה דמצינו בתלמוד הפך דבריו ראוים הם רבותינו בעל התלמוד לסמוך עליהם ושם בדף י"ג ראיתי שכתב וז"ל וש תשובתי מדברי הרב יוסף אומץ ז"ל בסי' נ"ח אות ד' משום דהתם ה"ע משום שאמר שאינו חושש לצואת ר"י החסיד ז"ל וכו' ע"ש לעד"ד אחר המחילה רבה לא זכיתי להבינם דא"כ הו"ל לבא

ההיזק על אבי הכלה או על בתו ול"י:

והנה שם אחר זה הובא תשו' אחת להרב הגדול מהר"ם סוזין ז"ל שהשיב על כל דברי רב הו"ד יוסף ז"ל והסכימה דעתו לומר שכיון דהוי דבר בשוא"ת יש לסמוך ע"ד וכמ"ש בש"ס יש כח ביד חכמים וכו' והביא ראיות לדבריו וסיים וכתב דמאן דבעי למהוי חסידא ליקיים כ"כ הני מילי בשב וא"ת ואין למו מכשול וכו' ע"ש והרב המחבר ז"ל שם חזר וכתב בבראשונה ע"ש. והכא דאמרי דהגם דהר"ב החסיד ז"ל שכתב לצוואת שלו לא כתב טעם לדבריו כדי להיות אנחנו מבינים דבריו על בוריין מ"מ גברא רבה בחכמה ובחסידות אמרה למילתיה צריכין אנחנו מהיות טוב להזהר בכל דבריו ובודאי צריכים אנחנו לומר דח"ו לא נעלם ממנו כל הנהו סוגיי דמוכח הפך דבריו ובודאי שיש תירוץ הי"ל ליישבם של דסתם הדברים ואולי י"ל דבריו בהקדים ב' הקדמות האחד מ"ש בש"ס ובמדרש רז"ל דאם הראשונים כמלאכים אנו וכו' והיו דבריהם עושה רושם תכף ומיד אם לטוב אם למוטב וכמ"ש בש"ס פעמי' טובא נתן עיניו בו ועשאו גל של עצמות והיה זכותם גדול ומעשיהם רבים ועצומים דמבטלים הגזירות בכח תפלתם וקדושתם עד"ש על פסוק צדיק מושל וכו' גם ידוע דע"י זכות גדול משתנה המזל כמ"ש התוס' ז"ל בספ"ב דיבמות וביד"ם להמית ולהחיות וכמ"ש בריש פ"ק דמגילה קם ר"פ ושחטיה וכ"מ ברי"ז בשבא מחוץ לעיר אחר כ"ב שנה שהיה לומד תורה לתלמידים ובבואה פרחה נשמת הרבנית דביתהו ועי' הפלתו החיה אותה וגם היו מוסרין נפשם אקד"ה ועל דבר קל היו מתענים כמה תעניות כר"י ע"ה דאתהפך ליה רצועה של תפלין · והן שנית דלפעמים האדם אינו רוצה לעשות שום זיווג וכיוצא אבל הוא מוכרח לעשותו בשביל הנאת הממון שנותנין לו דעי' יכול לעסוק בתורה כרחוי ומספיק או דעושה חמיו פרקמטיא בעדו כדי שיתפרנס משם ויעסוק בתורה או דמביאו לביתו ומפרנסו בתנם על סיבת הנז' או מסיבת שהיה יתום וקרובו הגדילו עד שהביאו לידי להיות נכון בתורה וגם השביח לו נכסיו המועטים והביאם לידי מרובים וכן משכחת לא אופנים הרבה לחושב מחשבות עד שמולא אותם ובכן י"ל דכל הני עובדי דבש"ס דנראין הפך דברי הרב החסיד ז"ל בכהו זיווגי הוי מהני טעמי דאמרן וכיוצא דהיו מוכרחים לעשות אותם וסמכו עלמם על מעשיהם הטובים וזכותם הגדולים ועל גודל קדושתם דאפילו אם היה נותן מזלם שלא יהיה זיווגם עולה יפה מ"מ זכותם וזכות תורתם וגודל קדושתם ישתנה המזל מרעה לטובה דצדיק מושל וכו' וכמ"ש וא"כ ל"מ מהנהו דוכתי הפך דברי הרב החסיד ז"ל ומשום דלא משכחת בדורות הבאים אחר התלמוד כהנהו צדיקי וחסידי דבזמן התלמוד דבכל דור ודור אחסור דרי וכמו שיתר ע"כ אמרו אם הראשונים כמלאכים וכו' מש"ה כתב הרב החסיד ז"ל ג"כ בסתמא וכמו שבעין זה ה"ה חיד"א ז"ל בס' ח"ש ח"ב סימן י"ע לגבי שמנה דהסר הזוה"ק ז"ל משום סכנה דאם יש זכות גדול יש לאפקועי ההוא רוחא ולא יהובה לנריק וכו' ע"ש:

אשרי עפיז יתיישב מה שש"ת משם מו"ח המובהק במוהר"ת פשאג'י נר"ו מקושיא אחד של

ברכות מזה שכ"ר ובכתביה' ועקה בקשתיה ולו מלהקיה כמ"ש הנז' דמ"כ ע"א דאמרו שם רב יהודה הוה עקיק ליה לבריה כי רב יאודה בר חביבא אייתי לקמייהו וכו' ע"ש דנראה דמשו' זאת קושייתו ולפי מ"ש אקי שפיר ועוד בלא"ה י"ל דבריה דר"י דקאמר היינו בן אחיו וכמ"ש כתשו' דשייכי לספר משפטים סי' מ"ח ועעויין בהרב שבט בנימן ז"ל הנ"מ סימן קל"ה וקל"ח ע"ש אי כמי להפך כמובן :

והנה כעירנו יע"א בשנים קדמוניות שעברו לא היו נזהרין בצואת ה"ה ז"ל כ"כ זולת בימינו מזה שנים נתפשט הדבר להקפיד בהם ע"י סיבה שת"ח רב ועצום ז"ל השיא בתו לחתן אחד ששמו כשמו וכמעט שעברו ימים נפטר חתנו לב"ע ותלה הדבר לומר שהיה בעבור שעברו על צואת ה"ה ז"ל ומאותו זמן והלאה נתפשט צואת הנז' ומקפידין טובא כהן עד שלפעמים מפסידין ממון טובא מזיווג לזיווג בין העשירים ובין הבנוניים וכיוצא וגם ה"ט משום שחקרו ודרשו על העבר ומצאו שלא עלה זיווגם יפה ותלו הדבר כמ"ש לעיל וכ"מ מדברי הרב תו"ח ז"ל ה"ד היד"א בהה"ע סי' כו"ן הגה"ט אות ל"ג שכתב שאם ראובן שידך בתו לשמעון בקנס ואחר כך נתחרט ראובן מהזיווג ההוא משום דהיה נגד צואת ה"ה ז"ל שגם החתן היה כשמו דפטור ראובן מהקנס משום דאין לך אונס גדול מזה וכ"ש דיש אונס סכנה וכו' ע"ש ובהרב צרור הכסף בא"ד סיף סי' וא"ו ע"ש :

באופן דלפי האמור כ"ל דהטוב והישר להזהר בצואה הללו דמהיות טוב וכו' וגם כתיב ובחרת בחיים וכתבו בעלי המנות ז"ל דהאי מ"ע הוי שצריך האדם לסלק עצמו בכל דבר דיש בו ספק סכנה וכמ"ש ספר החסידים בהאי מלוה ע"ש וכ"ש בדבר דיש תיקון בדבר דאם לא ישא את זו ישא אשה אחרת אשר אין באותו זיווג עיכוב בשמות כלל דבכל דבר אמרו רז"ל שב וא"ת עדיף וכן לוה הגאון הר"ש ז"ל לבניו דבכל דבר דיש בו ספק שב וא"ל תעשה עדיף וכמ"ש בתחי' ספר יש נוחלין ע"ש וכמו שה"ה מהר"ס סוזין ז"ל הסכימה דעתו כן ועיין גם כן במהרו"א ז"ל בס' יוסף אומץ סי' ל"ז אות ג' שכתב וז"ל צואת ר"י החסיד ז"ל דחתן וחמיו לא יהיו בשם אחד וכן כלה וחמותה הגם שרבים לא חיישי לזה אנ"ה ראיתי מעשים שלא הצליחו בזיוגם ואתי מכללא אחת היתה שאמר אביה שאינו חש לזה לא היו ימים מועטים שמת החתן בקצרות שנים והכלה אזלא ומדלדלא ושוב נשאת ונתגרש ומתה במוסר כל וזרע אין לה רחמ"ל וע"ע תשו' הרב צרור הכסף ז"ל ביו"ד שם

והנה בצואת הנז' הכתוב למר ז"ל בסי' תע"ז שלא ישא אדם אשה ששמו כשם אבי הבתולה וכן אם שם אביו של חתן כשם אביו של הכלה וכן אם שם אמו של הכלה כשם הכלה וכמש"ל יש לידע אם נפטר אחד מהם לב"ע כמובן גם אם בה"ג נאמרו צואות הללו והנראה לומר הוא דבכה"ג לא נאמרו דכיון דהאחד מהם הלך לב"ע ליכא למיקפד משום השם שהי"ל דמאי דהוה הוה וכ"מ מדברי ה"ה ז"ל שכתב דלא יעלה זיווגם או ימות אחד מהם וכו' ע"ש משמע דאיירי דשניהם עודם בחיים :

עוד משמע מדברי ה"ח ז"ל הנז' דאם שם אמו של חתן הוא כשם אמו של הכלה דליכא קפידא בזה מדלא כתב גם ד"ו ומה"ט בעירנו יע"א לא קפדי בהכי ונראה דאם הוא קפיד בדבר בכל כי ה"ג אי יחליף שמו הא ודאי דליכא שום חשש כלל וכלל ויש לדעת אם שם החתן מ"ל דהוא כשם הכלה דהיינו דשם הכלה שמחה דמ"ל טובא הכי וכיעוין כספרי דבי רב ז"ל על הגיטין בשמות הנשים וגם שם החתן מ"ל דנקרא בשם שמחה כמבואר בהרב המרדכי ז"ל במקומות רבים הלא הוא אמר כשאל רבינו שמחה ז"ל וכו' וכן היה נקרא שמו של הרב שמות הגיטין וכאשר הובא שם זה בספרי דב"ר הנז' אם בזה איכא קפידא ונראה דה"ה ומכ"ש איתיא ומפני דל"ש כ"כ דבר זה בחתן וכלה וגם דהוא דבר פשוט לא כתבו ה"ח ז"ל :

ולעניין אם שם של האחד מהם הוא חיים ושם האחר הוא חיים אברהם או חיים יצחק וכיוצא דשמו העיקר הוא אברהם או יצחק אלא משום דהיה חולה שינו את שמו בתוספת חיים כנהוג אם בכה"ג איכא קפידא או לא והנה הרב נודע ביהודה ז"ל שם כתב בפשיטות דליכא קפידא בזה כיון שאינו שם שעיקרי מטעת הלידה וכו' כיע"ש ולע"ד אחרי המח"ר יש לפקפק בדבר דכיון דע"י שינוי שמו הוי במנלאין נראה דהוי בעיקרי שהרי קורין לו בס"ת בשני השמות והכי חותם באגרות וכיוצא ודאיה לדבר זה מרין הגט דאם המגרש י"ל שני שמות הא' מטעת הלידה והאחר משינוי המנלאין צריך לעשות העיקר השם השני של שינוי וכותבין בגט אנא חיים דמתקרי אברהם וכיוצא וכיעוין בהריב"ש והש"ע ז"ל בהלכות גיטין סי' קכ"ט ובהרב הלבוש ז"ל סעיף י"ח ובהרב גט פשוט ז"ל שם . והטעמים שכתב הרב נודע ביהודה ז"ל לחזק דבריו לע"ד אחרי המח"ר יש לדחות אי מטעם הראשון שכתב ממה שחז"ל הזהירו על הזוגות שהוא סכנה ואמרו בפסחים דק"ט ע"כ כוס של ברכה לטובה מצטרף לרעה אינו מצטרף כן אני אומר השם הזה שנתברך לו לברכה ניתן ולברכה מצטרף שאם היה מזדמן לו אשר שם אביה כשם העצם שלו היה יכול לקחתה שהשם שנתברך מצטרף לטובה והרי י"ל שם חדש אבל אם יזדמן לו אשה ששם אביה כשם החדש שלו אז שם זה שניתן לו לברכה אינו מצטרף לרעה ויכול לקחתה ולא יזיק לו שם החדש ולברכה ניתן וכו' : ולע"ד אחרי המח"ר ל"מ מדה דהתם בפסחים אמר ר"נ טעם אחר דלא קפדינן בכוסות של ליל פסח משום זוגות משום דאמר קרא ליל שמורים וכו' בנראה דלא ס"ל בתירוצא דרבא וגם עולא דאמר שם בדף ק"י ע"ב עשרה אין בו וכו' נראה נ"כ דלא ס"ל כס' רבא וכ"כ התוס' שם ד"ה עשרה ע"ש ותו דיש לדחות ולומר דאפילו לרבא התם ה"ט משום דע"י כוס של ברכה מברך להקב"ה וגם מפסיק בין הכוסות הראשונות להשלישי על ידי אמירת ארבע הברכות של ברכת המזון ומשום הכי אמרינן דלטובה מצטרף ולא לרעה וגם ראיתי להרב חידושי אגדות שם שכתב דהשלשה ברכות של ברכת כהנים שהם ס' אותיות הם המגינים מן המזיקין והם המצילין את האדם מן המזיקין הממונים על הזוגות וכו' ואביי ורבא הוסיפו שגם ברכה דהשובה ויסנרך שהיא מיעוטה בתיבות ובאותיות כיון שהם מכלל הג' ברכות מס' אותיות לטובה מצטרף וכו' להציל מס' שדין אבל שניים שהם עיקר ומקור השניות והזוגות

והזוגות יש בו סכנה אי משום מזיקין או משום כישוף כמ"ש רשב"ם והתוס' ז"ל ע"ש ולפי"ד הח"א הללו נ"מ לענין שאנו עוסקין בו כמובן :

עוד כתב הרב נודע ביהודה ז"ל שם טעם אחר לדבריו וז"ל ועוד אמינא מסתברא שכונת החסיד לא היתה על שם המתחדש דודאי לא חמיר צוואת החסיד מיבמה לשוק וביבמות פ"ז ע"ב ולא נעשה וכו' דרכיה דרכי נועם וכל כ"ש ומעתה אני אומר כיוצא בזה בצוואת החסיד היום יקח איש אשה ולמחר יקלה ויתקנה שמו לשם חמיו ויגרש בזה את אשתו אי יחוש כל ימיו לסכנה ואין זה דרכי נועם ולא כתיב שלום הא ודאי שלא היתה כונת החסיד ש"ז על שם העלם ולא וכו' ע"ש ולע"ד גם על ט"ז יש לדחות דאה"נ דבשנאמר שה"ה ז"ל איירי גם על השם המתחדש צריך שיזהר החולה אם הוא שפוי בדעתו או הוהביו וא"כ הת"ח שהולכין לעשות לו המגלאין שלא יניחו לו שם כשם חמיו שאדי הרבה שמות הראוים למגלאין מ"ל בגון חיים רחמים ישעיא רפאל יהושע וביוצא ומה גם דלא בליר ת"ח קרובים מההוא משפחה ויעשו כמ"ש ואם לא ידעו או ששכחו הם הוו גרמא בנזיקין וסמיה בידייהו להחליף שם חמיו כמ"ש דהא גם לו היכא חשש היזק וא"כ יחליפו שם החולה ויוסיפו לו שם אחר אפילו שקם מחוליו ובפרט ששם השני שהניחו אינו משם העלם מעיקר הליכה וגם היה בטעות וכיתו שכן זה אירע בזמנינו לת"ח אחד דהיו בשיו מתות ושוב אח"ז הלך לק"ק עם עשרה ת"ח ולמדו התהלים והחליפו שמו והועיל לו ה"כ דוכותה ועוד ראית מאברהם אע"ה ויעקב אע"ה ומיהושע ב"ן נע"ה כמובן ומה שהביא מההיא דיבמות דפ"ז ע"ב נ"מ דהתם איירי לענין דינא וכיעויין ברש"י ד"ה דרכיה וכו' ע"ש ולא איירי בכה"ג דמשכחת לה סכנה ער"ש במסכת ע"ז ד"ל ע"א אמר ר"א ואיתימא ר"מ פירוקא לסכנתא וע"ש בפרש"י ז"ל שם הכ"ל מת"ש דכיון דדבר זה לא כא מבואר היתירו כדברי ה"ה ז"ל וגם לא ידענו טעמו כלע"ד המעט הוא דגם] דיש לו שם שהניחו לו בחוליו במגלאין דטוב ליזהר ואם הוא צריך לאותו זיווג עבור שום סיבה מהיות טוב ישנה שמו מאחד מהשמות של רחמים שכתבנו ער"ש, ה"ה ז"ל כששני שמות של החתן וחמיו הם משם העלם ע"ש ואז יהיה בטוח שיהיה תקוה טובה ואחרית טוב ומה גם דבלא"ה דיש לו אילן גדול לסמוך עליו סמיכה לחיים מב"ר הרב כ"כ ז"ל וכמ"ש :

עוד כ"ל מת"ש לפי קע"ד דכשעושים מגלאין יזהרו שלא ישנו שמו כשם חמיו וגם חמיו יכול להקפיד ולגעור עד"ז :

עוד כ"ל לומר את הדבר פשוט דבענין כינויים ליכא קפידא כגון ב' ילובי וביוצא וכמו שכ"מ מדברי ה"ה ז"ל ואפילו דזה נקרא בכור וזה גם כן נקרא בכור דאין זה שם העלם והגם דלענין גט כתבינן דמתקרי בכור אינו אלא משום דהוא לה"ק דכתוב בתורה אמנם עיקר פירושו הוי לשון ביכור נ"ל שהוא ראשון לפטר רחם וכ"ש לרבו' ז"ל הסוברים דנ"ל בגט המכונה בכור כיעויין בהרב גט מקושר למהר"ם בולה ז"ל סימן כ"ג אות כ' עד סו"ד ע"ש :

עוד כ"ל היכא דשם הכלה וחמותה כגזר משם אחד כגון דהאחת נקראת שרה והאחרת שרותה או דהאחת נקראת רבקה והאחרת רבקולה לגעגוע דגם בזה נראה מן הסברא דאכמרה צוואת הנז' וכיעוין בהרב ג"מ להרב הנז' בסימן מ"ח ס"א דף קטו"ב ע"ב שהביא שם מ"ש מרן ז"ל בש"ע בה' גיטין סי' קכ"ט סע"ו והג"פ ז"ל שם והחב"כ ז"ל שם בהגב' אות פ"ט בשם מהרימ"ט ז"ל בחא"ה סי' י"א ע"ש דמתבאר מדבריהם כמ"ש :

עוד יש לידע בשמות הקטאכ'ריזים דהיינו דשם אביו מניחין אותו לבנו כגון אם היה שם אביו חיים היו קורין לבנו משה חיים כמו דמלינו להרב מהרח"ש ז"ל ולבנו מהר"מ חיים ז"ל וכן כיוצא ע"ד חוזר חלילה אם היה שם חמיו חיים ושם החתן משה חיים או לספק אם איכא קפידא מצוואת ה"ה ז"ל גם בזה ולפי הסברא נראה דבזה אין קפידא כיון דשם השני של האחד הוי בכינוי ועיין במוה"ג מהרי"ך ז"ל בס' כ"כ ח"ב סי' ל"ו ע"ש :

ולענין אם יש לגעור במי שרוצה לעשות זיווג שלא כדברי ה"ה ז"ל ונראה דהסברא נותנת דגוערין בו עד"ש הרב יד אהרן ז"ל בא"ח סי' קמ"א בהגה' שם ברל"ז ע"א שכתב עמ"ש שם הב"י בשם הר"נ והרב המרדכי ז"ל דאב וכן מותרין לעלות לס"ת ואין מניחין לעשות כן מפני עה"ר ע"ש כתב הרב הנז' ז"ל דכיון דיש חשש סכנה מוחין בידו שלא לעלות גם אם ירצה לעלות והביא ראיות לדבר ע"ש וכ"כ מהרי"א ז"ל שם בס' ברכי יוסף ע"ש ה"נ י"ל דוכותה וכ"ש כאב מוחה לבנו :

ולענין אם נעשה השידוך ושוב חוזר אבי הכלה כאמור דשם החתן הוא כשמו ואיכא בזה צוואת הרב החסיד ז"ל ואינו רוצה לתת הקנס ר"ז הוא פלו' דהתו"ח עם הש"י ז"ל וכבר כתוב לע"ד בזה בליוטים של סה"ק ח"א ע"ש :

ואיכא למידע כר' שהי"ל שתי בנות ואירס האחת לחתן ששמו כשמו או ששמו כשם אבי הכלה וכיוצא וא"ל בו בפרק שלא יעשה כזאת עבור דיש לאות ר"י החסיד ז"ל ויהי במשיב דהוא אינו מקפיד עד"ז דשומר פתאים ה' וכן היה דעשה נישואי בתו בשופי ושוב אח"ז אירס לבתו השנית ובהגיע פרק הנישואין השב ישיב שחושש לצוואת הר"י החסיד ז"ל יען שמו כשם החתן מה דינו בזה ובנה אם היה שבינו ביני דהיינו באירוסי בתו השניה אירע לו שום נזק בגופו או בחתנו הראשון וכיוצא שפיר י"ל דכיון דאירע לו נזק משו"ה באירוסי בתו השניה פן לא יעלה זיווגו לטוב וילקה בכפלים באף גם זאת ה"ה נאמן ואי נמי באומר שחקר ודרש באינשי דעלמא והביט וידע כי משום שעברו על צוואת הנז' לא עלה זיווגם יפה וליהוי נאמן למרבה בח"ס והיינו בשאין שום צד של חרטה באירוסי בתו השניה מצד אחר :

אמנם מה שיש לידע הוא אם לו אירע לו שום נזק ורוצה לחזור בו אירוסי השניה כי שמע משום ת"ח במקל"ת כי הרב החסיד ז"ל היה אדם גדול בתורה ומקודש קרינן ליה בכל דבר ואם כן מעתה ומעכשיו רוצה לקיים דבריו ומשו"ה רוצה לח"ב מאירוסי בתו השניה האם נאמן גם בזה כמ"ש ונראה לכאורה דבכה"ג כשנשבע בתחילה היה דעתו גם אדעתא דהיה אדם גדול בחכמה ובחסידות וע' במש"ל

כמש"ל בשם מהרי"ד ז"ל בב"ד ע"ש :

עוד יש לדעת אם יש שינוי בשמותיהם בבה"ג כגון שהאחד נקרא אליה, בלא וא"ו והשני אליהו בוא"ו אם יש קפידא בזה וכן אם האחד נקרא גרשון בנו"ן והשני במ"ם וכן חותנין באגרת וכן קורין להם לס"ת מה דינו ולכאורה נראה דכיון דיש שינוי בניהם בשמות אפילו בבה"ג שפיר דמי וכמו שכ"מ מדבריו וביעויין בס' ג"מ למהר"ם בולה ז"ל בכללי השמות סימן מ' וסימן מ"א ומ"ב בדף פ"ח ע"ב וע"ג ועוד שם בסימן מ"ו ע"ש ועוד שם בסי' מ"ד אות ה' ע"ש בנ"ל לכאורה :

(א) ולענין נישואי אלמנה דהחמיר הזוה"ק ז"ל בזה בפ' משפטים דק"ב ע"ב על דבר זה בשו"ת מהרי"א ז"ל בס' חיים שאל ח"ב סי' י"ט והביא דברי הזוה"ק הנז' שנראה מדבריו דמשמע הוא סכנה מלבד כי יתן את רוחו בה ורוחא דשביק בה בעלה קמא מתגרין זה בזה וזימנין דנלח הרוח קמא גם הביא שם עובדא דבזמנו מה שאירע לו ע"ש וממה שלא אסרה התורה אלמנה כי אם לכ"ג ל"מ דכיון דמימי עולם היו נושאין אלמנה אסרה לכ"ג ותו דהרבה נושאין אלמנות והם חיים וקיימים דרוחא קדמאה נדחה ותו דאם יש זכות גדול איש לאפקועי ההוא רוחא קדמאה וכו' וסיים הרב ז"ל שם וכתב וז"ל אמנם מדברי השבא קדישא ומאשר כתבנו מבואר דלא יכנס בספנה והנזהר מזה טעמו ונימוקו עמו ולא שני בשעברו י"ב חדש מבשמת בעלה . ולא כאמרו דברים אלו אלא למצניעין ולא לפרסמם והנח לחם לישראל ושומר פתאים ה' ורבים שתו והאריכו ימים ושנים והן מפלאות תמים דעים וכו' ע"ש וכמו כן בס' יוסף אומץ בסי' מ"ט כתב כן ע"ש :

(ב) ונלע"ד דאם יש לאדם] אהוב אחד ת"ח או בעה"ב ורולה ליקח אשה אלמנה והוא באופן דיכול ליקח בתולה בשופי ואין לו שום סיבה בדבר שלא ליקח בתולה דאז טוב לו לאהובו דיתן לו עלה טובה שלא ישא את האלמנה כי אם את הבתולה אפילו דמשבחת לה הפסד מדררא דממונ' כין זאת לזאת כיון דאיכא חשש סכנה בדבר ובחירת בחיים והיא מ"ע כמו שכתבתי לעיל גבי נואת הרב החסיד ז"ל וכתיב עור כעד עור וכו' :

(ג) עו"ב שם הרב הנז' ז"ל דכיון דהבעל הראשון ביום חתונתו הי"ל קדחת ונפל למשכב ואחר שבועות שתים היתה מ"כ ולפי הנשמע קרוב הדבר שלא בא עליה הואיל דעתא נראה דלא היה כן זונה גם לפי"ד הזוה"ק נראה דיכול ליקח אותה ע"ש :

(ד) וייש לדעת באלמנה דנשאת לשמעון ועבר זמן וגירשה קודם זקנתו אם בבה"ג מותר ליכנס לשלישי יען דאיכו דלא פגע הרו"ק בשני דס"מ דקלים חיליה או דילמא דל"מ די"ל דהשני קשה מחנו משום שום, זכות שהי"ל וביולא אמנם להשלישי יכול הרו"ק לנלחו וכ"כ בהלך השני מה"ט דאמרן והי במי רי"ל דא"ל היה מגרשה והיה שואה עמה בנישואין עוד זמן עידן ועידנין היה הרו"ק נוכר עליו וא"כ י"ל דל"ש :

(ה) עוד בלע"ד דאם הוא באי אפשר ליקח לו בתולה· משבת שכבר בא בשנים וביוצא משיבת האחרת ויש לפניו שתי אלמנות והאחת היא שם של בעלה בשם אביה דעברו על נואת ה"ה ז"ל והאלמנה האחרת לא נמלאת בה מהחששות הנז' דאז יפה לו דישא האלמנה הראשונה דאמרן יען איכא למיתלי בה דטעם מיתת בעלה היא היתה עבור שעברו על נואת הרב ז"ל ולא היתה הסיבה משום הרו"ק דלהאיא י"ל דחלים בוחיה ולא יקח האחרת ויש ראיה לזה ממ"ש, לעיל באות ג' משם מהרי"א ז"ל וכמובן :

(ואו) עוד כ"ל דאפילו דמוכרח ליקח אשה אלמנה עבור שום סיבה כמ"ש דעכ"פ יזהר שלא ליקח אלמנה דהיה בעלה גדול ממנו בחכמה ובמע"ט וכמו שכ"מ מסו' כ"מ דפ"ד ע"ב בעובדא דביתהו דר"א ברבי שמעון דאחר פטירתו של ר"א זלה"ה שלח לה ר' לדבר באשתו שלחה ליה בלי שנשתמש בו קודש ישתמש בו חול וכו' שלח לה נהי דבתורה גדול ממני אבל במע"ט מי גדול ממני שלחה ליה בתורה מיהא גדול ממך לא ידענא במע"ט ידענא דהא קביל עליה יסורי ואמרינן בתורה מה היא וכו' ע"ש דכ"ל מסוגיא זאת דודאי אם השני גדול מהראשון בחכמה ובמע"ט שפיר יכול השני לנושאה בשופי מה שאין כן אם הראשון גדול מן השני בחכמה ובמע"ט לא ישאנה משום בלי שנשתמש בו וכו' · והגם דהתם לא איירי משום הרו"ק אלא מלבד כלי שנשתמש וכו' דמשמע משום מאי דקי"ל מעלין בקודש ואין מורידין מ"מ יש להוכיח מהתם כמ"ש · שוב אחר זה ראיתי למהרי"א ז"ל בס' מראית העין שם בב"מ שכתב דמה ששלחה לו לומר כלי שנשתמש וכו' הוא לחוש לרוחא דשבק בה כי יתן וכו' והוא ינלח כמ"ש בזוה"ק על נישואי אלמנה ועז' השיב דבמעשים איננו גדול וכו' ע"ש · והנה אם הראשון אדם גדול בחכמה והשני גדול בחסידות ממנו מפשט דברי הש"ס שם דקאמר דאמרה איהי לרבי בתורה מיהא גדול ממך לא ידענא וכו' ופירש רש"י ז"ל וז"ל בתורה מיהא לרבריך הוא גדול ממך בתורה אנא לא ידענא אלא שפיך ענה כך אבל במעשים טובים אני יודעת שהוא גדול ממך דהא קביל עליה יסורים ע"ש . משמע דהגם דלפי דבריה איכה יודעת בבירור אם רבי שעזר היה גדול מרבי בתורה מכל מקום עכ"כ היתה לה להנשא עם רבי כיון דעכ"פ בעלה ר"א היה גדול ממנו בחסידות והוא העיקר כיון דגם בתורה היה גדול שלא שלא היה שום לו ולפי' משכחת לה היתר לשני בבה"ג זה נראה כונת דבריו לכאורה היה הגם דיל"ד ולומר דכונת דבריה היתה לומר כיון דאתה מודה דבתורה היה ר"א גדול ממך וגם בענין החסידות אני יודעת שהיה גדול ממך אם כן איני יכול להנשא דהו"ל כלי שנשתמש בו קודש וכו' מ"מ מפשט דבריה ל"מ כן אלא כמ"ש· בתחילה מדקאמרה בתורה וכו' לא ידענא וכו' וכ"מ מפרש"י הנז' וכמובן וגם מדברי מהרי"א ז"ל משמע כמ"ש ממ"ש שם וז"ל ועל זה השיב דבמעשים אינו גדול וכל תוקף הוא במע"ט והיא שלחה דכונתה על מע"ט והיא לא ידעה דגדול בתורה כמי ע"ש וכמובן ועוד נ"י קלת בזה בספרי דב"ר ז"ל :

עוד נ"ל לומר דאם צריך ליקח אלמנה עבור שום סיבה כמובן ויש לפניו שתי אלמנות האחת י"ל בן או בת קטנים והשנית אין לה כלום דמוטב

דיוא

יושא האלמנה ראשונה שכתבנו ויען יכול לעשות חסד עם היתום ללמדו תורה ומצות וי"ש ומע"ט ואם לאו בר הכי הוא עכ"פ יכול ללמדו תורה שבכתב וכן משניות וזוה"ק וכיוצא מדברים הנוהגין הבע"ב הכשרים מיראי ה' יתברך וכן יראת שמים ומדות טובות ולהניחו באומנות טוב כדי שיתפרנס ע"י בשינגדיל וכן להשיאו אשה טובה ממשפחות המיוחסות ולהשיאו בביתו בדרך כבוד ולהיות השתדלותו עליו לעולם ע"כ פרט ופרט ואם היא בת לגדלה במידות טובות מנשים וכן להשיא אותה עם איש כשר וממשפחה טובה וליתן לה מכיסו מה שיוכל כשנושאה סו"ד הוא שהכן היתום יחשוב לו כבנו ולהיתומה יחשוב כבתה ע"כ מי שיוכל לדברים כאלו שכרן גדול מאד וכמ"ש במכיל' דף נ"ו ע"א אשרי שומרי משפט עושה צדקה בכל עת רשבנ"א זה המגדל יתום ויתומה בתוך ביתו ומשיאן והגם דהתם נראה דאיירי כשמגדל את שניהם יחד ומשיאן מ"מ נקוט מיהא פלגא לענין השכר דעדיף טפי משאר צדקות דהרי עושה צדקה וחסד ומגדל ליתום או יתומה הן בענין המזון והן להדריך אותו או אותה ע"ד הטוב והישר ומקרבן לתורה ולמע"ט וכמש"ל וכבר ידוע מ"ש התוספות ז"ל ס"פ שני דיבמות דלכ"ע ע"י זכות גדול משתנה מזלו של אדם מרעה לטובה עיין שם וכתבו המפרשים ז"ל דהיינו על ידי מצות הצדקה כידוע ע"ש וכיון דהאיש הנושא אותה עושה כמ"ש מלבד דהוא זכות גדול ויכול הוא להיות מגן וצינה להאי גברא להצילו מפח יקוש ויפול מהרי שף וכו' ושוב לא יגע עוד בה דכיון דרואה הקב"ה החסד הגדול דעושה עם זרעו הוא פורש ממנו ואדרבא בירך ומברכו בכל מילי דמיטב וגם ראיתי מי שעשו כן והועילו:

ויש לדעת אם דברי הזוה"ק הללו היינו דוקא בשהקידושין הראשונים היו מדבר תורה אבל אם היו דרבנן כגון חרש שנשא חרשת או פקח וכיוצא דהוו נשואין דרבנן כמ"ש בש"ע אה"ע ריש סימן מ"ד וכן בקטנה ממאנת דהוו נשואין דרבנן כמ"ש בש"ע שם ריש סימן קנ"ה ומת בעלה של אחד מאלו אם מותרת לאדם אחר לנושאה כיון דהוו קידושין דרבנן מה דינו ונראה דבדבר הסתום כי האי יש לחוש בכל נוגע כמ"ש שם בע"ז פירוקא וכו' ודוק ומ"מ קטנה שאינה צריכה למאן כמ"ש בש"ע שם סימן קנ"ה דהו"ל כפנויה שלא נתקדשה כיעויין שם בבית שמואל ז"ל ע"ש בזה לכאורה נראה דליכא קפידא בדבר ומ"מ צריך ישוב קצת:

ודענין אחר שטה הדשים כבר כתבנו משם הרב חיים שלו ז"ל דאין חילוק וכן כתב בספר הכ"מ אמת ליעקב ז"ל להרב מהר"י ביניוו ז"ל משם מהרמ"ק ז"ל דקי"א ונתן טעם כבון כדבר והוא הטעם השני וכיעויין שם בהרב המגיה ז"ל ע"ש:

ויען ראיתי בפרט זה תפלה להרב החסיד והקדוש הרב שר שלום שרעבי זלה"ה שתיקן לנושא אלמנה כאשר ראיתי שהביאה הרב החסיד מהרי"ש ביניוו זלה"ה בספרו הכ"מ לשם שבו אמת ליעקב בקו' ששת אמת דקי"ב ע"ג על כן אמרתי דטוב להביאה כאן כדי לזכות מי שנושא אלמנה אשר ע"י תפלה זאת לא יאונה לו לנושאה שום און בשום דבר ואורך ימים ושנים ושלום טובה וברכה יוסיפו לו אמן . וז"ל הב'

שם תיקון למי שנושא אלמנה להנצל מן הסכנה שהובא בזוה"ק פ' משפטים בסב"ק ונודע טעמו כי יתן את רוחו ורוח קדמאה דשבק בה בעלה קמא מתגרין זה בזה וזימנין דגלא קמא ב"מ והנה הגם דבעינינו ראינו ובאזנינו שמענו דרבים שתו והאריכו ימים מכל מקום כבר ידוע מ"ש הה"ג מהרי"א ז"ל בס"ה מ"ש ח"ב סימן י"ט המעשה נורא דאירע בזמנו ובזמן מו"ה החסיד ז"ל הנז' והה"ג מוהריט"א ז"ל וז"ל בא לפנינו רב אחד חסיד שנשא אלמנה מג' פנים שהיתה אלמנה מרב אחד חסיד ובתחלה נשאת עם בחור אחד ומת במגיפה ואח"כ נשאת לזקן אחד ומת ואחר כמה שנים נשאת לרב אחד ואחריו נשאה הרב אשר בא לפנינו הרב אמר שחלם שבאו לו שלשה בעלי אשתו הזקן לא היה אומר כלום והרב היה מוחל לו אך הבחור התריס כנגדו ואמר שרוצה לדון עמו בדיני שמים ונתפעל מאד מחלום זה ושאל של ממנו שנתירים להבחור הנז' שלא יתבעינו לדין ועניינו לו כי מי הוא זה אשר יתירים לשוב דין בשמים ופייסנוהו כי יראנו ליטפל בזה ולא היו ימים מועטים ונפטר הרב החסיד הנז' ונצטערנו מאד על ענין זה ואמרנו כמה גדולים דברי חכמים וכו' והגם דאמרו דברי חלומות לא וכו' הרי כתב הרשב"ץ ז"ל בתשו' דיש לחוש מיהא וכו' עכ"ל ונראה שבאותו פרק כשראה מעשה בזה מו"ה החסיד ז"ל עמד ותיקן תיקון זה וזה ענינו:

יתקבצו עשרה אנשים יראי ה' כי כל בי עשרה שכי' שריא ואם אפשר שיהיו ת"ח מה טוב ומה נעים ויעמוד האיש הנושא את האלמנה עם העשרה אנשים אצל האלמנה וקרא עליה את הקריאה הזאת:

הנני עומד לפני קב"ה ושכינתיה ולפני בית דין העליון והתחתון ולפני מורי ורבותי ואומר ידוע ומפורסם כי כל איש מניח באשתו בביאה ראשונה רוחא ואותו הרוחא נשאר בגוף האשה להיות בנין אב לכל הבנים הנולדים ממנה . והנה עתה אני רוצה וחושק לקחת את האשה הזאת פב"פ לי לאשה ויראה אני לנפשי שלא יזיקני או יקטרג עמי ההוא רוחא שהניח פב"פ בגוף האשה הזאת פב"פ והקב"ה אינו חפץ בהשחתת עולם ואינו חפץ לדחות נפש מפני נפש כי הוא אלהים חיים מלך חפץ בחיים ואינו חפץ להעניש לאדם מסיבת חבירו כי כל שחבירו נענש על ידו אין מכניסין אותו במחיצתו של הקב"ה כי הוא אל רחום וחנון ארך אפים ורב חסד ומרבה להטיב כי חפץ חסד הוא לכן אני שואל ומבקש מן קב"ה ושכינתיה ומב"ד של מעלה ומב"ד של מטה וממעלתכם שתצרפו עמכם קב"ה ובית דין העליון וב"ד התחתון ותסכימו ותגזרו על ההוא רוחא שהניח פב"פ בגוף האשה הזאת פב"פ שיסתלק ויצא מגוף האשה הזאת פב"פ וילך ויתחבר עם נפשו ורוחו ונשמתו במקום הראוי להם ולא יהיה עוד לפב"פ שום רשות ושליטה על האשה הזאת פב"פ ויסלק כל רשותו ושליטתו ממנה ולא יהיה לו עוד כח שום רשות ושליטה על האשה הזאת כלל בשום צד ואופן שבעולם וגם בכלל הגזירה שלא יקטרג עמי ולא יזיקני בשום נזק שבעולם לא בגופי ולא בנפשי רוחי ונשמתי ולא בממוני ולא בבני ולא יהיה לו עמי דין ודברים לא בעוה"ז ולא בעוה"ב ולא יגיע לי בסיבתי שום נזק ואונס והפסד בשום צד ואופן שבעולם ובשכר זאת אני מתנדב מתנת

ידי

ירי לצדקה (ויתן הצדקה תכף) למנוחת נפשו רוח ונשמתו ובעד ההוא רוחא שהניח באשתו להעלותו ולחברו עם נר״ו ולפדותם ולהצילם מכל מיני עונשין להעלותם למעלה בג״ע עליון להתעדן באפרסמונא דכייא בענן החיים והכל וחי לעולם :

(והשומעים יענו ויאמרו זה)

בצירוף קב״ה ושכינתיה וברשות ב״ד של מעלה וברשות ב״ד של מטה וברשות תורתינו הקדושה וברשות סנהדרי גדולה וברשות סנהדרי קטנה וברשות הקהל הקדוש הזה מסכימים אנחנו וגוזרים בכח תורתינו הקדושה על אותו הרוח שהניח פב״פ נ״ע בגוף האשה הזאת פב״פ שיסתלק ויצא מגופה וילך ויתחבר עם נפשו רוחו ונשמתו במקום הראוי להם ויסלק מן האשה הזאת פב״פ כל מין רשות ושליטה שיש לו עליה ולא ישאר עוד לפב״פ הנזכר שום רשות ושליטה על האשה פב״פ כלל בשום צד ואופן שבעולם וגם בכלל הגזירה היא על אותו הרוח של פב״פ ועל נפשו רוחו ונשמתו שלא יהיה להם כח ורשות להזיקו לפב״פ הי״ו בשום נזק שבעולם לא בגופו ולא בנפשו רוחו ונשמתו ולא בבניו בשיהיה לו ולא בממונו ולא בכל אשר לו ולא יגיע לפב״פ בסיבת אותו הרוח של פב״פ שום נזק והפסד ושום עונש בשום צד ואופן שבעולם ולא יהיה עמו דין ודברים לא בעוה״ז ולא בעוה״ב אמן נצח סלה ועד ע״כ הגיע התיקון ותפלה הנז׳ :

פד (חתן וסעודה ומנחה) • אנשים המסובין בסעודת נשואין אם חייבין להפסיק ולהתפלל תפלת מנחה עיין בהרב תרומת הדשן ז״ל הביא דבריו מרן בב״י בא״ח סס״י רל״ב ועיין בתשובות מהרא״נ״ח ח״א סי׳ מ״ח דנשאל על דבר זה והאריך שם ומסיק דבסעודת שלנו ג״כ אם הוא סמוך למנחה גדולה טוב ויפה להתפלל מנחה ואח״ך לישב לאכול ואם התחילו כל שעדיין יש שעה להתפלל אין צריך להפסיק אבל בדליכא שהות צריך להפסיק מיד ובהרב תרומת הדשן ז״ל הביא וכו׳ איך שיהיה סברא זו אין ראוי לתפוס אותה ואולי מתוך סברא זו יצא להקל בתחילת הסעודה וע״ש הביא דבריו מרן החבי״ב ז״ל בכנסת הגדולה הגב״י שם ועיין עוד שם בשיורי הגהות ב״י אות ה׳ ע״ש ובמחברים ז״ל שם ע״ש :

פה (חו״כ והיא קטנה) ואינה רוצה אביה שתבעל לו שמא הנזק בתה עד״ז נשאל הרב בני יהודה ז״ל סי׳ ס״ט והאריך הרב ז״ל והעלה דראוי שיקווכו ביניהם ולשים שלום ביניהם ויתנו לו אשתו להיות שוכבת חיקו ויתנהג בנחת וכו׳ עד שיהא זיווגא עולה יפה ואחרי שנפלו ביניהם כמה קטטות עמדו לגרושין וכו׳ ע״ש :

פו (חו״כ שידוך יתומה קטנה ע״י אחיו ואמה ממאנת) שרוצה שתהיה אצלה ולא ליפרד ממנה על דבר זה נשאל הרב בני יהודה ז״ל שם סי׳ כ״ד והשיב שאינה יכולה אמה לעכב ע״ש :

פז (חתן וכלה ושידוך וקנס וזמן) מי ששידך ושלח לכלתו תכשיטין וכיוצא והחתן הניח זמן לבא לזמן פ׳ ושאם לא יבא שיהיו כל התכשיטין ששלח לה מתנה על דבר זה נשאל מהרשד״ס ז״ל בא״ה״ע סימן ס״כ והשיב דכיון דלא בא המתנה הויא מתנה כיון דאין בידה וכו׳ ואין שם משום אסמכתא וב״ש אי איכא שבועה בדבר ע״ש :

פח (נשואי אלמנה) כתב בש״ע ז״ל בא״ה״ע סימן ס״ד דאלמנה אין חופה קונה בה עד שיהא יחוד של ביאה וזכה במציאתה ובמעשה ידיה לפיכך צריך להתייחד עמה קודם שבת וכו׳ ועיין בהח״מ והב״ש ז״ל שם :

פט (אשה שהדרה את בתה בלא רשות בעלה) כי בעלה הרחיק נדוד ונדרה לתת לחתנה נוסף על חפצי בתה סך מעות מדודים משל בעלה וכו׳ אח״כ שלחה כתב לבעלה להגיד לו ובעלה כתב לאשתו שלא יעשו דבר וגם שלא יתנו מנכסיו מאומה שאין רצונו לתת לבתו דבר ובבא הכתב כבר היא מקודשת באופן שהוכירחה אשתו לקיים תנאה ורואבן בעלה כשומעו ד״ז היה צווח ושוב מתה בתו וחז״ש והביא טוען לחתנו לדין שיתן לו מעותיו שהם גזל וכו׳ עד״ז נשאל מהרימ״ט ז״ל בח״א סי׳ ט׳ וע״ש בתשו׳ באורך מה שהשיב שם ומפני האריכות לא כתבתיו :

צ (חו״כ זה יותר משנתים שנים ועשו שטר שידוכין ובשבועה וקנס בלא קביעות זמן) והמשודך בראות עצמו בן כ״ה שנים והמשודכת בת כ׳ שנה שולח לחמיו תנה לי את בתך וחמיו משיב כיון דלא היה זמן לנישואין בשנת היובל אתננה לך ועוד טוען כשנתחייבתי לך הייתי עשיר ועתה וכו׳ וחתנו טוען שיתן לה הנדוניא כאשר יחפוץ וחמיו טוען שאם יעשה כן אח״כ יגרש את בתו עד״ז נשאל שם סי׳ קל״א והשיב דכיון שסדרו ביניהם ולקיום הדברים נתחייבו זל״ז בחיוב ממון ושבועה יש לומר שחיובין וכו׳ אעפ״י שלא נזכר בהם זמן שתמן כפי שהזמן הוא משיתבעו זל״ז עד שיבינו צורכיהם בקלבה שנתנו חכמים ז״ל באותה ששנינו בפ׳ אעפ״י נותנין לבתולה יב״ח משתבעה הבעל וכו׳ גם השבועה והחיובים ע״ד כן היו וכל שסירב ועיכב חל עליו חובת הק״ק זהובים וכו׳ ועוד נראה הואיל והחתן גדול בשנים בבן כ״ה שנה אינו ראוי ליבטל כלל וכו׳ ע״ש גם מה שטען שבתו אינה מתרצית ליכנס לחופה גם בטענה זו לא יגהה מזור לפטור הקנס אלא שאם מפייסה הרבה ואינה מתפייסת פטור מן השבו׳ וכו׳ פסקן של דברים דראובן זה חייב להזמין בתו לנישואין בתוך ל׳ יום משיתבענה הבעל לנישואין ואם לא תתרצה וכו׳ וכמש״ל עש״ב :

צא (חו״כ והיא כהנת) אמרינן בפסחים דמ״ט ע״א תניא רש״א כל סעודה וכו׳ כגון מאי אריו״ח כגון בת כהן לישראל ובת ת״ח לע״ה דאריו״ח בת כהן לישראל אין זיווגם עולה יפה מאי היא אמר ר״ח או אלמנה או גרושה או זרע אין לה במתניתא תנא קוברה או קוברתו או מביאתו לר״ע איני והא אריו״ח הרוצה שיתעשר וכו׳ כל שכן סחורה וכהונה מעשרתן ל״ק הא בת״ח הא בע״ה וכו׳ אמר רב כהנא אי לא נסיבנא כהנתא לא גלאי וכו׳ ע״ש • והנה לכאורה ק״ט במ״ש הרוצה וכו׳ כ״ש סחורה וכהונה וכו׳ דמשמע דרישא דריו״ח איירי אפילו בע״ה מדקאמר אח״ז כל שכן וכו׳ וא״כ קשה לתירוצא דש״ס הנז׳ ועיין במ״ש מהר״ש ן׳ אדרת ז״ל בס׳ כ״מ שם ע״ש

ע״ש ׃ ולע״ד י״ל דמ״ש כל שכן ר״ל בין שתהיה הבת כהן יפה או לא תהיה יפה ואפילו כעורה או ר״ל בין שיתן לו אביה נדוניא הראויה או מועטת ז״ש כל שכן ר״ל כמו שיהיה הענין וכ״ש משום שתורה וכהונה מעטרתן והשתא קושית המקשן הוא שהבין שדברי הרי״ח קמייתא ליורי בכל גוונא אפילו בת ת״ח א״כ דכל שכן דקאמר היינו כפשטיה ולפי תירוצא דש״ס הכונה כמ״ש ולא הוצרך לבארו דממ״ש הא בת ת״ח מוכרת דאין כונת הברייתא כפשטה שלא כמ״ש

והנה דין זה פסקוהו כל הפוסקים ז״ל. ונראה לע״ד דאפילו למאי דכתב מהרשד״ם ז״ל בחה״ע סי׳ רל״ה דלכהנים בזמן הזה יש להקל לענין שבויה לכהן ע״ש לענין ס׳ סכנה בדבר וגם אם מביאתו לידי עניות ה״ה כקוברתו כיון דהעני חשוב כמת כמ״ש בנדרים ע״פ כי מתו כל האנשים וכו׳ וחמורא סכנתא מאיסורא כ״ש שכבר תמה הרב מהר״י הלוי ז״ל ע״ד בסי׳ ל״ג וגם מהרש״י ס״ל כן כמ״ש החבי״ב ז״ל באה״ע סי׳ ו׳ או הגהב״י אות י״ב וכל שכן למ״ש הרב דבר שמואל ז״ל בסי׳ ק״ט שכתב דלא עלה ע״ד מהרשד״ם לפסוק כן בכ״מ כי אם בכ״ד בההיא שבויה דהיה שם ספק אחר וכיעויין בהרב יד אהרן ז״ל באה״ע ח״ב סי׳ ז׳ הגהב״י אות ה׳ ע״ש באופן דנ״ל דאפילו בזמן הזה נאמר דין זה לכ״ע ׃

ויש לידע בנשאת לישראל והאריך ימים ושנים רבים ובמזונות מרווחים ושוב גירשה אם יכול ישראל אחר ללוקחה ונראה דל״ש דיש לומר דלראשון שום זכות גדול במלה בו ושהיתה בת זוגו וכיעויין במה שכתבתי לעיל בס״ד בדין שמנה ע״ש ׃ גם נראה דלא בעבור שנשאת לישראל נתחללה קדושת כהונה שתהיה מותרת לישראל וכמו ששמעתי מבא״כ אחד שאמר שה״ל כן דמנ״ל לומר דקדושה שבה היכן הלכה והרי לענין תרומה כתיב בתורה ובת כהן כי תהיה לאיש זר וכו׳ ובת כהן כי תהיה אלמנה וגרושה וזרע אין לה ושבה וכו׳ תאכל ופירש״י ז״ל לאיש זר ללוי או לישראל וזרע וכו׳ הא אם י״ל זרע ממנה אסורה בתרומה כל זמן שהזרע קיים ע״ש דש״מ דאפילו נשאת ללוי או לישראל ונתאלמנה או נתגרשה אם הזרע אינה קיים חוזרת לבית אביה דש״מ דאפילו נשאת לאחד משו הנז׳ עדיין בקדושתה של כהונה עומדת ומה שאינה אוכלת כשיש לה בן לא ה״ט משום דנתחללה מכהונתה שלא משום טעמא אחרינא ואפילו על ידי קניית קדושת הכהונה ממנה ע״י ממון שיהיו שלה נראה דל״מ מה״ט וכיעויין בהרא״ם ז״ל בר״פ תולדות ד״ה לפי שהעבודה בבכורות וכו׳ ע״ש ובהגמ״י ז״ל דמתבאר כמ״ש דלא כמו ששמעתי באומרים העולם הפך מ״מ ועי״ע בהרמב״ם ז״ל הלכות תרומות ס״פ

ואיבא למידע בישראל דנשא כהנת והוליד בן אם הוא בן מותר בכהנת הנה בדבר זה ראיתי להרב ה״ק ז״ל בסימן י״א דב״ע ע״ג דנשא ע״ז וז״ל שלא הא דקפדי דכהנת לא תנשא לישראל אם יש בו מזרע כהן מגו תשובה היה מקום לומר דמי שאכל שום וריחו נודף יחזור ויאכל שום אחר י״ל דמנא מין את מינו מינו מהא דרבי ל״מ בן דליעסק ליה לבריה בדר״ח ולא עלה זיווגם יפה שזה היה מן האב מדוד וזה מן האם עכ״ל ומעשה הנז׳ שם כאמור במכי׳ פ׳ הע״פ דס״ב ע״ב אמנם התם צ״ג שזה היה מן האב מדוד וזה מן האם שלא ה״ג דבי איעסק ליה בי ר״ח וכו׳ יקיבו ועיינו במשפחות דבי אתי משפטיה כ״א ור״פ אתי משמעי אתי דוד ופירש״י ז״ל ד״ה שפטיה כ״א בן דוד היה וכו׳ ור״ח אתי משמעי וזה הוא הפסול שבי היה מבית דוד ולא היתה הבת הכהן משמעי הוגנת לבנו שלא היתה בת מלכים ע״ש והכי מבואר בקרא בשמואל א׳ סימן ט״ז דאחד מבני ישי היה שמה ע״ש וכתבו המפרשים ז״ל דשמה הוא שמעה כיעויין שם ברד״ק ז״ל וברב המצו׳ ז״ל ועוד במפ׳ ז״ל שם וגם שם סימן טו״ב כתוב כן ׃

אלא דבסוגיין לא דייק למינקט שמעתי באופן דגירסתינו בראית עיקרית ולא כמו דגריס הרב ז״ל דזה מן האב וזה מן האם דשניהם היו מזרע ישי אבי דוד והפיסול היה כמ״ש רש״י. גם בש״מ הביא משם ר״י הזקן כמ״ש וכתב דמנהגם היה להתחתן מלך עם מלך וזה היה הפיסול ועפי״ז נ״ק מ״ש הח״ה ז״ל ע״ד רש״י הנז׳ ע״ש והשתא לפי גירסתינו והיא גירסת הראשונים ז״ל ל״מ ראיית הרב הנז׳ לנ״ד וכמובן וגם לא ידעתי היכי מנא דשמעי אחי דוד היה מן האם באופן דל״ז להבין דבריו כעת ועיין בהרב אהל יצחק ז״ל שם בההיא עובדא ומ״מ הסברא נותנת דל״ש ואין הפנאי מסכים עתה עמדי כעת כדי להביא סמך ורחיה לדבר ׃

והנה יש לדעת אי אשה חללה מותרת לישראל יען נתחללה מן הכהונה ואינה אוכלת בתרומה וכמ״ש רש״י ז״ל בחומש ר״פ אמור ע״פ אשה זונה וחללה דהיינו שנולדה מן הפסולין כגון בת אלמנה מכ״ג או כ״ג מכהן הדיוט וכן שנתחללה מן הכהונה על ידי ביאת אחד מה״פ לכהונה ע״ש וכ״כ הרמב״ם ז״ל בה׳ תרומות פ״ו ה״ז שנתחלל גופה לכל דבר וכו׳ ע״ש ובפ״ח הי״א ע״ש ׃ גם כתיב שם בפ׳ אמור אח״ז ובת איש כהן כי תחל לזנות את אביה היא מחללת באש תשרף וכתב רש״י ז״ל שם דאיירי כשזינתה בת זיקת בעל מן האירוסין או מן הנשואין גם בזאת יש לדעת אם מותרת לישראל לנושאה בזה״ז דליכא מיתת ב״ד דליכא למיחש בהנהו משום מ״ש שם בש״ס או קוברה וכו׳ כיון דכבר נתחללה או״ר ל״ש והסברא נותנת דנתחללה והרי היא כזר וכמ״ש הרמב״ם שם וא״כ נראה דמותרת לישראל לנושאה בשופי בלא שום פחד ועדיין צ״ע בזה

וצריך אגב אמינא שהתוס׳ שם בפסחים על מ״ש אמר ר״כ אי לא נסיבנא כהנתא לא גלאי שכתבו שם ד״ה אמר ר״כ וכו׳ משמע שלא היה כהן והוא דאמרינן בפ״ק דקידושין ר״ח רב כהנא ש״ק בפדיון הבן בשביל אשתו היה לוקח כדאמרינן בפרק הזרוע ר״כ הוה אכיל בשביל אשתו וכו׳ ע״ש גם בקידושין שם ע״א ד״ה רב כהנא שקל תקשו כדהתם ותי׳ דתרי ר״כ הוו וכן תי׳ בחולין דקל״ב ע״א ד״ה ר״כ ע״ש ועוד תירצו דבשביל אשתו וכו׳ כמ״ש שם בפסחים ושמעתי מפי החכם השלם והכולל כמוהר״ר **ז׳ ציון ג׳יקודיל** הי״ו בסעודת אחת של פדיון הבן שהק׳ ע״ד דהתם בקידושין שכתבו דבשביל אשתו וכו׳ דכראין דבריהם ח״ו הפך מההיא סוגיא דחולין פ׳ הזרוע דקל״ב דמתבאר

מקשיא

מהאי סוגייא דכל היכא דכתיב בני אהרן ממעטי' בהנות דבני כתיב ולא בנות ומה"ט דתניא מנחת כהנת נאכלת מ"כ אינה נאכלת ע"ש ובפרש"י ז"ל וא"כ הכא דכתיב בפ' קרח וידבר ה' אל אהרן ואני נתתי לך וכו' ולבניך לחק עולם וכו' וכתיב אח"ז כל פטר רחם אשר יקריבו וכו' ודאי דאדרישא קאי דכתיב לך ולבניך ואין הנשים בהנות בכלל ואיך כתבו התוס' שר"כ היה אוכל בשביל אשתו ות"ד הי"ו וזה היה בתורה שבע"פ ואמרתי לו שלכאורה ק"ט ואם היא קושיא מסתמא המפ' ז"ל הק' ע"ד ושל"י כדבר ושוב כשהלכתי לביתי עמדתי על הדבר וחזי הוית דלק"מ והיינו דהן אמת דבתחילת הפרשה כתיב שם ואני נתתי לך את משמרת תרומותי לכל קדשי וכו' לך נתתים וכו' ולבניך לחק עולם מ"מ התם בענין קדשים של קרבנות כמבואר בהני קראי דהתם ובספרי הרש"י ז"ל שם אמנם אח"כ כתיב כל חלב וכו' לך נתתים דהיינו תרומות וכמ"ש רש"י ז"ל שם ושוב כתיב ביכורי כל וכו' לך יהיה כל פטר רחם לכל בשר וכו' לך יהיה אך פדה תפדה את בכור האדם וכו' דמתבאר מהאי קרא דכל פטר רחם ולא כתיב שם ולבניך אלא יהיה לך דהו"ל כאילו כתיב לכהן יהיה כבתוב גבי מתנות כהונה והרי אמרינן שם בחולין דכהן ואפילו כהנת כל היכא דלא כתיב ביה ולבניך והרי הכא גבי פדיון בכור לא כתיב ולבניך כי אם לך דהו"ל כאילו כתיב לכהן וכמ"ש שם בספרי גבי קרא דכתיב שם ע"פ ביכורי כל וכו' א"כ ילפינן פדיון בכור שאין בהם כדמים קדושה מאחר מת"כ דאין בהם קדושה דאמרי' לכהן ואפילו לכהנת וממ"ש שם בספרו על פסוק כל הרומת הקדשים וכו' יש פרשיות שכולל בתחילה וכו' הביאו רש"י ז"ל שם בחומש ע"ש לא מכרעא הפך ממ"ש וכמובן:

והנה אם כזה"ז איכא האי דינא דע"ה לא ישא כהנת מדברי הפוסקים ז"ל וגם מדברי רבני האחרונים ז"ל נראה דס"ל דל"ש כמובן אמנם שמעתי מפי הח' הש' רב ועצום כמהר"ר **אריה הכהן** אשכנזי הי"ו תושב עירנו יע"א דכשהלך בשנים שעברו בשליחות לעצמו ראה בעיר שאלוניקי יע"א ספר אחד לרב אשכנזי והוא חדש שכתב שם דבזה"ז מותר דאין ע"ה כזה"ז של דבריו ולע"ד אחרי המח"ר כל זמן שלא ראיתיו ספר הנז' וראיותיו הכא דאמרי דל"ש וכמ"ש:

צב (חתן והכלה) מכשוף ושלא יהיה קשור עיין בהרב דרך ישרה ז"ל דע"ג ע"א · וזכורני שת"ח דנשא אשה היה קשור וע"י סגולה אחת שנמצא' בס' השמות להרמ"ז זלה"ה לכתוב שם אחד על לפרנו ועשה אותה הועיל לו דוק ותשכח בס' הנז' ע"ש · ועיין עוד שם בס' דרך ישרה סגולות למי שאינו יכול להזדווג עם אשתו וע"ע שם בדף ח' ע"א סגולה לקשור ע"ש:

צג (חו"כ לזכות לבת זוגו) סגולה להתפלל להשם יתברך שיזמין לו בת מזרע מיוחסים ושתהיה ראויה להוליד בנים ונוסח התפלה ה"ה כתובה בהרב קשל"ה ז"ל והביאה הרב דרך ישרה ז"ל שם דס"ט ע"א ע"ש וגם שם בדף יו"ד ע"ב הביא תפלה אבות על הבנים לכל מידי דמיטב והיא מס' הרב מרגלית טובות ז"ל בסי' ח' ע"ש ועוד שם בהד"י ז"ל ד"ע ע"א הביא תפלה אחת שיתפלל איש על אשתו · וזכורני מה ששמעתי זה שנים רבות שת"ח אחד שבעירנו יע"א וזכה להיות מורה הוראות בעירנו שמתחילת ימי עיבורה של כ"כ עד יום לידתה היה נותן לדקה לעני ע"י כ"כ להצלחתה וכיוצא וזכה שהבנים שילדה כולם היו ת"ח רבים ועצומים כ"א כפי מעלתו · וגם סגולות להריון שם בהד"י ז"ל דע"ג ע"ב . וגם סגולות לאשה שתלד זכר שם דע"ד ע"א ע"ש · וגם סגולות לאשה שבניה מתים כ"מ וגם לאשה המפלת נפלים שם דע"ד ע"ב ודע"ה ע"א ע"ש:

צד (חו"כ זמן זמניהם) תנן בבמירתא פ"ה משנה כ"א בן שמונה עשרה לחופה וכו' וכתב הרע"מ ז"ל דתשעה עשר אדם כתובים בפ' בראשית מן ויאמר אלהים נעשה אדם עד ויבן וכו' הקל"ע חד לגופיה פשו להו י"ח לדרשא ע"ש · והנה תירוצו א"ש לרש"י דכתב רח"י וכו' עד כי מאיש לוקחה זאת דו"ל רז"ש הוי מן המנין ולא ס"ל לומר דחד לגופיה כיון שר"ז הינו אלא רמז בעלמא דאפשר דכך קבלו רבנן סבוראי וא"כ דכבר כתוב אח"כ ע"כ יעזוב איש את אביו וכו' א"כ פשו להו ח"י וא"ש לרש"י לומר כן כיון דכתב עד כי מאיש לוקחה זאת דיש גילוי דעת בדבריו דאיש הוי מן המנין אמנם להרע"מ דכתב עד ויבן וכו' הקל"ע דחוק הדבר לומר כן כמובן · ודוחק לומר דהרב תוס' יו"ט לא קאי אלא ע"ד רש"י ואמנם לע"ד כ"ל ליישב דברי הרע"מ דכונתו למנות גם תיבות האדמה אשר כתובים שם דהשתא אדם והאדמה הם י"ט חד לגופיה פשו להו ח"י וה"ט משום דמה שנקרא אדם הוא משום דנוצר מן האדמה כדכ' שם עד שובך אל האדמה כי ממנה לוקחת וכו' ! גם ראיתי למהרא"ח ז"ל בדרשותיו פ' דברים דקנ"ז ע"ד שכתב עמ"ש ביבמות פ' הבא ע"י א"ר אלעזר כל מי שאין לו אשה אינו אדם שנאמר זכר וכו' ויקרא את שמם אדם שהכונה שהאדם נקרא אדם להיות איש האדמה עובד אדמתו להוציא לחם מן הארץ ומושל עליה וע"כ דרש עוד ר"א שמי שא"ל קרקע אינו אדם וכו' ע"ש א"כ אתי שפיר גם תיבות האדמה בכלל תיבות האדם מה"ט והשתא א"ש דברי הרע"מ הנז' וכאמור:

והנה ראיתי לה"ה חיד"א ז"ל בס' נחל קדומים בפ' אמור אקרא דכתיב תמן והוא אשה בבתוליה יקח דכתב משם דורשי רשומות דהם אמרו דר"ת הוא גימ' ח"י דבן ח"י לחופה ויען כי ראיתי מ"ש שזה היה בזמניהם שהיו בריאים אבל עתה יכולים להמתין עוד וליכא משום מ"ש עד עשרים שנה וכו' תיפח עצמותיו ואני אומר דאין לסמוך ע"ז דתורה תמימה ניתנה בש"ס ובפוסקים ואין להורות קולות כדבר שחיי העוה"ב תלוי בזה ולזה בא הרמז בס"ת פעם שנית לרמוז דגם באחרית הימים בגלות החיל הזה לא נשתנה הזמן דהגם דהגוף חלש מ"מ הזקין היצה"ר ונתחזק בתקף גדול ע"ש עכ"ד וא"ע"ג דהאי קרא בכ"ג הוא דכתיב מ"מ י"ל דלאידושא בקטיה דלא תימא דכיון דהכ"ג קדושתו רבה בכל דבר ודבר א"כ ליכא למיחש ביה להרהור עבירה ולהוצאת שז"ל וא"כ אינו מחוייב לישא אשה כשהוא בן ח"י דאפילו אחר זמן הנז' הרשות בידו לישא אשה כשהוא בן י"ט וכן ד' ויותר ומשו"ה כתבו בכ"ג לומר דאפילו הכ"ג חובא רמיא עליה לישא כשהגיע לח"י שנים דלא חילק הכתוב בדבר דא"כ גם בישראל

אם מ"ל שום בחור חסיד נאמר כן משו"ה אין חילוק בדבר ואם כן י"ל הפך ממ"ש דכיון דהכ"ג קדושתו צריכה להיות עדיפי מכל אדם ואפילו מכהנים אחרים משום דעבודתו של יוה"כ הכל היה על ידו וגם נכנס בו ביום לפני ולפנים לבית קדש הקדשים למקום אש ושלהבת וגם בכל יום ויום מימי השנה בכל עת שירצה להקריב מקריב כ"מ שירצה ונוטל חלק בראש בקדשי המקדש בלא פיים וגם יושב בבהמ"ק כל היום וכו' וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בספ"ה מהל' כלי המקדש ע"ש אם כן הוה אמינא דהכ"ג צריך שישא אשה מבן י"ג שנקרא איש וחייב בכל המצות שבתורה וכו בפרק הוי גירא בעיניה דשטנא וכמ"ש בפ"ק דקידושין ובכן הוא יהיה שמור מכל מחש"ר וממקרה רע ומשום הכי רמזה התורה גבי כ"ג דהוא אשה וכו' ור"ת וס"ת גימט' ח"י לאשמועינן דאפילו לכ"ג סגי ליה בבן ח"י לחופה כשאר אינשי דאין חילוק בדבר :

והנה לע"ד נ"ל לרמוז דין זה בקרא דכתיב בפ' בראשית ויברך אותם אלהים ויאמר להם פרו ורבו ומלאו את הארץ וכבשוה דר"ת של תיבות ורבו ומלאו את הארץ גימט' ח"י וכן ס"ת של פרו ורבו ומלאו גימט' ח"י שם רמז למה דתני' תמן בן ח"י לחופה והגם דגם בשאר דברים כ"כ מ"מ היכא דאיכא למידרש דרשינן וה"ט דנרמז בפ' בר"ת ובס"ת לומר דבין בדורות הראשונים ובין בדורות האחרונים העת"ל כאמרה אזהרה הזאת כמו שיש מחולקים בדבר כיעוין בערוך שם וזה נר' רמז הכתוב מצא אשה מצא טוב גימ' י"ז לומר דכשכבר י"ל י"ז שנה ימצא אשה ואז ויפק רצון מה' :

והנה משנה זו פסקה הרמב"ם ז"ל בה"א פט"ו הלכה ב' וז"ל האיש מצווה על פו"ר וכו' מבן שבע עשרה וכיון שעברו עשרים שנה ולא נשא אשה הרי זה עובר ומבטל מ"ע וכו' ע"ש ומ"ש מבן י"ז שנה ר"ל בן ט"ו שלמים וכמ"ש ה"ה ז"ל שם ובכ"פ הרוקח והש"ע ז"ל באה"ע רס"י א' ע"ש ולכאורה י"ל ע"ד הרמב"ם ז"ל ממ"ש בהל' דעות פ"ה ה"א וז"ל דרך בעלי דעה שיקבע לו אדם מלאכה המפרנסת אותו תחילה ואחר כך יקנה בית דירה ואחר כך ישא אשה שנאמר מי האיש וכו' אבל הטפשין מתחילין לישא אשה ואח"כ אם תמצא ידו יקנה בית ואחר כך בסוף ימיו יחזור לבקש אומנות או יתפרנס וכו' ע"ש וכמ"ש שם בכ"מ ובמחברים ז"ל שם והשתא כיון שצריך שיקדים האומנות והבית קודם נישואין וכ"כ בעינן דהנישואין צריך שתהיה מבן ט"ו שנה אם כן לכאורה נראה דדבר זה הוא דבר קשה שישיג אדם מלאכה להרויח וגם בית בין הפרקים הללו ואם לא השיגה ידו לדברים הללו ידחה מצות פו"ר כי רבה היא עבור חסרון הדברים הנז' וכעת לא ראיתי מי שדקדק כן ע"ד הרמב"ם הנז' ואולי י"ל דכיון דחייב אביו ללמדו אומנות וגם להשיאו אשה הוא ישתדל בדבר ללמדו אומנות כדי שיתפרנס משם והוא ישתדל ג"כ דביני ביני ממה שמרויח שיקמץ על יד כך וכך סך לשבוע ויהיה מונח כל מה שיקמץ מיום שהתחיל להרויח עד קירוב זמן החופה שיעור שיוכל ליקח מאותן המעות המשומרין כדי בית אחת ראויה לדירה ומכ"ש אם מפרנסו אביו שאז בסופו יוכל לקנות בית קודם החופה ואם חסר מעט יסייענו אי במתנה ואי בהלואה וה"ז הוא רמוז בקרא דוהוא אשה בבתוליה דדרשו דורשי רשומות משם מאי דתנן בן ח"י לחופה וכמש"ל גם אנו נאמר דר"ת דוהוא אשה בבתוליה יקח הוא אביו והיינו לרמוז מ"ש כמובן ואח"כ לפעמים מ"ל דקונה לו אביו בית אחד במתנה או אחד משאר קרוביו :

והנה ראיתי בס"ח בפ' בראשי' במד' הנעלם דז' ע"ד שכתב שם וז"ל ריו"ח פתח בחכמה יבנה בית שלשה דברים צריך האדם לעשות בדרכי העולם ואלו הן לבנות בית מושבו וליטע כרם להתפרנס ממנו ואח"ך לקחת לו אשה ולהוליד בנים לפרנסם בהם ולא כדרך השוטים הלוקחים אשה בתחלה ואח"ך נוטעים כרם ואח"ך בונים בית כי הא דאר"ש כל הלוקח לו אשה ואין לו בתחילה במה שיוכל לפרנסה הרי זה חופשי מן המצות וכו' מפני שלא יוכל להשתדל בעבודת בוראו אלא בעבודת אשתו רי"א כאילו לוקח ע"ז לעצמו דאמר ר"י בתחילה היו החכמים והחסידים לוקחים אשה ולא הי"ל די פרנסתם וממיתים עצמם ברעב ובצמא ומניחים כל חיי עוה"ז ועוסקים בתורה ובמצות ולעבוד בוראם אבל בזמן הזה שהעולם טרוד אחר הפרנסה (נ"א אחר הפרוטה) צריך לבנות בית בתחילה ולזמן מזונותיו ואח"ך לקחת אשה ויכול לעבוד בוראו ולעסוק בתורה כי הא דאמרו רז"ל אם אין קמח אין תורה ואר"י מאחר שהאדם נושא אשה אז נקרא עבד ה' מפני שלבו פנוי מלהסתכל בעבירה ובנשים ומלתור אחר לבבו ועיניו כד"א ולא תתורו וכו' לפיכך צריך האדם להשתדל ליקח בית בראש ולעשות ישוב בבית וממי אתה למד מהקב"ה קודם בנה בית וכוננו וזמן כל הפרנסה והמזונות קודם שיבא אדם לעולם היאך בנה את העולם בראש שהוא הבית וזימן כל הפרנסה היאך ברא את הבהמות ואת החיות ואת העופות והדגים הצמחים והאילנות שהם זימון כל הפרנסה לאחר שהכין הבית והפרנסה הביא את האדם וברא אותו ואת אשתו והולידו בנים ועשו ישוב בבית וע"כ נאמר בראשית בית ראש כאשר תבין באותיות תמצא בית ראש וכן התחלת התורה בראשית כלומר בית ראשית והכל ענין אחד ועכ"ז צריך האדם להשתדל בד"א ולעשות עתים לתורה ולהיות עמלו בשני הדרכים מפני שיגיעת שניהם משכחת עון וכו' ע"ש ולכאורה נראה מדברי המד' הנז' דס"ל לחלק בין זמן הראשון לזמן הזה שהעולם טרוד אחר המזונות שאז אפילו אחר זמן ח"י שנה מותר להאריך חופתו ע"ד מ"ש הרב חיד"א ז"ל משם יש מ"ש ע"ה דא"כ דהמדרש נתן טעם משום דבזמן הזה העולם טרודים אחר הפרנסה והיינו מ"ש שהביא שם תלו הטעם מפני החולשה מ"מ מדברי שניהם שמעינן קולא לזמן הזה ומה גם דע"י החולשה אינו יכול לטרוח עצמו באומנות וביותר אמנם נר' דל"מ מדברי המדרש הנז' כמ"ש דגם הם ס"ל דגם בזה"ז איתמר ההיא מתני' דבן ח"י לחופה דא"כ הו"ל להביאה ולחלק בדבר וכמו שהביאו שם ההיא מתני' דאבות דתנן אם אין קמח וכו' אבל כונתם לחלק בבן ח"י שנה לענין הקדמת האומנות והבית דבתחילה מקדמת דנא היו החכמים והחסידים לוקחים אשה כדי להנצל מהרהורים רעים וכדי שלא לבא לידי הוצאת וכו' ולא היו מקפידים על פרנסתם ומזונותם וממיתים עצמם ובני ביתם ברעב ומניחים וכו' ועוסקים בתורה ובמצות כדי לעבוד את ה' בכל גופם ונפשם בקדושה ובטהרה וגם לא היה איכפת להם

להם על קניית בית וגם על האומנות דכנגד עוסקים בתורה היו זנים עצמם בזמן שיש רעב בעולם אי מקצת ממון שהי"ל או ע"י אחרים מן הצדקה וכיוצא דומה לזה מצינו לבן עזאי ביותר מזה שלא נשא אשה כלל דהוא אמר נפשי חשקה בתורה ה"נ דוכותה לענין הבית וכיוצא ומשום הכי בהגיע לזמן ח"י שנים שהוא זמן חיוב הנישואין היו נושאין אשה אבל בזמן הזה שהעולם טרודים אחר הפרנסה שיש יוקר השערים והפרנסה אינה מצויה כדחזי ומספיק צריך לכונן בית בתחילה ולזמן מזונותיו כדחזי ליה ואח"כ לישא אשה ומ"מ אינו אלא מקודם ח"י שנה שהוא זמן מצות הנישואין דביותר מזה עובר על עשה דפו"ר וכמ"ש הרמב"ם וכ"ש אחר עשרים שנה וכמ"ש בקידושין דף כ"ט ע"ב וכ"כ הרמב"ם שם ע"ש ככ"ל וזה ק"ק על הרב חיד"א ז"ל שלא עמד בזה וגם מדברי מדרש ר"י הנז' מוכח דבנין בית קדים לאומנות ממ"ש בתחילה לבנות בית וכו' ולבסוף יליף לה מהקב"ה דבתחילה ברא העולם דהיינו בית ושוב הפרנסה דהיינו הבהמות והחיות וכיוצא ושוב ברא את האדם ואח"כ האשה והשיאם וזה דלא כמ"ש הרמב"ם דהאומנות הוא בתחילה ול"ש לומר כמ"ש מרן ז"ל שם בפי' דקרא ובכונת התוספתא דסוטה דל"ד ע"ש וגם הרב המאירי ז"ל בסוטה שם דמ"ד כתב דתחילה בית ואחר כך כרם וכו' ובפשטה דברייתא דהתם וכ"מ מדברי הח"א ז"ל שם ·

והנה בזמן הזה לענין המזונות קודם נישואין רובם מ"ל מזונות ע"י אומנות וכיוצא ובפרט אם סמוך ע"ש אביו דו"ל תועלת הרבה לענין המזונות ואפילו אם אינו סמוך אמיד ובמובן אמנם לענין בית רובם ככולם אין להם בית ע"י קניה והו"ל דלא כמאן אלא דנלע"ד לתת טעם למנהג לומר כי הנה בזמן ר"י וכן בזמן הרמב"ם היו להם לישראל הרבה אומניות טובות שהיו מרויחים טובא די למזונות והותר לקנין בית אמנם בזה"ז חסרים המה מישראל והן בעון במלאים המה באו"ה ואפילו הנמצאים בישראל הלואי יספיקו לצורך המזונות כי עלה היוקר בשערים ובכן אם היו ממתינים הבחורים לישא אשה עד שיהיה לו לקנות בית יבא להשהות עצמו בלא אשה עידן ועידנין ואולי גם עד זקנה ושיבה מסיבת הנ"ל ויבא להתבטל ממצות פו"ר החמורה דלא תהו וכו' וגם דמי שאינו עוסק בה הוי כאילו ש"ד וכאילו ממעט את הדמות וגם גורם לשכינה שתסתלק וכו' וגם מקרבת הגאולה וגם גורם לו מיתה וגם ספיקו בודאי שיבא לידי איסור שז"ל ואולי גם לעבור עבירות השייכים לו כמובן ובפרט הן עתה דאתמור דרי תורה ומצות ואין לך דור שהולך ומתמעט לעשות איסורים ביד רמה ואין שומעים לדברי המורים היכו השתא מה"ט סברי' מימר דמוטב לעבור על הדבר הזה שלא לעכב מצות פו"ר עבור חסרון קנית בית נגד כל האיסורין הנז' השייכין במצות פו"ר על ד"ש רז"ל מוטב לחלל שבת אחד וכו' וכעין זה ראיתי להתוס' ז"ל בקידושין ריש פ"ב דף מ"א ע"א ד"ה אסור לאדם לקדש את בתו קטנה שכתבו וז"ל ועכשיו נהגו לקדש בנותינו אפילו קטנות משום שבכ"י ויום הגלות מתגבר עלינו ואם יש סיפק בידו וכו' שמא לאח"ז לא יהיה ספק בידו ונשב בתו עגונה לעולם ע"ש וכהרב ע"י ז"ל שם ה"נ י"ל דוכותה ובפרט בצירוף שאר טעמים שכתבנו

(חתן וכלה חולה או נדה) **צה** אם חופתה הויא חופה ליורשה

עיין בהרב הון יהוסף ז"ל באה"ע סי' ט"ו שנשאל והאריך בדבר ושם בדב"ע ע"ב העלה לומר וז"ל סוף דבר דחופת נדה חופתה חופה ליורשה וכו' וכיון דבכ"ד הוא תפוס החתן נ"מ מיניה הואיל ומ"ל קי"ל וכו' וגם ע"מ שהיתה חולה עמד שם בדברי הפוסקים ז"ל והעלה לומר דאין להוציא מיד הבעל כלום וכה בירושתה שכן כ"ל להלכה ולמעשה ובקשו' שלאחריה השכים עמו הרב המליץ ז"ל ועיין עוד שם תשו' שלאחריה ע"ש :

(חתן וכלה נכפית) **צו** אשה דנשאת לאיש מקרוב והיא חולה מחולי הנז'

ורוצה הבעל לגרשה אם יכול ואת"ל דיכול מה יהיה פרעון הכתובה לענין התוספת והמתנה עיין בס' הרב שבט בנימין ז"ל בסי' ס"ן תשובה לה"ה בריא דמר רבי חייא רבה ז"ל דעמד בזה והעלה לענין הלכה דיכול לגרשה ופטור מהתוס' והמתנה כיעוין שם דקל"ה ודקל"ט עש"ב :

(חתן וכלה נכפית ורצון) **צז** אשה דנתארסה והיתה נכפית ואדעתא דהכי

נשאה ושוב תכף אחר החופה בא לה החולי הנז' אינו יכול להוציאה ולא לישא אחרת עליה :
וע' בהרב פאת נגב סי' י"ד

(חתן וכלה ורגליה עקומות) **צח** חתן שבא זמנו לישא ארוסתו ואומר

החתן שראה בה כי רגליה עקומות ואבי הכלה אומר שהוא דבר שאינו נראה וגם שכבר הגידו לו דבר זה ועוד ט"א על דבר זה בשו"ת מהר"י קלבי ז"ל בתשו' סימן ד' והעלה לומר שם בדי"ג ע"ב דשבועת החתן במ"ע ואין יכול שום חכם להתירה בלא דעת המשודכת ע"ש :

(חתן וכלה והיא חרשת) **צט** מי שנשא אשה בחזקת שאין עליה שום מום

והיה שם מק"ע שנתוודע להחתן בתוך החופה שהיתה חרשת יותר מראוי שהיו או"ל דבר אחד והיא משיבה דבר אחר ואם חלות הקידושין חייבים ליתן ההוצאות שהוציא בחופה לצורך אכילה ושתיה ולהתכשיטים וכיוצא עד"ז בשו"ת מהרד"א ז"ל בספר מגן גבורים תשובה שבסוף ספר הנז' סימן ג' והעלה לומר דלא חלו הקידושין ולענין ההוצאות עמד בדין גרמא בנזיקין וחילוקיו וסו"ד העלה לומר דכיון דמשפחה זו היו יודעין שהיה בה מום הנז' ולא גילו לו להחתן והטעוהו הם גרמו שפיזר החתן ממונו לריק וחייבים לשלם לו כ"מ שהוציא ע"ש ·

(חתן והכלה רותתת) **ק** כלה שאינה יכולה לקבל ובשהוא נוגע בה בא

לה רתת וחלחלה ונופלת לארץ ודמים באים לה עד"ז בשו"ת הרב הון רב ז"ל בח"ב באה"ע סי' ט' והעלה דיכול לגרשה בע"כ ואם תמאן לקבל את הגט יכול לישא אשה אחרת עליה כי אדעתא דהכי לא נשבע וגם משום תקנת הגאון ז"ל ליכא ע"ש ·

(חתן וכלה ומום בעיניה) **קא** מי שידך נערה בקנס ונמצאת כ"מ שעיניה

מקולקלות פטור מן הקנס כ"כ הרב חוט המשולש ז"ל בסי' יו"ד וז"א ע"ש :)

(החתן וכלה והיא חרשת) **קב** כתב הכ"ד ז"ל בהא"ע סי' ל"ג דב"ח ע"ד וז"ל ואח"כ נתגלה שהמשודכת היא חרשת ורוצה להפטר גם מהקנס שהיה מק"ט ול"י בזה דהע"ג דקי"ל כל המומין הפוסלין בכהנים וכו' מ"מ היכא לספוקי דשם חרש הוא שאינה שומעת כלל והאי שומעת בהרמת קול וגם נקט חרש שאינו שומע ואינו מדבר אבל מדבר ואינו שומע או איפכא ה"ה כפקח לכל דבריו וכו' ע"ש הלא דבסו"ד כתב וז"ל ושמעתי שמחמת טענ' חרש' יכולין להתיר לו שע"ד כן לא נשבע העפ"י שאינה חרשת גמורה ומתירין לו שלא מדעתה ע"ש ועיין לעיל סי' נ"ה :

(חו"כ ופיטור העונה) **קג** המקדש את האשה ע"מ שתפטור היא אותו מעונה נראה דתנאו קיים וכו' כ"כ מהרי"ד ז"ל בס' ב"ר חא"ה סימן כ"ז והביא ראיות לדבר ושוב כ"ע וז"ל עוד נראה להגיד לשוט שאם לבו נוקפו להתנות יש מקום להתנות באופן אחר בלא פקפוק דהיינו שיתנה שיהיה עונתו בעונת הספנים שהיא אחת לששה חדשים או בעונת הגמלים שהיא אחת לל' יום ע"ש וזה נראה כונת הכתוב מצא אשה מצא טוב וכו' והיינו כמ"ש ביבמות בפ' הע"ו אמר"ת אמר ר"ח כל יהודי שאין לו אשה שרוי בלא שמחה בלא ברכה בלא טובה וכו' במערבא אמרי בלא תורה ובלא חומה וכו' ע"ש ז"ש מצא טוב כל הנהו טובות ותני והדר ומפרש ויפק רצון מה' כלומר בתנאי שיפיק רצון מה' דהיינו דיעסוק עם אשתו בפו"ר כדי לפרות ולרבות דכך היה רצונו יתברך כדי שיהיה ישוב בעולם ולא ישאר שמם ח"ו ז"ש ויפק וכו' והיינו כמ"ש מהרי"ד ז"ל בסו"ד :

(חתן כ"ג עם כלה קטנה) **קד** כתב הרב ה"ק ז"ל בסי' ס"ה דל"ב ע"ג וז"ל קטנה שאין לה אב אם מותרת לכ"ג אם קידשה בדיעבד תשובה מדכתיב יקח משמע שיהיה לו בה קידושין וקטנה שא"ל אב שא שמשיאין אותה אמה או אחיה אין קידושין תופסין בה מד"ת כ"א מד"ס ויכולה היא שתמאן בו וא"כ אין כאן קיחה ובזה נכה וכו' ע"ש וע' בסוגית יבמות דס"א ע"ב דל"מ ע"ש וכמ"ש בזה במ"א :

(חתן תוך שנה לצאת למלחמה) **קה** תנן בסוטה דמ"ג ע"א מי האיש אשר ארש אשה אחד המארס את הבתולה ואחד המארס וכו' חוזר ובא לו וכו' וחוזרין ומספיקין מים וכו' ואלו שאינן חוזרין הבונה וכו' ואלו שא"ז ממקומם וכו' הנושא את ארוסתו הכונס וכו' שנאמר נקי יהיה וכו' ובתר הכי בע"כ תנינן עוד בר"א במלחמת הרשות אבל במ"מ הכל יוצאין אפילו חתן מחדרו וכלה מחופתה הר"י וכו' וע"ש בש"ס • וחזי הוית למהרד"ף ז"ל בס' שו"ל שם במשנה שכתב המאי דתנן בסיפא אפילו חתן וכו' וכלה מחופתה וכו' שכתב דהא ודאי לא מסתבר כלל דנשים יוצאות לצבא ועפ"י יסוד זה נדחק לפרש כונת המשנה כיעויין שם בדבריו גם הרב הו"ע ז"ל כתב כעין דבריו הנז' ע"ש

ולעד" אחרי המח"ר אין נראה פשט דברי המש' הנז' כדבריה' שא דיוצאות למלחמה ממש וראיה מאלכסנדרו' מוקדון דהיו רוצות הנשים לעשות מלחמה עמו שא דאלכסנדרו' לא רצה שתא הנשים ילכו לו ולעמו ויהיה בזיון לו בעולם דיאמרו דהנשים נלחמו לו ולעמו וכדי בזיון ש"מ דיש כח בנשים לעשות מלחמה בכלי' זיין ומה ג"כ קצת מהן דאפילו לא יוכלו ללחום בכלי זיין מ"מ יוכלו לשלוח אבנים וכיוצא ואפילו אם קצת מן הקלתמהן יחנו בחסר'ות מ"מ יהיו סיוע גדול לבעליהן אם יצטרכו שום דבר לתקן כלי זיינן או אם נקרע כסותם וכיוצא לתופרם או יהיה להם לבעליהן שום כאב הכאה וכיוצא לעשות להם רפואות הרגילות והידועות כדי שיתרפאו ויהיו בריאים ללחום וכן כיוצא בזה דהכל יהיה סיוע גדול להם לבעליהן וגדול המעשה וכ"מ מדברי הרב המאירי ז"ל שם בסוטה וכן מפשט הרמב"ם ז"ל בה' מלכים וכן מדברי הסמ"ג ז"ל והשתא אתי שפיר מתניתין כפשטה :

תו חזי הוית למהרד"ף ז"ל בספר ספרי דכ"ר בפ' תצא דרפ"ב ע"ב שכתב עמ"ש בסוגית בסוטה ע"פ כי יקח אין לי אלא חדשה אלמנה וכו' ת"ל אשה מ"מ אם כן מת"ל חדשה מי שחדשה לו יצא מ"ג שאינה וכו' וז"ל אך מספק"ל המחזיר גרושתו מן האירוסין הואיל וחדשה היא לו לענין בעילה אי קרינן בה חדשה או לאו עכ"ל :

ואחרי המח"ר נ"ל בפשיטות שדוקא מן הנשואין הוא דאינו חוזר משום דכבר בא עליה ול"ק בה חדשה אבלו אמנם היכא דהוי מן האירוסין אפילו ע"י קדושין ודאי דחוזר משום דהוי חדשה אללו ע"י החופה והבעילה העת"ל דהקידושין ל"מ ול"מ לעשות אותם כנשואה אפילו מכיר אותה והו"ל כדיכא דרישא דהתם ויתני אחד המארס את הבתולה וכו' דמ"ש וכמו שכ"מ מדברי הירוש' דמ"ק פ"ק הלכה ה' דאמרו שם עמ"ש שם במשנה דאין נושאין נשים במועד אבל מחזיר הוא את גרושתו מפני שמחה הוא לו וז"ל הדא דאת אמר מן הנשואין אבל מן האירוסין אסור וכתב הרב שדה יהושע ז"ל שם דה"ט דמן הנישואין אינה חדשה וליכא שמחה אבל מן האירוסין איכא שמחה דהוי חדשה לו ע"ש ודברי הירוש' הנז' הביאוהו התוס' ז"ל שם במ"ק ד"ח ע"ב ד"ה אבל מחזיר ע"ש וכ"כ הרע"מ ז"ל שם במשנה וכן רי"ו ז"ל בא"ח נתיב כ"ג ח"ב וכן הריב"ה והש"ע ז"ל בא"ח סי' תקמ"ו :

תו חזי הוית להרב הנז' ז"ל שם בפ' שופטים דף רנ"ב ע"א עמ"ש שם בספרי וז"ל ולא לקחה באשה הראויה לו פרט למחזיר גרושתו וכו' שכתב בשם מהר"ס ז"ל משנשאת עכ"ל וכתב ע"ד דהוכרח הרב הנז' לפרש כך מלישנא דספרין וכו' אבל בגמ' בבריתא קאמר מה ת"ל וכו' ע"ש בדבריו עד מ"ש שם בע"כ וז"ל שא דא"כ תיקשי להרמב"ם דמזכי שטרא לבי תרי דגבי בית וכו' לכך נראה דס"ל דאפי' לרבנן דסברי גבי בית וכו' מודו במחזיר גרושתו ע"ש • ולע"ד אחרי המח"ר בלא"ה הי"ל לדחות ההוא יסוד מכח המשנה גופא דהתם דבתחילה תני המחזיר גרושתו אינו חוזר וה"ט משום דלא הוי חדשה אבלו וכמ"ש רש"י והרמ"ע ז"ל שם וכ"א שם בש"ס ולפי יסוד הרב הנז' כמה שעלה ע"ד שם א"כ גם גבי בית נ"ל דהבונה בית על מכונו לא היה חוזר ואילו שם את"ז תנינן ר"א אף הבונה בית ע"מ לא היה חוזר דש"מ מהאי לישנא דחכמים חולקין ע"ד וס"ל דהיה חוזר

חוזר וכן אמרו שם בתוספתא שם להדיא ספ״ז וז״ל נפל ביתו ובנאו ה״ז חוזר רי״א אם חידש בה דבר חוזר וא״ל אינו חוזר ע״ש ובמהרד״ק ז״ל גופיה שם בספר ח״ד ע״ש והשתא לפי ס״ד של יסודו שם בס׳ ספרי דב״ר קשה דברי רבנן ועכ״ל דס״ל לחלק בין בית לאשה וכמ״ש שם את״ז ואם כן טפי הו״ל להרב לדחות ההוא יסוד מה״ט דאמרן וכמו כן ק״ל עוד ע״ד הר״ב ז״ל הנז׳ עמ״ש עוד שם את״ז דהביא דברי המש״ל ז״ל בהלכות מלכים דכתב ע״ד הרמב״ם בפירוש המשנה וכו׳ וכתב ע״ד דנ״ל דמדקתני רבי יהודה אומר וכו׳ מוכרח דפליג את״ק וכו׳ ע״ש דאמאי הוצרך לדיוק זה דל״מ כל כך דהרי מצינו לפעמים דתני כה״ג ולא פליגי רבנן עליה וכמ״ש הר״ן ז״ל בפרק התקבל גבי מאי דתנן אמר רשב״ג אם מעצמו וכו׳ הביא דבריו מרן ז״ל בכללי הגמ׳ דל״ח ע״ד מדפוס המשנ׳ יע״ש והביא עוד ראיות שם ע״ש טפי הו״ל למהרד״ק ז״ל להכריח מדברי התוספתא הנז׳ דמבואר מינה להדיא דפליגי וצ״ע והא ק״ל על הרע״מ ז״ל שם בההיא מתני׳ דסוטה שלא כתב דרבנן פליגי עליה דר״י וקי״ל כוותייהו וכמו שכ״כ הרמב״ם שם בפיה״מ וכן הרב המאירי ז״ל שם ואפילו דנימא דס״ל דהלכה כר״י ומטעם שכתב המש״ל ז״ל שם מ״מ הו״ל לכתוב דפליגי ושהלכה כר״י ומה גם שדברי המש״ל הנז׳ צ״ע וכמ״ש מהרד״ק ז״ל שם.

אלא שגם דברי מהרד״ק בדחייתו ע״ד המש״ל ע״ש לענ״ד אחרי המח״ר צ״ע דההיא אינו פירוש כדי להבין דברי ר״י את דין מקודם לאשמועינן דגם לר״י אם הוסיף חוזר וא״ש דברי המש״ל ועיין בהרב י״מ ז״ל סימן ת״י עיין שם וגם ע״ד התוס׳ יו״ט ולהרמ״ז והש״ל ז״ל ק״ק שלא עמדו ע״ד הרע״ב שם וכמ״ש:

ויש לדעת דמי שקידש אשה בספק קידושין כגון שזרק לה הכסף של קידושין ספק קרוב לה ספק קרוב לו וכן כיוצא בזה שנפל ספק בקידושין מאי הדין אם חוזר מן המלחמה בשהיא מלחמת הרשות דאילו במלחמת מצוה הא תנן אפילו חתן וכו׳ מחופתו וכ״פ הרמב״ם שם בהלכות מלכים ונ״ל דגם בכה״ג חוזר דכיון דקי״ל ספיקא דאורייתא לחומרא חשבינן ליה כאילו הוו קידושין ודאי וגם על כהן מ״מ חובה רמיא עליה להחזירו ועיין בהרב החינוך ז״ל בשורש מצוה זו בפרשת שופטים סימן תק״ב ומ״מ בשידוכין בשבועה לכאורה נראה דאינו חוזר משום דשתם אירוסין דקרא איירי ע״י קידושין דאגידא ביה טובא דאם קידשה אחר אינה מקודשת ואם בא עליה אחר הו״ל בא על נערה המאורסה וחייב סקילה וכן כיוצא בזה משא״כ בשידוכין אפילו בשבועה דקילא הא״כ די״ל דחוזר וצ״ע עוד בזה:

ודרך אגב ראיתי להרב מעיל שמואל ז״ל בליקוטיו על שבסוף הספר שם בה׳ מלכים פ״ז הי״ד שכתב עמ״ש הרמב״ם שם וז״ל וכל הבונה בית או נוטע כרם בח״ל אינו חוזר וכו׳ עי״ש ובהלח״מ ז״ל שם ע״ד הרמב״ם הללו ומ״ש שם דקשה דאמאי לא כתב כן גם בנושא אשה בח״ל ע״ש ואחרי המח״ר נ״ק משום דה״ט דהני אינם חוזרין מפני ישוב א״י כמ״ש בפירוש שם פ׳ ע״ש כלומר כדי שלא יבנו בתים או יטעו כרמים בח״ל כי אם בא״י דוקא וה״ט ל״ש גבי נישואי אשה בח״ל דאפילו אם לוקח שם בית בדי לדור בו לא מיקרי זה דלמחר יכול לבא לא״י לדור שם בשתמצא ידו לילך שם כיון דלא קנה שם בית או כרם בח״ל ברור וקשה על הרב ז״ל הנז׳ איך השוה אותם דהרי יש חילוק ביניהם וכמ״ש וצ״ע

ונראה ברור דאפילו אם נחלה החתן אחר החופה וישב בחוליו רוב השנה וכן אם אסרוהו בבית האסורים על חוב או על שום עלילה וישב שם כמ״ש ואפילו אם היה שם שנתו עולה לו השנה הגם דלא שימח עמה ותכף אחר שיצא השנה יכול ליסע לעיר לעשות חפצו ורצונו בכל אופן שיהיה וא״צ למנות מחדש שנה אחרת דהו״ל אנוס כנ״ל.

(חתן וכלה לצאת להרויח) **קו** לענין לצאת למלחמה כתוב בתורה נקי יהיה לביתו שנה אחת שאינו יוצא למלחמה ולא לשאר דברים השייכים לה כדתנן שם בסוטה וע״ש בש״ס וכ״פ הפוסקים ז״ל אמנם מה שצריך לידע אם יוצא חוץ לעירו כדי להרויח ולפרנס עצמו וכלתו עד״ז כתב הרדב״ז ז״ל בתשו׳ החדשות סימן ס״ג וז״ל שאלת ממני בחתן תוך שנתו אם מותר לצאת לסחורה למדינה רחוקה או לא לפי שראיתי מחמירים בזה אם יש לחוש תשובה מלשון הגמ׳ פרק מ״מ משמע דלא יצא בכלל וכו׳ ועשה דנקי יהיה לביתו שנה אחת לא איירי אלא שלא יצא בצבא וכו׳ והחתן פטור מכ״ז אבל שלא ילך לסחורתו לתועלתו ולהנאתו אין זה בכלל וכי אם אין לו אומנות אלא זה ימות ברעב או ישב על הפתחים וכו׳ ואפשר שהטעו את המחמירים לשון הרב בס׳ המצות שכתב וז״ל ודע וכו׳ וטעות הוא שנפל בספרים וכו׳ והכונה כי החתן בעצמו מוזהר שלא יצא מביתו וכו׳ כלומר לצרכי רבים אבל לצורך עצמו להרויח לשמח את אשתו אם אין לו מה יאכל אין לך עלבון גדול מזה ע״ש ולכאורה מדברי הרב החינוך ז״ל נראה שלא כדבריו ממ״ש בפ׳ תצא סי׳ תקפ״ב וז״ל שנצטוינו שישמח החתן עם אשתו שנה אחת כלומר שלא יסע חוץ לעיר לצאת למלחמה ולא לענינים אחרים לשבת זולתה ימים רבים אלא ישב עמה שנה שלימה מיום הנישואין ועז״נ נקי וכו׳ משרשי המצוה כי הש״י ב״ה עלה במחשבה וכו׳ שישב עם האשה המיוחדת לנו וכו׳ כדי להרגיל הטבע עמה ולהדביק וכו׳ ומתוך כך ירחיק האדם דרכו מאשה אחרת וכו׳ ועובר ע״ז ופירש ממנה תו״ש לעמוד זולתה ימים רבים אפילו במחילתה ביטל עשה זה ומ״מ הרוצה לצאת לדבר מצוה או לשמוח עם רעיו ע״ד שישוב לימים מועטים בשמחה מן הדרך שאין בזה ביטול המצוה וי״א שבמחילתה מותר ע״ש מוכח מדבריו דלימים מרובים אפילו לד״מ ולצורך פרנסתו אסור וכ״מ מהטעם שכתב בשרשי המצוה כמש״ל כמובן וא״כ הוו ד׳ הרדב״ז הנז׳ לעיל דלא כהרב החינוך והוא מן הראשונים ז״ל ואולי י״ל דגם הרב החינוך יודה דלצורך פרנסתו דהוא פק״נ מותר אפילו יוצא לימים רבים דגם בלתי ניחא לה בכך והגם דעיין נראה דאפי׳ לצאת לד״מ או לשמחה דלדעת הרדב״ז אסור אפילו לימים מועטים ולדעת הה״ח ז״ל מותר גם לזה י״ל דלא פליגן בהדייהו די״ל דהרדב״ז ז״ל איירי ביוצא לדעת להשהות חוץ לעירו ימים רבים דהיינו שנה אחת דעליה דקרא דנקי וכו׳ שנה אחת קאי
משא״כ

משא"כ לימים מועטים אפ"ל דיודה להה"ח ז"ל דמותר והא ק"ק על הרדב"ז דכשם דתירץ לומר דהרמב"ם בס' המצות איירי לצורך אחרים דוקא כך היה יכול לתרץ עוד לומר דהרמב"ם איירי כשיוצא לשעות וא"כ כשהוא אמיד וא"כ בשי"ל פרנסה בעירו משא"כ לסחורה כשאין לו להתפרנס ממ"א בעירו אז אפילו לצורך עצמו מותר וי"ל ומ"מ ק"ק אוך לא כרגש מדברי הרב החינוך הנז' וראיתי לסד"מ ז"ל בח"א באה"ע סימן כ"ח שעמד בד"ז והביא דברי הרב החינוך הנז' ושוב כתב דראה מ"ש בסה"מ להרמב"ם שכתב וז"ל ודע כי החתן עצמו מוזהר לצאת מביתו לסחורה כל שנתו ע"ש וסגם דהרדב"ז שם כתב דהוא ט"ס מ"מ תשובות הרדב"ז החדשות הנז' לא נדפסו בימי הר"מ וכמ"ש הרב מחז"א ז"ל בסימן כ"ב אות ט"ז

והנ"ל כדין זה דאם יוצא החתן עבור דוחק המזונות שבעירו אין לו מקום להתפרנס אפילו בדוחק אז מותר לו לצאת דהו"ל בפק"נ שדוחה כל התורה וג"ז תהיה עפ"י רשותה ומחילתה ומ"מ אם אפשר לבא לביתו לפחות פ"א בתוך השנה יבא ותע"ב טוב מלא חסה מלא טוב ויפק רצון מה' כמובן. אבל אם יכול להתפרנס עצמו בעירו אפילו בדוחק אז אפילו שאם יצא מעירו ירויח יותר בכגון רא אז לימים מועטים מותר אבל לא לימים מרובים וכן לר"מ וכן לשמחה ועל הקב"ה ישליך יהבו מאת חנון המרבה לסלו"ח.

ולענין מחילה דידה כ"כ דברי הרב החינוך דמתבאר מדבריו שלדעתו ל"מ מחילתה ושלדעת י"א מהני וככן זו היא שקשה על הרב מלאכת הקודש ז"ל שכ"מ והוא חיבור על רש"י ועל רא"ש ז"ל שבחומש שכתב ע"ד רש"י בפ' תצא דרי"ו ע"ד על מ"ש רש"י שם ע"פ נקי יהיה לביתו אף בשביל אשתו וז"ל כתב הרמב"ם בס' המצות במנין ל"ת סימן שי"א וז"ל דע כי החתן מוזהר שלא לצאת מביתו לסחורה כל שנתו ע"כ ונראה דאם יצא ברשות אשתו פטור וצריך אני להתיישב בדבר ע"ש. ואחרי המח"ר קשה דאיך כ"כ בפשיטות מאחר דהיכא פלו' דרבו' בדבר וכמ"ש ומ"ג דהסברא נותנת כדברי הה"ח ז"ל דאסור שסרי וי"ל דמה שנותנת לו רשות הוי בע"כ שלא מטובתה כיון דאינה יכולה להפציר בו שאם אינה נותנת לו רשות תהיה שנואה בעיניו ובוהו. לידי קטטה ומחלוקת ובפרט בשנה הראשונה של נישואין באופן דנראה בקרבה והוי לערא דגופא דלא ניתנה לימחל דמה"ט נראה דסובר הרב החינוך דאפילו ע"י מחילתה לא מהני וצ"ע ועיין בס' ליקוטי פרד"ס לרש"י ז"ל והוא ק"ק בד"ג ע"ב ע"ש:

(חתן ושבת ויין) **ק"ז** אם ביום ש"ק רוצה להתיז המגופה של החבית של יין כדי ליתן לבני הסעודה נראה דמותר וכמ"ש הריב"ש והש"ע בא"ח רסי' שי"ד והיא משנה בשבת וכמ"ש מרן ז"ל שם וכ"פ הפוס' ז"ל ואע"ג דיש בד לומר דה"ד במוסתקי דהיינו בחבית רעועה וכיעויין בהחבי"ב ז"ל בשיירי מ"מ כתב מהרי"ע ז"ל שם בס' מטה יהודה סק"א דבכ"ג מותר גם הביא שם מעשה של ה"ה מהר"א יצחקי ז"ל ששמע מפי מגידי אמת בשילא לשליחות מטה והביאו לו יום שבת כד אחד של יין שלימה והתיז ראשה בסייף בידו שמה דהיה פשוט בעיניו להתיר אפילו בשלימה ע"ש גם הה"ג מהרי"א ז"ל בס' מח"ב שם אות ה' כתב כן ע"ש ומפשט דברי הפוס' הנז' וגם מעובדא הנו' נראה דמותר אפילו י"ל יין בביתו שא דלהראות עין יפה למסובין בסעודה ליתן להם בשופע אי כמי דאפשר דהיין דבחבית הוא עדיף יותר מותר מדלא חילקו בדבר שא דמדברי הרשב"ש ז"ל בסימן ק"ס וכ"כ מהרי"א ז"ל שם לכאורה ל"מ כן שכתב שם במעשה שהיה בחבית של יין סתום בחרסית ויהודי אחד עשה סעודה לקלת הקהל וכ"ו ביום השבת בשביל בנו שקרא הפפטרה ולא הי"ל יין כי אם חבית וכו' והיו ב' ת"ח חולקין בדבר אם מותר להתיז ראש מגופת החבית של יין והשיב הרשב"ש דמותר דהכי תנן בשבת פרק חבית וכ"כ הרמב"ם ז"ל ע"ש וממ"ש ולא הי"ל יין משמע דאם הי"ל יין אסור להתיז ראש החבית וזה דלא כמ"ש ואולי מעשה שהיה כך היה וא"כ דבכ"ג מותר וכדמשמע דברי תשובתו כמובן.

קח (תו"ב שנמצאו עדיו קרובים) י"ל תקנה שיקבל עדות הקרובי' בקנין הרשב"ש ז"ל בסי' רע"ד ולענין מאיזה זמן גובה ע"ש ועיין עוד בתשו' מהר"י מברונא ז"ל סי' ל"ב לענין מי שקדש בעדים פסולים לענין הקידושין ולענין הברכות ולענין הכתובה ע"ש:

קט (חתן ונשואין) כתב הרב ס' החסידים ז"ל בסי' שפ"א דיותר טוב ליקח עשירה אפילו שאינה מיוחסת מליקח ענייה מיוחסת אם ירא שיצטרך לקבל צדקה או ח"ו לגנוב או לגזול ע"ש:

קי (חתן ונשואין) בחור שרוצה לישא אשה פסולה בני משפחתו יכולין למחות בו הר"ן ז"ל פ' המוכר ואם אינו רוצה להשגיח בהם יעשו איזה דבר לסימן שלא יתערב זרעו בזרעם כ"כ מור"ם ז"ל בא"ע רס"י ב' ע"ש:

קיא (תו"כ ושבועה) אשה שנשתדכה ע"י שדכן ונשבעה בשבועת תקיעת כף בפני עדים לקיים השידוך ובפני השדכן ואח"ז נתחרטה ונתנה עיניה באחר והלכה של ג' הדיוטים והתירו לה וב' גדולים נחלקו בזה אי התרתם התרה או לא הו"ד בתשו' מהר"י מברונא ז"ל בסי' רכ"ט והוא הסכים עם המתירים דבריעבד התה"ח ע"ש ועוד שם בסי' רס"ג במעשה כה"ג והסכימו ב' גדולי הדור ז"ל להתיר גם לכתחילה משום דנתנה אמתלה ועוד מטעם אחד ע"ש:

קיב (תו"כ ושליח וקידושין) אם שכח השליח הטבע' שנתן לו החתן ולא הביאו מעירו אפילו את"ל דיהיה איזה חולק בדבר שלא לקדשה מ"מ לדידן דאין אנו מברכין ברכת אירוסין בשם ומלכות כמו שכתבתי לעיל בערך ברכת אירוסין ובערך הרשאה ע"ש אם כן אין שום חשש אם יקדשנה השליח בטבעת אחר שיזכנו לבעל דאפילו את"ל שיהיה איזה חולק בדבר שאין קדושיו קדושין מכל מקום אינו מזיק כיון שאין כאן שום ברכה וגם על הקידושין כשתלך אצל החתן הוא החתן מקדשה בידו כנהוג וגם לחשש אחריות הדרך ליכא כיון שהמורשה הביא הרשאה ומסרו בידו הכל ממילא הכל הוא בחזקת הבעל. שוב נדפס ס' קול אליהו וראיתי שם בחא"ה סי' וא"ו שנשאל במעשה כנ"ד שהחתן עשה מורשה ונתן לו טבעת אחת לקדש בו אשה

שממקום אחר והשליח שכח ושלח הטבעת עם אחר החפצים כתובה אחת ליד המשלח ובשעת הקידושין נזכר והעלה דלכתחילה אין יכול השליח לקדשה בטבע' אחר משלו וה"ט דאע"ג דכתב הרב עב"י ז"ל בליקו' סי' נ"ו דאם נתן המשלח מעות לשליח לקדש אשתו ונאבדו דיכול לקדשה במעות אחרים דמה לי וכו' ע"ש אף הרב לא אמרה אלא במעות דודאי ליכא קפידא אבל מטבעת לטבעת פשיטא דאיכא קפידא ואפשר דזה כבר מזה במשקל ותו דשל משלח מסתמא הוא חדש ושל שליח ישן וסיים תשובת הרשב"ש הנז' וכתב דבלי ספק ע"ש יש כמ"ש ונתן לו כמה לקדשה דאם נתן איך קאמר אח"כ דלא מנא כמה לקדשה ושוב ראה במפתחות שכתוב ולא נתן כמה לקדשה באופן דמתשובת הרשב"ש ליכא למיגמר מידי לנ"ד ואיברא דמידי ספקא לא נפקא להצריכה גט אם כבר נתקדשה אך לכתחילה לקדשה בזה האופן ולברך ברכת אירוסין פשיטא דאין לעשות מעשה ועי"ש שלא הזכיר מ"ש היום אומרים שם באות כ"ו דמשם נראה דיכול לקדשה ועיין גם כן בכנה"ג שם אות ז"ל איך שיהיה בין הכי ובין הכי גם הרב ז"ל לא אמרה אלא לדידהו דמברכין ברכת אירוסין אמנם לדידן דאין מברכין אין שום נזק אם יקדשנה בטבעת ומתרצים קרובי הכלה וכדאמרן ודוק' כן כתב הרב זכור לאברהם ז"ל ושם דרל"ג ע"א ע"ש :

קיג (קו"כ ושכור) אי ש"ד שישתכר בימי חופתו לכאורה נראה דש"ד דהוי בכלל השמחה אמנם נראה דלאו ש"ד לעשות כן אם יודע שאינו יכול שתיית יין הרבה וה"ה כשאר משקין המשכרין חדא דשמא יבא לידי הקאה ועי"ז שמחתו ושמחת מרעיו יתבטל ע"י שישן וכיוצא אי נמי שמא יבא ע"י שכרותו להכות לאחד מרעיו המסובין בשעת או לבזותו ושמא ההוא אדם לא יסבול ויכה לו או יבזה לו לחתן ויהפך השמחה לתוגה משני הצדדים ושמא יבאו לידי קטטה דויה מבני אדם השוערים שם דמהם יסייעו לחתן ומהם לשכנגדו ובכללם הכלה ותבא לבזותו בלבו ומה גם דיש לו דין מלך וצריך לנהוג בו כבוד ל"ש הוא ול"ש אחריש ובכן אנכי דאמרי לעשות כמו שכתבתי דלא ישתה כי אם על שיעור שסובל ול"ד לפורים דיש לחלק בין זה לזה ויש ראיה למ"ש ממ"ש במגילה פ"ק ד"ז ע"ב א"ל רב ודכי זירא וכו' כידוע :

ונראה לע"ד דזהו הטעם מה שנוהגין בעירנו אזמיר יע"א לומר פעמים טובא בקול רם משמח חתן וכלה דמלבד הטעם הפשוט כתוכן גם י"ל דהם מכוונין ג"כ לומר כן דכו אימתי דגם כייעשה החתן שום דבר שלא כהוגן עד"ם שלא יקפידו על הדבר וימחלו לו ובכלל הרמז הנז' הוא גם כן למסובין שיזהרו מלבא לידי שום קטטה על ידי שום סיבה מסיבת היין שבמעיהם דעיקר הסעודות הללו אינו אלא לשמח החתן והכלה לשם מצוה דוקא ושומר מצוה לא ידע דבר רע כי אם דבר טוב החיים והשלום :

בן לך

ואע"פ



שערי חן וחסד

דינים מפוזרים

חא"ח כהן קורא ראשון אם אין שם כהן דישראל קורא במקום כהן אם עולה אחריו לוי או"ל — קיח ב וד

נסתפק לפי מאי דקי"ל דלוי לא יקרא כלל אם לא היה שם כהן וקראו לישראל ושוב קראו ללוי בשגגה או עלה מאליו והתחיל לברך ברכת התורה אם פוסק או"ל וכן אם עלה לתיבה לחוד או אמר ברכו דלא הוי התחלה אם בכה"ג מוחין בידו שישב בתיבה או"ל — קיב א

עוד נסתפק היכא דאיכא לוי בקהל והוא קורא ק"ש אם יכול לעלות ישראל אחר כהן או יקרא הכהן פעמים או ימתינו עד שיגמור ק"ש. וכן אם איכא כהן בקהל והוא קורא ק"ש אם יעלה הישראל במקום כהן או ממתינין לו — שם ב

מי שבא ואמר כהן אני או לוי אני ואין אנו יודעים אם נותנים לו רשות לקרות בתורה ראשון כדינו או"ל ואם מעצמו עלה אם מורידין אותו או"ל — לא א וב

אם קיים הפרשה בשבת עם השישי וקרא להחתן וקרא בספר שלו והכריסס זקן אם צריך לחזור ולקרות עוד אחר בברכה דצריך ז' חוץ מקריאת החתן או בלא ברכה או"ד דא"ץ כלל — רטו ד

החתן אם חייב לילך לבהכ"ק להתפלל כל ימי החופה בציבור או"ל — רך א

החובל בחבירו בשבת אי איכא עליו תרי לאוין חד דל"ת כל מלאכה וחד דלא יוסיף — קס א

ברכה שאינה צריכה אי איסורו הוי מד"ת או מדרבנן — קז ד

צידי רה"ר אי הוי כרה"ר להוצאת שבת או כרה"י — קכז א

זר שרוצה לישא את כפיו ולברך את ישראל דברכתו הוי לבטלה אי עובר ג"כ בעשה או"ל ואי איכא נמי משום יוהרא וגאוה או"ל — קו ב וג

אין מניחין לעלות לס"ת ב' אחים או האב אחר הבן זה אחר זה מפני עין הרע והיכא דרוצין אם מוחין בידם — קנח ב

חלק יו"ד חיל גוים שנכנסו לבית ישראל בשעת מלחמה דחביות אפילו פתוחות מותרות אם הם פתוחות לגמרי בלי שום כיסוי אפילו כל דהו או"ל — קכח ב

הא דחביות פתוחות מותרות אי ה"ד בפתוחות מעיקרא אבל אם היו סתומות ונמצאו פתוחות אסורות או"ל — קכב א וב

חתיכה של איסור שנתבטלה ברוב אי שרי לאדם אחד לאוכלם או"ל — קכג א וב

ספיקא דאורייתא לחומרא אי איסורו הוא מדאורייתא או אין איסורו אלא מדרבנן — עט ב

ספק איסור כגון גבינות של ישראל שהיו בבית הגוי וספק אם נחלפו בגבינות הגוים אם יש להחמיר בספק חליפתם או"ל — קכו א

ספק ספיקא בתרי גופי אי מיקרי ס"ס או"ל — שם ג

ספיקא דאורייתא לחומרא אי ה"ד במלתא דלא פתיך בה ממונא משא"כ בדפתיך בה ממונא לא אזלינן לחומרא אלא אמרי' המע"ה או ל"ש — לא ג

על ס' ד' טורים

דברים האסורים משום סכנה היכא דאיכא נר מצוה אי שרי או"ל — קלח ב

אין הקב"ה מביא תקלה ע"י בהמתן ש"צ וכו' אי הוי דוקא במידי דאכילה וגם במאכיל לאחרים דאיכא לאו דלפ"ע אי אמרינן הכי או"ל ואם יש חילוק בין דורות הראשונים לדורות האחרונים או"ל — קמו ב וג

ע"ז הצלם דנבוכדנצר אם היה ע"ז ממש או היה עשוי לכבוד המלך — קסג ד

עיר אחת שגזרו עליה שיעבדו ע"ז שמחוייבים ליהרג ולא יעבור אי מקצתם יכולים לברוח אי מחוייבים לברוח כדי להציל עצמם או"ד לא יפרשו מן הציבור — קסד ד

במקום דיעבור ולא יהרג אם רוצים להחמיר על עצמם ולמסור עצמם על ק"ה ברבים כדי שילמדו מהם אי שרי או"ל — שם

והיכא דהדור פרוץ אף במקום שאמרה תורה יעבור ולא יהרג רשאי להרוג עצמו אי הוי דוקא היכא דא"א לברוח אבל היכא דאפשר לו לברוח ליכא דכ"ע הוי מתחייב בנפשו הגם שהדור פרוץ או"ל — קסה א

אם לגבי גדול הדור דיכול לברוח ולהציל עצמו אם אינו בורח מתחייב בנפשו או"ל — שם ב

ע"א נאמן באיסורין ל"ש קרוב לא שנא רחוק — קיג א

ע"א דנאמן באיסורין בדבר דלא איתחזק בו לא היתר ולא איסור אי נאמן העד א' גם לאסור או"ל — קיב ד

עדות להעיד שהוא כהן להאכילו בתרומה וליוחסין דבעינן ב' עדים אי מהני ב' עדים המסיחין לפי תומם או"ל — קטו ג

מי שבא ואמר כהן אני דקי"ל דאינו נאמן ופדה בכורות במרמה דלא ידעו אביהם מזה והכהן הוא איש עני או הלך למד"ה אם חייבים אבות הבנים לפדות את בניהם פעם אחרת או"ל — לא ג

מתנות כהונה אי שרי ליתנם לכהן אחד או"ל וכן אם נותן לב' כהנים בזה"ד התרומה לכהן אחד והזרוע והלחיים לכהן אחר והקבה לכהן אחר אי ש"ד או"ל — [illegible]

מי שבא ואמר כהן אני ופדה בכורות ושוב אמ"ז בא ע"א וכיחש בו לומר שאינו כהן אי חייבים אבות הבנים לחזור ולפדותם פעם אחרת וגם שהכהן אי חייב להחזיר הה' סלעים שקיבל או"ל — לא ב

תרומה בא"י בזה"ז אם היא דאורייתא או דרבנן — שם

אי נאמן האב לומר על אחד בני זה כהן הוא להאכילו בתרומה וליוחסין ולכל מילי או"ל — קיב וקיג

עם הארץ אי חשוד על השביעית או"ל — לז ב

עבד דהניח לו רבו תפילין דיוצא לחירות אם הניח לו של ראש לחוד אם יוצא לחירות — קמו ב

אם הניח לו רבו תפילין ש"ר על המצח שלא במקום שער דהדין הוא דלא קיים מצות תפילין אם בכה"ג יוצא לחירות דיכול לומר לו רבו משטה הייתי בך והראיה שהנחתים במקום שאינך יוצא בו י"ח — שם

אם העבד חולק עם רבו דרבו אומר דהניחו על מצחו ונותן אמתלא לדבר והעבד אומר לו דלהר"ת ב"ה דהניחם על השער כדינו האם נאמר דאינו יוצא לחירות

הוי דוקא כשלא הניחה בן ממנה אבל אם הניחה זרע ונשא אשה וילדה בת ורוצה לקרות שמה כשם אשתו הראשונה ש"ר או ל"ש דרכ"ר ד

מי שמתה לו אשתו שלא יקח אחות אשתו שכן הוא בצוואת הרב החסיד אם הטעם הוא מפני שאינו זוכה להבנות ממנה וכ"מ דהא כבר קיים מצות פ"ו רוצה לבנים ובנות ואין רצונו ליקח אשה בת בנים אי מפני שיבואו לידי קטטה וכיוצא אי ש"רי בכה"ג ליקח אחותה וליכא צוואת הרב החסיד או"ל דרכ"ר ג ד

כתוב בס' החסידים שלא ישא בת אחותו טעמא טעים למה דרכה ב

לא ישא אדם אשה ששמו כשם אבי הכלה וכן שלא יהיה שם אביו של החתן כשם אביו של הכלה כמו שציוה ר"י החסיד ז"ל אם נפטר אחד מהם לב"ע אי גם בכה"ג נאמרו הצוואות הללו דרכה ג

אם שם אמו של החתן הוא כשם אמו של הכלה אי איכא קפידא בזה ואם מחליף את שמה אי איכא שום חשש או"ל שם ד

נסתפק אם שם החתן מכנין לו בשם הכלה דמצינו בה"ג כגון דשם הכלה שמחה וגם שם החתן מ"ל בשם שמחה וכדמצינו רבינו שמחה אי איכא קפידא או"ל שם

אם שם החתן העיקרי הוא אברהם שלא משום דהיה חולה שינו את שמו בתוספת חיים כנהוג ואבי הכלה נקרא חיים אי גם בה"ג איכא קפידא או"ל שם

ולענין כינוים ג'יליבי ובכור דזה נקרא בכור וזה בכור אי קפידא וכן בשם הכלה וחמותה דנגזר משם אחת כגון דהאחת נקראת שרה והאחרת שרותא אי איכא קפידא או"ל דרכז א וב

יש לידע בשמות הקצ'ריזים דשם אביו מניחין אותו לבנו כגון אם היה שם אביו חיים קורין לבנו משה חיים אם שם חמיו חיים אי איכא קפידא או"ל שם

אם יש לגעור במי שרוצה לעשות זיווג שלא כדברי הרב החסיד ז"ל שם

אם נעשה השידוך ושוב חוזר אבי הכלה באמור דשם לחתן הוא כשמו והיכא בזה צוואת ר"י החסיד ואינו רוצה לתת הקנס אם נפטר בזה שם

ר' שהי"ל ב' בנות והירש האחת לחתן ששמו כשמו או ששמו כשם אבי החתן וא"ל בו בפרק שלא יעשה כיאת עבור דיש צוואת ר"י החסיד ז"ל ויהי במשיב דהוא אינו מקפיד ע"ז ועשה נישואי בתו ושוב אח"ז אירס לבתו השניה ובהגיע פרק הנישואין אומר דחושש לצוואת ר"י החסיד ששמו כשם החתן אי יכול לטעון כן או"ל שם

היכא שיש שינוי בשמותיהם כגון שהאחד נקרא שיה בלא ו' והשני כו' אם יש קפידא בזה וכן אם האחד נקרא גרשון כגון והשני כמס מהו שם ג

לא ישא אלמנה דהחמירו בזוה"ק והוא סכנה דרוחא דשביק בה בעלה קמא מתגרין זה בזה וכו' היכא דנודע בבירור שמת קודם שבא עליה יכול לישא אותה שם

נסתפק באשה אלמנה דנשאת לש' ועבר זמן ונגרשה קודם זקנתו אם בכה"ג מותר לינשא לשלישי יען ראינו דלא פגע הרוח קדמאה בשני דש"מ דקליש חיליה או"ד דל"ש שם

היכא דמוכרח לישא אלמנה מסיבת שכבר בא בשנים

יזהר שלא ליקח אלמנה דהיה בעלה גדול ממנו בחכמה ובמע"ט שם ד

ואם הראשון אדם גדול בחכמה והשני גדול בחסידות ממנו אי איכא קפידא או"ל שם

היכא דמוכרח לישא אלמנה עבור סיבה ויש לפניו שתי אלמנות הא' יש לה בן או בת קטנים והשנית אין לה כלום איזה מהם יקח דרכו א

אם דברי הזוה"ק הללו הוי דוקא כשהקידושים הרא' היו מדב"ת אבל אם הוו דרבנן כגון חרש שכנ' חרשת או פקח וכיוצא דהוו נישואין דרבנן ומת בעל' של א' מש"ה אם מותרת לאחר לנושאה כיון דהוו קידושין דרבנן שם

נוסח תפילה מהרב הקדוש שר ש"ם זלה"ה שתיקן לנושא אלמנה שם

נסתפק במאי דקי"ל דבת כהן לע"ה אין זיווגם עולה יפה דקוברה או קוברתו אם גם בזה"ז איתיה להאי דינא או"ד דבהני זמנינו דהוו כהני חזקה לא נאמר דין זה דרכח א

יש לידע בבת כהן דנישאת לישרא' והאריך ימים ושנים הרבה ומזונות הרבה ונגרשה אם יכול ע"ה לישא אותה או"ל שם

ישרא' דנשא כהנת והוליד בן אם אותו בן מותר בכהנת שם

אם אשה כהנת חללה מותרת לישרא' יען נתחללה מן הכהונה או ל"ש שם

נסתפק בהא דקי"ל דחתן חוזר מן המלחמה וכדכתיב מי האיש אשר ארש אשה וכו' היכא שקידש אשה בספק קידושין כגון ספק קרוב לו וכו' אם חוזר ממלחמת רשות או"ל כי חשבינן ליה כאלו הוו קידושין ודאי דרל ג

היכא דהוו שידוכין ע"י שבועה אי חוזר מהמלחמה או"ל שם

ולענין לצאת למלחמה דכתיב נקי יהיה לביתו אם יכול לצאת חוץ לעירו כדי להרויח ולפרנס עצמו וכלתו או"ל שם ד

היכא דהחתן היה אחר החופ' בחולי רוב השנה או בבית האסורים אם עולה לו השנה הגם דלא שימח עמה או"ל שם

חלוץ וחלוצה אם יכולים לדור בבית אחד או"ל קיא א

ואי קודם חליצה יכולים לדור בבית אחד קמב ד

שבויה ושפחה וכן גר ואשתו שנתגיירו אם צריכין להמתין שלשה חדשים משום הבחנה או"ל קלב ד

מוכת עץ לא שכיח קפד א

מו"ע אם יש לה קנס או"ל וכן חרשת ושוטה אם יש לה קנס קפו א

אשה שנתייחדה עם הגוי אי אסורה לבעלה כהן או"ל ריז א

אשה שהמיר' אי אסור' אפילו לבעלה ישרא' וכן אם אמרה להמיר ולא המירה אם מותרת לבעלה או"ל שם ג וד

אשת גנבי אם נתפשה אי אסרינן אפילו לבעלה ישר' ריח ב

אי בימי רבותינו בעלי התלמוד היה מקומות שנהגו שלא לכתוב כתובה או"ל ז ב

לפי תקנת הגאונים דתקנו שתגבה האשה כתובתה מהמטלטלין אי חשיב עדיין כפירת שעבוד קרקעות ואין נשבעין עליהם או"ל בקונטרים א' ב ב

כתובה אי צריכה קיום או אינה צריכה קיום בקו' א' בב ב

אם האשה חייבת לאחרים אם יכולה למחול כתובתה או"ל

או"ל ... בקונטריס א' כו ב
אם יכולים להוציא שטר הכתובה ברשות הבעל או
הוי דוקא ביד הכלה או קרוביה וכן אם יכולים להוציא
ברשות של שניהם בקונטריס א' ה ד
מי שקנה קרקע ע"מ שלא תהא לאשתו שעבוד כתו'
באותו קרקע אי מועיל תנאו ואינה גובה או לא י
בקונטריס א' כו ג
ר' וש' שנתחייבו לתת כ"ב מעות ללוי לזמן עשר
שנים והתנו שאם יפטר לוי בתוך הזמן שיהיו המחייבי'
פטורים מלתת לשום נברא ועתה שמת לוי רוצה
האלמנה לגבות כתובתה מהם מהו שם ד
היכא דהבעל אמר במקל"ת בפני העם כמה פעמים
דבתולה נשאה וכשגרשה טוען שהיתה אלמנה מן הנישו'
שנכנסה לחופה ולא נסתרה עם בעלה הא' ועדים
אין כאן לידע אם יצאת בהינומא אם יכול הבעל
לתקן דבריו ולומר דמ"ש דבתולה נשאה כמו בתולה
או"ל ו ד
הכנסת כלה מהו נקרא בקונטריס א' י ד
יש לדעת דאם אין עדים דיצאת בהינומא דכתובתה
מנה אי מחזקינן לה עפ"י הבעל והיורשים בתורת
אלמנה לבתר דינים כגון אם נשאת לאחר ומת שוב
לא תנשא לשלישי בדין קטלנית או"ד דדוקא לענין
ממון הוא דאמרינן דכתובתה מנה אבל לא לענין
איסורא לאחזוקי לה בתורת אלמנה וכ"ת גם כן למי
שהחמיר בשוה"ק שלא ליקח אלמנה וכן לכמה דינים
ז א
ולענין רואה דם מחמת תשמיש ואינו רוצה לגרשה
אי כופין אותו להוציא ואם יכולים לדור בשכונה א'
וכן שבויה אי כופין אותו להוציא קמד א
מי שגירש את אשתו אי מותר לדור עמו בחצר בכל
זמן שלא נשאת כדליכא חשש יחוד או"ל קלה א
אם כשגרשה מן האירוסין אם יכולים לדור יחד בחצר
אחד או"ל קמא ד
כהן שגירש את אשתו אם יכולה לדור עמו באותו
מבוי בהפסקת ג' בתים או"ל קלט ב
היכא דהם דרים בחצר אחד ויש ג' בתים מפסיקין
בין הבית שלו להבית שלה אי שרי לדור באותו חצר
או"ל קם ג
היכא דהיא ספק גרושה אשת כהן דאסורה לבעלה
כהן מספק גרושה וגם להנשא לאחר משום ס' א"א
אי מותרת לדור עמו בחצר ע"י יחוד בית בחצירו
כדין שבויה או"ל קלה ב
מי שנשא מינקת חבירו דכופין אותו להוציא בגט ולא
יכנוס עד כ"ד חדש אם אסורה לדור עמו במבוי
אחד או"ל שם
מי שנשא מעוברת חבירו דחייב להוציא אם אסורה
לדור עמו במ"א קמג ב
מי שזינתה אשתו אם מוקדם לדור בביתו או בחצירו שם
יש לדעת למאי דקי"ל דגרושה אינה יכולה להיות
עמו בחצר שלו והיא נדחית מפניו ולא הוא היכא
שהוא נותן לה רשות שתשאר בחצר והוא ילך למקום
אחר אם גם בזה נדחית מפניו או"ל קלו ד
היכא דהחצר הזה מושכר לשניהם והלכה האשה אחר
הגירושין וקנתה החצר מבעל החצר אם בכה"ג הוא
נדחה מפניה או"ל קלה א
וכן היכא דהיה שכור בשתם והיה החצר של אביה
של האשה ואחר הגירושין נפלו לה בירושה אם הוא
נדחה מפניה שם
אם הי החצר שלה והוא פורע לה השכירות אם נאמר
שהיא תדחה מפניו וכן אם היה החצר שלו והיא
היתה פורעת לו השכירות וגירשה בתוך זמן השכירות
אם נאמר שהוא ידחה מפניה ב
גט אחד דבעת הנתינה נפל חשש פיסול בגט הבו'
אם יכול הרב המסדר לצרף עמו חכם אחד שחתם
בגט או אמרינן אין עד נעשה דיין עב
כהן שנשא ספק גרושה אי כופין אותו לגרשה או"ל
וכן אם נשא ספק שבויה אם חייב לגרשה או לכתחי'
מותר ליקח אותה קפה ג
כהנים בזה"ז אם הם בחזקת כהנים ודאים וכ"ת שאם
אינם בחזקת כהנים ודאים שרי ליקח שבויה קכו ו
מי שבא ואמר כהן אני דאינו נאמן אם נשא גרושה
או זונה אם זרעה הוי חלל או"ל שם ד
אם המגרש יש לו שני שמות הא' משעת הלידה והאחר
משינוי המזלות איזה מהם עיקר לכתיבת הגט דק
רכה ד
חו"מ בע"ד של שאינו רוצה לדון לפני דיינים
שבירדו והדיינים הסמוכים אינם רוצים לדון
ביניהם מפני שמותו אי כופין אותו שידון לפני
הדיינים שבירדו עבור שהוא מוחזק לשם אי צריך לדון
בעירו קלב ד
ב"ד מכין ועונשין שלא מן הדין אם מכרין ומייסרין
למי שהודה שחטא בלא עדים והתראה או"ל כט ב
שנים שדנו ולא טעו דאפי' אם הולכים לב"ד של ג'
דייני להו הכי אם דיניהם דין או"ל וכ"ת דאותו ממון
אם הוי גזל ואם קידש בו את האשה קידושיו קידושין
או"ל עח ג ד
אין דנין דיני קנסות בח"ל מ"מ קי"ל דאם תפס הניזק
דאין מוציאין מידו אם חזר ותפס המזיק אי מוציאין
מידו או"ל ריד
עדים החתומים על השטר ואומרים העדים אין זה
חתימתנו אם מכריחים אותם שיכתבו עתה חתימתן
במגילה אחרת להעריך חתימת זה עם חתימת השטר
או"ל בקו' א' יב ב
אם יכולים להחרים על כל מי שיודע שזהו חתימתן
של עדים שיבואו ויעידו או"ל שם
עדים שאמרו בת"י הוא זה אבל אנוסים היינו מח"נ
דנאמנים אי הו"ד תוך כ"ד אבל לאחר כ"ד אין נאמנים
יג ב בקו' א
עדים שאמרו כ"י הוא זה אבל אנוסים היינו מחמת
ממון דאינם נאמנים מ"מ לגבי דידהו נאמנים ומחייבים
לשלם ללוה ההפסד בקו' א יד ג ולה ב
אם אמרו העדים אנוסים היינו ולא פירשו אי מח"נ
או מח"מ מהו וכ"ת דאם תפס המלוה אי תפיסתו
הוי תפיסה או"ל שם ד
עדים החתומים על השטר דכשאין כת"י יוצא ממקום
אחר דנאמנים לומר דפסולי עדות היו אם אחר כך
באו עדים אם חוזר השטר להיות כשר או"ל כה ד
עדים החתו' עה"ש שאומרים כת"י הוא זה אבל אנוסים
היינו מח"מ דנאמנים אם הוי דוקא כשאינם עוקרין
את המלוה לגמרי אבל כשאומרים שלא היה שם מלוה
כלל אם נאמנים או"ל כה ו
מי שעבר על כל מצות שבתורה באונס ואפי' ניתן
שיהרג וכו' אם עבר ולא נהרג אם נפסל לעדות
או"ל לב ד

התובע מחבירו איזה תביעה ויש לו עדים וטוען דהנתבע שם ומתיראים ממנו לבא ולהעיד אי מחייבינן לנתבע שכנגדו שיביא הוא אותם העדים ואם לאו זוכה התובע בדינו או"ל קל ב

ואי צריך שיהיה רגלים לדבר דיש לו עדים ומתיראים לבא או"ל שם

כמה פעמים נקרא שם אי בפעם ראשונה או צריך ג"פ שם

אם יש חילוק בין מוסר לגברא אלמא או"ל שם

אם הבע"ד הוא בן שם ועודינו בחיים אי מותר לקבל העדים שלא בפניו מחמת פחד אביו או"ל קלא ג

היכא דשני עדים אומרים שפרע ושני עדים אומרים שלא פרע את השטר דהו"ל תרי ותרי לא מגבינן ביה ולא קרעינן ליה כד ב

ולענין הזמה שלא בפניהם דהזמה לא הוי אבל הכחשה מיהא הוי אי הוי לבטל עדותן של ראשונים לגמרי וקרעינן ליה לשטרא או דלא מגבינן ביה דוקא נה ב

הזמה חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו דה"ד בפניהם שם

עדים דאינם זוכרים כ"כ העדות אם הבע"ד ת"ח ומכיר באותו העד דהוא נאמן ויש מותר לו לזוכרו הוא בעצמו ואפי' אין העד ת"ח וכ"ש אם העד ת"ח אפי' דהבע"ד אינו ת"ח דיכול לזוכרו הבע"ד עצמו סג ג

מפיהם ולא מפי כתבם את העדים אם ת"ח אי שרי להו לשלוח עדותם לב"ד ולהעיד ע"י כתב או לא שם ב

עדים שמביאים כת"י לב"ד ואומרים מה שכתוב כאן אנו מעידים שאינם רוצים לטרוח לדבר בפיהם אי שרי בכה"ג וקרינן בהו מפיהם או"ל סב א ב

אם זוכר עיקר העדות ועל השאר הכתוב בפנקסו אינו זוכר כלל אם הוי מפיהם ועדותם עדות נח ד

ואי עדים שנמסר להם עדות כדי להעיד יכולים להעיד אפי' שעבר יותר מס' שנה כל זמן שזוכרים עדותם סג וב

מיהו היכא דלא עשאום עדים בדבר אלא דהיו שם באותו מקום וראו וידעו באותו דבר אם יכולים להעיד כשעבר יותר מס' שנה ואם מקבלים עדותם או"ל סד א

הכחשה היכא דבאו שני עדים להכחיש את העדים הראשונים ובאו שלא בפניהם שלא היו שם לא העדים הראשונים ולא הבע"ד אי הוי קבלתם קבלה ומפקל עדות הראשונים או"ל נו ב וג

ובאיזה ענין נקרא הזמה ובאיזה ענין נקרא הכחשה שם

מלוה שטוען שאבד השטר ועדים מעידים כן אי כותבין לו שטר אחר או חיישינן שמא ימצאנו בקו' א ה ג

והיכא דהשט"ח היה ביד אחר ונאבד אי כותבין לו שטר אחר שם

המלוה את חבירו בעדים אי צריך לפורעו בעדים בקו' א יב א

וכן הגוזל את חבירו בעדים אי צריך להחזיר לו בעדים שם וטז ב

אם הזמין עדים אחורי הגדר אם חשיב גוזל את חבירו בעדים יז א

שטר פרוע דאסור להשהותו בתוך ביתו אי בשביל פשיטי דספרא שרי להשהותו או"ל בקו' א' זך ב וג

היכא דכתב לו שובר ע"ג שטר שהוא פרוע או בפ"ע או הם קרע את השטר אי שרי להשהותו שם ג

אי מותר להשהות שטר פרוע ע"י שליש דמתנה עמו ואומר לו כשיתן הלוה פשיטי דספרא תן לו השטר אי שרי או"ל שם ד

היכא שהמלוה הוציא שט"ח שהוא תוך זמנו א"כ דמית בשמתיה דליכא חששת פרעון אלא דהשטר אינו מקויים ואינו מוצא לקיימו והלוה הודה לו שהשטר הוא כשר אם יוכל לטרוף מלקוחות עפ"י הודאת הלוה לחוד או"ד דלא גבי בקו' א' יז ב

נאמנות דכתב ליה לוה למלוה אי מועיל לגבי לקוחות לגבות בלא שבועה או"ל שם ג

אי כתב לוה למלוה נאמנות בשטרא שיגבה מהלקוחות בלא שבועה אי חיישינן לקנוניא או"ל שם

הודאת הלוה שהודה בשעת מיתתו שלא פרע את השטר אי מועיל לגבי לקוחות כי היכי דמועיל לגבי יתומים או"ל שם

הבא ליפרע מן היתומים ומן הלקוחות אם טענינן להו דהשטר מזוייף הו"ל טענינן בהכי בקו' א כא ד

אסור להלוות בלא עדים טו ג ד

ר' שנלב"ע ונמצא כתוב בפנקסו כל מה שהיה חייב לאחרים מהלואות ופקדונות ושוב נמצא ביד ש' אחד מאושכיו מרגלית א' תפוסה מר' ואומר שר' היה חייב לו הסך ההוא שוה המרגלית ויורשיו טוענים דאם האמת אתו למה לא כתב אביהם בפנקסו החוב ההוא ס א

מודה בשטר שכתבו דצריך לקיימו ואם טוען הלוה פרעתי דנאמן אם הוי בשבועה או"ל לז ד

והיכא שאומר הלוה שאינו רוצה לישבע עד שיחזיר השטר או שיבטל כל השטרות אללו שמא יקיימנו אח"ך אי שומעין לו או"ל שם

והיכא דמודה הלוה בשטר שכתבו אלא שטוען פרעתי דנאמן אי צריך בתב"ד דהודה בשטר שיטעון פרעתי אפשר דאינו נאמן או"ד דל"ש לח ד

לוה שאומר על שטר שאינו מקוים שהוא שטר אמנה אי נאמן או"ל שם ג

שטר אמנה שאומרים העדים שלא היו יודעים בעת החתימה דהיה שטר אמנה אלא דשוב אח"ז נתברר להם דהוא שטר אמנה ואין כת"י יוצא ממ"א אם נאמנים או"ל טל א

המוכר שט"ח לחבירו אי נאמן לומר שטר אמנה הוא במיגו דאי בעי מחיל להפקיד ללוקח או"ל י מא ב

ולענין מוכרת כתובה אי יכולה למחול או"ל כיון דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים מב ג

שט"ח שעבר עליו השמיטה ולא נכתב עליו פרוזבול דמוציאין אותו מהמלוה ונותנין אותו ללוה אם נתן המלוה דמי הסופר אי משלם וגם דמי הנייר אם נתן המלוה מה ב

מי שהוציא שט"ח לחבירו ובאו עדים והעידו דשיל מהם לזייף שטר זה אי כל השטרות היוצאים ממנו איתרעו או דוקא אותו שטר ואם זה המלוה הוציא לאיש אחר שטר או"ל קפח ב' וד

נסתפק לס' הרא"ם דס"ל דההוא שטר דוקא איתרעי היכא דהוציא זה המלוה שטר אחד מסכום אחד על אותו האיש או על אחר בחתימת העדים שחתם בראשון אי גם בכה"ג מכשיר השטר או"ל קפט ג וד

הא דאמרינן דבשטרא ריעא לא מגבינן ביה אי הוי אפילו

אפילו בשבועה או"ל שם

שטר שהיה כתוב בו ש' ב"פ ז"ל במקום בר"ו דהיה חי באותו זמן אם בפסל השטר קג ב

שטר מתנה שאין כתוב בו כתבוהו בשוקא והעדים מעידים בע"פ שא"ל הנותן כתבוהו וכו' אם נאמנים ובשר השטר או"ל מט ג

נסתפק בב' עדים דכתבו שטר גמור מסך בו"ך מעות בציווי הלוה והמלוה וחתמוהו ובא הלוה וציוה לעדים ליתן השטר למלוה אם נותנים לו השטר אף עפ"י שהעדים יודעים שעדיין לא נתן המעות ללוה אי חשיב אמירות הלוה שציוה לתת השטר למלוה כאילו אמר התקבלתי ומותר אף לכתחילה ליתנו למלוה או"ד דאין לעדים ליתן לו למלוה השט"ח עד שיראו דנתן לו המעות מה ג וד

כתב יד הלוה דגובה מנכסים ב"ח אי בעינן שני דברים דיהיה הכתיבה מיד המתחייב ויחתום למטה או סגי בחד מינייהו או שיכתוב אני לוויתי כו"כ בלא הזכרת שמו סגי בכתיבת ידו או יחתום לבד וזה נקרא כ"י סה ג וד

כת"י שקבע זמן לפריעת דמי ההלואה וכתוב שנשבע הלוה שלא לפרוע בתוך הזמן ושוב טוען הלוה פרעתי בתוך הזמן אם נאמן או"ל סו א

היכא דהוחזק הלוה כפרן דחייב לשלם אי הוי דוקא היכא שכפר בב"ד כג ג

סתם הלואה ל' יום ואי טעין הלוה ואמר פרעתי בתוך ל' יום אי נאמן או"ל ס ג

גזלן אפי' דר בקרקע ג' שנים אין לו חזקה דיראים מלמחות בו אבל לבן גזלן ובן לבן בנו אם יש להם חזקה או"ל קלא ד

קטן דאין מחזיקין בנכסי קטן אם החזיק ב"ש אחר שהגדיל אי מהני חזקתו או"ל יא ג

קטן דאינו יכול למכור עד שיהיה ן' ב' מי צריך להביא ראיה דהיה בן עשרים הלוקח או העדים בקונטרים א' יו

קטן שמכר קרקע של אביו דאין ממכרו ממכר אם כשנעשה ן' עשרים לא מיחה אם יכול לחזור או"ל יוד ד

והיכא שאכל הלוקח שני חזקה אחר שהגדיל אי גם בכיה"ג יכול לחזור או קנה הלוקח יא א

חזקה לקטן בקרקע של אחרים אי מועיל או"ל והיכא שטוען הקטן שהחזיק דבמתנה נתן לו הקרקע אי מהני או"ל יב ד ויג

ר' שקנה קרקע מאפטרופוס של יתומים וכשהגדילו היתומים הם אמרו דמעולם לא היה אפטרו' שלהם ובשטר המכירה היה כתוב שם אפטרו' אם המכירה הויא מכירה או"ל ק ג

אין מחזיקין בנכסי בורח היכא שברח מחמת נפשות ואי ברח מחמת ממון שהיה חייב למלכות אי הוי חזקה והיכא שברח למקום שאין המלך יכול להביאו אי הוי חזקתו חזקה אבל כשיכול להביאו לא יב א וב

מוכר שט"ח לחבירו והלוקח מכרו לאחרים אי יכול הלוקח הראשון למחול או"ל בקו' א' כה ג

מוכר שט"ח לחבירו אי נאמן לומר שהוא שטר אמנה להפסיד ללוקח או"ל שם ד

מוכר שט"ח לחבירו והוא חב לאחרים אם יכול למחול או"ל שם כו ב

מכירת שטרות אי הוי מדאורייתא' או מדרבנן שם כח ג

שט"ח שאינו מקוים שאמרו העדים שהיה הלוה קטן אם נאמנין בקונטרים א' טז ג ולז א

שט"ח שאינו מקוים והלוה מודה שהוא כשר ואינו מזויף אי טריף מהלקוחות או חיישינן לקנוניא · בקונטרים א' טז א

ואם יש חילוק בין לקוחות דקודם הודאה ללקוחות דבתר הודאה שם יט ד

שומר להתחייב באונסין אי בעינן שימשכו הדבר ששוא לרשותם כמו לוקח או"ל קנז ב

אי משיכת השוט הוי קנין גמור ולא מצי משאיל ומשכיר למיהדר ביה או"ד כל שלא התחיל במלאכה יכולים לחזור שם

קנין משיכה לא הוי ש"א מדרבנן קנח א

החובל בחברו דחייב בה' דברים אי האי ה' דברים דחייב אי הוי קנס או ממונא ריח א

החובל בחברו הכאה שאין בה ש"פ לוקה ואינו משלם אבל בשיש בה ש"פ משלם ואינו לוקה קס ב

אם יש בחבלה ההיא כל הה' דברים אי בעינן שבכל אחד מהה' דברים שיהא בה ש"פ או"ד בהצטרפות כולם אם יש בכולם ש"פ משלם ואינו לוקה שם

המשכיר בית לחברו ונפל ביתו של משכיר דיכול להוציא את השוכר מביתו אם היה שוכר לזמן ידוע אם יכול להוציאו בתוך הזמן בשנפל ביתו של משכיר או"ל קלז ג

ר' דהשכיר ביתו לס' לזמן ושוב נשבה הוא או אשתו או בניו ורוצה למכור את ביתו כדי לפדותם מן השביה ואינו מוצא מי שיקנה כ"א בתנאי שילך השוכר מהבית אם יכול להוציאו בתוך זמנו או"ל קלח א

וכן מי שיש לו חובות לגוים ודחקו אותו ורוצה למכור את הבית לפרוע החובות אם יכול להוציא את השוכר בתוך זמנו או"ל שם ב

חי' דינים וכללי הש"ס ע"ס א"ב

אות אל"ף

אין עשה דוחה ל"ת ועשה אי דוקא עשה ול"ת הוא דלא דחי אבל עשה דוחה ב' או ג' לאוין או"ל רז א

אין עשה דוחה ל"ת ועשה ואם עבר על אותו לאו אי לקי או"ל רה א ורו ג

אין עשה דוחה עשה היכא דהעשה האחד הוי בקו"ע והעשה האחר הוי בשוא"ת בכה"ג אתי עשה בקו"ע ודחי עשה דליתיה אלא בשוא"ת שם

היכא דאין העשה מפורש אלא דאתיא מרבויא אתי עשה דמפורש ודחי ליה שם

היכא דהעשה הא' אינו דשוה בכל בכה"ג עשה דוחה עשה רז ב

אתי עשה ודחי ל"ת הגם דבכל יום ויום עובר בל"ת כיון דאשתרי בפ"א אשתרי כל ימיו רה ד

אלא · הא דרך הש"ס לומר תיבת אלא בשחוזר בו מתי' הראשון אם ה"ד כשהוזכר שום תמוה קודם אבל בשלא הוזכר שום תמורה קודם לזה אע"ב דהדר ביה מאוקמתא קמייתא אינו אומר אלא או ל"ש קיד א

אין אדם חוטא ולא לו לה ב

אין אומרים לאדם חטוא בשביל שיזכה חבירך מ"מ לגבי כהנים שאני דהוו בבע"ד רה ב

אחזוקי איכשי בגנבי לא מחזקינן טו ב

אין

אין ספק מוציא מידי ודאי קל ג
אל יפתח אדם פיו לשטן קלא א
אין האשה מעיזה פניה בפני בעלה ד ג
היכא דידעינן דהכר גירשה בעלה אם מעיזה פניה בפני בעלה ולומר לא כתב לי הכי ויכולה או"ל שם
אין הונאה לקרקעות וג א
אין הולכין בממון אחר הרוב בקו' א' כ ד וקמה ג וג א
אין נשבעין על טענת ספק יט א
ואי תובע את חבירו עפ"י עד אחד אי חשיב טענת בריא או"ל שם ב וג
אדם עשוי שלא להשביע את עצמו דוקא בהודה מעצמו בקו' א' כה ב
ושי אמר על מי שחייב לו שאינו חייב לו ושוב טוען דשלא להשביע הוא דנתכוון לאו כ"כ שם ב
אין אדם פורע תוך זמנו ושלוחי שיפרע בזמנו בקו' א' טו ד
אין אדם משים עצמו רשע בקו' א' יג ב יד ג
לא אמרינן הכי שלא דוקא לפסול אבל היכא שבא לעשות תשובה נאמן כט ג
לא אמרינן א"א מע"ר שלא דוקא לענין מיתת ב"ד אבל בחייבי כריתות דהוי בידי שמים לא אמרינן הכי כו ג
א"א מע"ר היכא דמצי למיפטר נפשיה ולומר מזיד הייתי בלא עדים והתראה אי אמרי' הכי שם
היכא דכוונתו לטובה שלא יחזיקוהו העולם לזכאי אי אמרי' אדם מע"ר ונאמן או"ל שם א
אין אדם מע"ר אם בא להעיד לטובתו ועי"ז מע"ר אי נאמן או"ל כז ג
הא דאין אדם מע"ר היינו בטענת המיגו אבל אם טוען רק מקבלין דבריו שם
אין אדם מע"ר אם העדים נאמנים לומר ידענו דגם איסור ואפ"ה חתמנו בשטר ההוא מי נימא דאין נאמנים משום דאין אמע"ר או"ד דשאני היכא דהוא מגוף האיסור כח ב
היכא דאיכא ע"א דא"ל גנבת והוא מודה בדבר אם נפסל בכך או אמרי' אין אמע"ר שם
היכא שאם לא נאמינהו יעשה איסור כגון שבאת חולין לעזרה או כהן שהרג לענין נ"ב אי בכה"ג אמרינן אמע"ר כט א
כש"ץ שהודה שגנב אי משים ע"ר שם
היכא שהודה שחטא והיה ע"י פיתוי וגיזומים אי אמרינן בזה אין אמע"ר או"ל שם ב
בשם שאין אדם מע"ר כך אין אדם משים עצמו רמאי שם ג
אין אדם משע"ר אם יש חילוק בין איש לאשה שם
היכא שכהן אמרינן אדם מע"ר שם
היכא דאיכא רגלים לדבר אי אמרינן אדם מע"ר או"ל שם ד
אין אדם מע"ר אם נפסל מדרבנן ל א
הא דאמרי' אין אדם מע"ר היינו על לשעבר אבל בלהבא לא אמרי' הכי שם
הא דאמרינן אין אדם משע"ר ה"ד לפסול עצמו אבל אם הודה שגנב חייב לשלם שם ד
היכא שהדור פרוץ והשעה צריכה לכך אם מנדין ומוסרין אותו ב"ד על פיו שהודה או"ל כט ב
אין אדם מע"ר ומה"ט אי אמרו העדים החתומים על השטר דהיה הלוה קטן באותה שעה אין נאמנין משום דמשוו נפשייהו רשעים לד ב
למפטר נפשיה מממונא אדם משע"ר לה ב
אין עד נעשה דיין אבל עד נעשה מורה הוראות דהא מותר להורות לעצמו עב ג
גזברים שהם מפקחים על ההקדש נאמנים להעיד על ההקדש ולא אמרי' בהו אין עד נעשה דיין שם ד
אין עד נעשה דיין עדים שכיונו להעיד או נזדמנו להעיד אם נעשים דיינים ע"י עדים אחרים סט ג
אי דוקא גבי קידוש החדש הוא דאמרי' אין עד נעשה דיין אבל לעדות ממון עד נע"ד או"ל ע א
ואין עד הרואה נעשה דיין בדיני נפשות אבל בד"מ עד הרואה נעשה דיין שם ג
בעידי קידושין אי כדיני נפשות דיינינן להו או כד"מ שם
לענין הכאה אי חשיב כדיני נפשות שם
עד הרואה בשבת וי"ט אי חשיב כרואה ביום ונעשה דיין או חשיב בלילה ואין עד נע"ד שם ד
אין שליח לדבר עבירה קסה ד
אין אדם אוסר דבר שאינו שלו היינו לאוסרה לבהמה אם אכרה אבל חיובי מחייב חטאת קסו ד
אין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד והיכא דהבע"ד שלא בד"מ מקבלין של"ב בע"ד אבל לא בד"ן קלא א
אם הבע"ד הוא בכן שם ועודינו בקיים אי מקבלין של"ב בע"ד מפני פקד אביו או"ל שם ג
הא דאמרינן דבד"ן אף דהוא שם אין מקבלין עדים של"ב היינו בדליכא שום ריעותא דעשה כן בפרק שלא דמקודם הוא שם מה"כ בדאיכא ריעותא באותו ענין ויש שום צד סכנה בדבר אזי מקבלין אף של"ב שם ב
הא דמקבלין עדים של"ב היכא דהוא שם ה"ד כשאין להם יראה ופחד דלא יודע הדבר לשם ההוא אבל אם יודע הדבר לשם ההוא אין חיוב לעדים להעיד כלל אף של"ב שם ד
הונאה אי הוי איסורו נ"כ בכלל גזל או"ל קכט א וב
אשתלין חשוד עה"ש אי נאמן לומר שוגג הייתי ושכחתי וסברתי שכן הוא קסא ד
אין אדם לוקה ומשלם אי הוי דוקא היכא דאיכא כרת ומיתה כר"ש אבל היכא דהוי לאו גרידא משלם ואינו לוקה או נ"ש קנח ג
ואי בממון שהוא קנס אי לוקה ומשלם שם

אות ב

ברכה שאינה צריכה אי איסורו הוי מד"ת או מדרבנן קז ד
ב"ב הבאים באחד אין מלמדין אבל שלשה מלמדין קצא ב וג
בריא ושמא בריא עדיף יד ג
ב"ד מכין ועונשין שלא מן הדין אם מנדין ומייסרין אותו למי שהודה שחטא בלא עדים והתראה כט ב
ב"ד שנים שדנו ולא טעו דאפי' אם הולכים לב"ד של ג' דייני להו הכי אם דיניהם דין או"ל וכ"מ דאותו ממון הוי גזל ואם קידש בו את האשה אם קידושיו קידושין או"ל עח ג וד
ביטול ברוב חתיכה של איסור שנתבטלה ברוב אי שרי לאדם אחד לאוכלן או"ל קכג א וב

בית

בית יש מקומות ברז"ל דהבית הוי ממש בית ויש מקומות דהוי ג"כ חצר עם הבית ול"ד בית קמ ג

בית הפרס למה נקרא בשם זה קמט ג

בוגרת אם יש לה טענת בתולים קפז כ

ביטל ב' את הראשון בשני שטרות היוצאים על שדה אחת קפט כ

בושת הכל לפי המבייש והמתבייש מהו פירושו דף רח כ וג

אות ג

גייסי אהדדי פירוש גייסי מהו קמא ד

גט אחד דבשעת הכתיבה בכלל חשש פיסול בגט ההוא אם יכול הרב המסדר לצרף עמו חכם אחד שחתם בגט או אמרי' אין עד נעשה דיין עב ג

גוי המסל"ת אי מהני עדותו לאיסורא או ל"מ דף קלג כ

גזירה לגזירה לא גזרינן לט ד

גוי המסל"ת דכשר לענין עינוקא דאתתא וכן לדין שבויה אי מהני מסל"ת במעיד בפני ב"ד או דוקא חוץ לב"ד הוא דכשר אבל בבא לב"ד חשיב כמתכוין להעיד קלג כ וג

גוי אסור למכור ולהשכיר לשלשה גוים ביחד בשכונת היהודים ואי להשכיר לאחד שלשה בתים אי שרי או"ל קלח ד

גזלן אפי' דר בקרקע ג' שנים אין לו חזקה דיראים מלמחות אבל לן' גזלן וכן לבן בנו אם יש לשם חזקה או"ל קלא ד

ג"ש מופנה מצד אחד דאיכא מ"ד דלמדין ואין משיבין ואיכא מ"ד דמשיבין וכו' היינו היכא דאיכא לאוקומי ההפנאה לדרשא אחריתי אבל אם אינה צריכה לשום דרשה הוי למדרש ג"ש קנד ג

ג"ש אין אדם דן ג"ש מעצמו אא"כ קיבלה מרבו אין הכונה שכל ג"ש נמסרת להם מסיני מלה פלונית שבפסוק פ' והשוו דין פ' אלא הקבלה הוא שדין פ' נלמד בג"ש ותו לא קלה א

גר ואשתו שנתגיירו וכן שבויה ושפחה אם צריכין להמתין שלשה חדשים משום הבחנה קלב ב

גזילה הגוזל את חבירו בעדים אם צריך להחזיר בעדים בקו' א' יב א וטז ב

גזילה אם הכמין עדים אחורי הגדר אם חשיב גוזל את חבירו בעדים יז א

גזל מי שלקח מעות אשתו שלא הי"ל רשות בהם והוציאם בלא דעת אשתו בפ"ע אם יכול לטעון פרעתי או חשיב גזלן שם

אות ד

דרשינן סמוכים לא אמרינן הכי אלא דוקא כי כתיב הלמד אחר המלמד אבל כי הוי המלמד אחר הלמד לא קפא ג

דיינים בע"ד שם שאינו רוצה לדון לפני הדיינים שבירדו והדיינים הסמוכים אינם רוצים לדון ביניהם מפני שמותו אי כופין אותו שידון לפני הדיינים שבירדו קלב ד

דיין עשיר שהוא מוחזק לשם אי צריך לדון בעירו שם

אות ה"א

הסתכלות אם יש חילוק בין ראיה להסתכלות או לא ח ג

הלכה כסתם משנה אמוראי הוא דפליגי אי אמר ר' יוחנן הכי או לא אמר קעט ד

הלכה כרבי מחבירו ולא מחבריו ולפעמים הלכתא כרבי ואפי' מחביריו והיינו היכא דמסתבר טעמיה ובכרייתא הלכה כרבי ואפי' מחביריו סז א

הלכה כרע"ק מחבירו ולא מרבו והיכא דפליגי רע"ק עם רבי טרפון אי אמרינן דר"ט חבירו של רע"ק הוא והלכתא כרע"ק או רבו הוא ואין הלכה כרע"ק ע כג

הלכה כרבי מחבירו ולא מחביריו אי במקום אביו רשב"ג אי הלכה כמותו או"ל מא ב

הלכה כרב באיסורי הגם דכ"מ לענין ממון או לא קעב כ

הלכה כרע"ק הא דאמרינן הכי הלכה כר"פ אינו אלא מסתמא אבל היכא דאיכא גילוי בש"ס דיש מי שפוסק באידך אזלינן בתריה קיו ד

הלכה כחזקיה לגבי רבי יוחנן דחזקיה רביה דריו"ח הוה קיח ב

התראה אי צריך שיעבור ויעשה האיסור תכף להתראתו דאי לא"ה יכול לטעון שכחתי או"ל קסא ב

התראה מותרה לדבר החמור אי הוי מותרה לדבר קל או"ל קסג ב

הניחא היכא דהוי בריותא לא שייך לומר הניחא אף אם אותו החולק ידע לה לבריותא ולא שמיע ליה קעה ג

הפקר ב"ד הפקר קנא א

הסכמה שכתוב בה נתקבצנו כלנו יחד חכמי וכו' ולא חתמו בה אלא שנים כלבד אי סגי עט א

הזמה באיזה ענין נקרא הזמה ובאיזה ענין נקרא הכחשה כו ג

הכחשה היכא דבאו שני עדים לכחיש את העדים הראשונים ובאו שלא בפניהם שלא היו שם לא העדים הראשונים ולא הבע"ד אי הוי קבלתם קבלה ומיפסל עדות הראשונים או"ל שם ב וג

הפה שאסר הוא הפה שהתיר אי אמרינן גם לאחר ב"ד או בעינן תכ"ד כב א ובקו' א' יג ב

הפה שאסר הוא הפה היכא דאיכא רעותא קמן דבלא איסורו היינו אוסרין אותו לא אמרינן הפה שאסר כב ד

אי אמרינן גבי גוי הפה שאסר או"ל כג א

לא שייך לומר הפה שאסר אלא דוקא על אומרו ולא על אדם אחר שכנגדו או"ל דוקא שם

היכא שאינו סותר דבריו הראשונים אלא מפרשם לא בעינן הפה שאסר שם

הודאת בע"ד כק' עדים דמי בקו' א' יד ג

הודאת בע"ד לגבי לקוחות לאו הודאה היא שם יז ד וטע

אות וא"ו

וא"ו מוסיף על ענין ראשון ה"ד כשהוא"ו הוא בתחי' הפרשה אבל בפסוקים לא אמרינן הכי קפא ג והוינן בה אין ריך להקשות בהאי ליסנא כ"א כשהשו"ע באמרה במקום אחר קלו ג

אות ז'

זכין לאדם שלא בפניו יג א

זל שטר שהיה כתוב בו שמעון ב"פ ז"ל במקום בר"ו דהיה חי באותו זמן אם נפסל השטר בכך או לא קנ ב

זר הרוצה ליטא את כפיו ולברך את ישראל מלבד דהוי ברכתו לבטלה אי עובר ג"כ בעשה או"ל ואי איכא נמי משום יוהרא וגאות או"ל קו ב ג

זה דברי ר"פ כשאומר בש"ס על סתם מתני' זו דברי ר"פ אבל חכמים אומרים וכו' בר' דיחידאה היא ולית הלכתא כוותיה קמט ד

אות ח'

חכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה לז א

חכמים יש כח בידם לעקור דבר מן התורה בשוא"ת באיזה ענין אמרינן הכי קפג ב ורס ב

והיכא דמפורש בתורה אין כח בידם לגזור ולעקור דבר תורה לגמרי אפי' בשב ואל תעשה רס ג

חזקיה הוא רבו של ר"י ואין הלכה כר"י נגד חזקיה ריט ב

חזקה אי בתרי הויא חזקה או"ל ואי איכא מאן דס"ל בפחות מתרי הויא חזקה קפח ב

חזקה עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד ומדרבנן הוא דבעינן קיום אי דוקא בשטר גמור הוא דאמרינן הכי משא"כ בכת"י בעינן קיום מן התורה או"ל קמז ב

חתימת זקן בספירש יוסף הצדיק מאחיו ילא בלא חתימת זקן אם כל אחיו היה בחתימת זקן או לא קכז ב

חלון וחלונה אם יכולים לדור בבית א' או"ל ואי קודם חלוקה יכולים לדור בה"א קמא ד וקמב

חזקה אין העדים חותמין על השטר אלא א"כ נעשה בגדול אי חזקה זו נאמרה בכל עדים או"ל ואי גם בזה"ז איתא להאי חזקה או"ל נאמרה אלא בזמן התלמוד לד ב ובקו' א יו א

חזקה אין העדים וכו' היכא דידעינן בבירור דהעדים לא ידעו בבירור חזקה דר"ל אי אפ"ה אמרינן נ"כ לחזקה זו או דוקא בסתמא הוא דאמרינן חזקה זו לו ב

היכא דבאו שני עדים אחרים והעידו דהיה קטן בשעת המכירה אי אמרינן חזקה זו או"ל לז א

אי האי חזקה דר"ל דאין העדים אי הא דקפדי העדים הוא לגבי המוכר ולא לגבי הלוקח או"ד ל"ש שם

אם מת הלוקח אי טענינן ליורשיו דקנה המקח כשהגדיל וכן אם יש ספק בשטר אם הוא מקויים או"ל שם

ולענין מטלטלין דאינם נקנים בשטר ויש לתלות הדבר דנעשה בקנין ובשטר אי אמרינן דהעדים יודעים האי דינא או"ל שם ב

חזקה אין העדים חותמין על השטר וכו' בקו' א' טו א היכא דבהאי שטרא איכא שני עדים האחד הוא מוחזק לנבון וחכם דשייך לומר בו חזקה דר"ל והב' הוא מוחזק לקל בדעתו אי אמרינן דכיון דהאחד הוא מוחזק לחכם מסתמא לא חתם הוא וחבירו אא"כ ידעו שהם גדולים והעד הנבון הודיע לו לחבירו שאי דינא או"ד דכיון דהעד השני אינו יודע גם העד השני לא יהיב דעתיה ע"ז לו ד

חזקה אין האשה מעיזה פניה בפני בעלה אי לכל

מילי אמרינן הכי או"ל בקו' א' ג ד

חזקה הא דאמרינן אין מחזיקין בנכסי קטן באיזה אופן הוא בקו' א' אד

אם החזיק ג' שנים אחר שהגדיל אי מהני חזקתו או"ל יא ג

חזקה לקטן בקרקע של אחרים אי מועיל או"ל יב ד ויג

והיכא שטוען הקטן שהחזיק דבמתנה נתן לו את הקרקע אי מועיל שם

חזקה אין מחזיקין בנכסי בורח היכא שברח מחמת נפשות ואי ברח מחמת ממון שהיה חייב למלכות אי הוי חזקה יב א

היכא שברח למקום שאין המלך יכול להביאו אז הוי חזקתו חזקה אבל היכא שיכול להביאו לא שם ב

אות ט'

טריפה אינה יולדת אי בזכר הלידה הוי סימן דאינה טריפה או דוקא לגבי נקבה הוא דאמרי' הכי ע ד

טילטולא דגברא קשה מדאתתא קלז ב

טענינן ליתמי כל מאי דהוה מצי טעין אבוהון בקו' א' א ג

מלתא דלא"ש לא טענינן להו ליתמי א ג

אות יו"ד

יסורין יש חילוק בין יסורי מלכות ליסורין דמיסר אדם לחבירו קסד ב

יתומים מלתא דלא שכיחא לא טענינן להו ליתמי א ג וקפד ב

יהרג ואל יעבור עיר אחת שגזרו שיעברו ע"ז שמחוייבים ליהרג ומקצתם יכולים לברוח אי מחוייבים לברוח כדי להציל נפשם או"ד אל יפרשו מן הציבור קסד ד

יהרג ואל יעבור היכא דרוצים להחמיר על עצמם ולמסור עצמם על קידוש ה' ברבים אף במקום דיעבור ואל יהרג כדי שילמדו ממנו אי שרי או"ל שם

היכא דהדור פרוץ אף במקום שאמרה תורה יעו"י רשאי להרוג עצמו הייכו היכא דה"א לברוח אבל אפ' לו לברוח ליכא דכ"ע הוי מתחייב בנפשו אף שהדור פרוץ קסה א אם לגבי גדול הדור דיכול לברוח אם אינו בורח הוי מתחייב בנפשו או"ל שם

אות כ'

כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון עד ב וקלא ב וקמב ד

כל דתקון רבנן במלתא דלית ליה עיקר מן התורה לא אמרינן הכי שם

והיכא דתקנו רבנן מפני הסכנה חשיב דאית ליה עיקר מן התורה ואמרינן ביה כל דתקון שם

כתובה אי בימי רבותינו בעלי התלמוד היה מקומות שנהגו שאין כותבין כתובה או"ל ז ב

כל מלתא דאמ"ר ל"ת אי עביד אי מהני או"ל בקו' א' כה ג וקנט ב וג

כל מלתא דלא רמיא עליה דאיניש אמר ולאו אדעתיה קמז א

כל מצוה שהאשה חייבת בה עבד נמי חייב בה קמו א ב

כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו סב ב
כל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי שם
כרת הוא כשהוא ן' חמשים שלא יחיה עד ששים אבל בפחות מנ' לא שייך בו כרת קן ג
כחש גופנא אי חיישינן א"ל ר ג ד
כהנים בזה"ז אם הם בחזקת כהנים ודאים וכ"מ שאם אינם בחזקת כהנים ודאים שרי לישא שבויה קכו ג
כהנים זריזים הם קי ג
כהנים מתנות כהונה אי שרי ליתנם לכהן אחד א"ל וכן אם נותן לג' כהנים הגם דהתרומה לכהן א' והזרוע והלחיים לכהן אחד והכהן לכהן אחר ש"ד א"ל קיד ג
כהן שנשא ספק גרושה אי כופין אותו לגרשה א"ל וכן אם נשא ספק שבויה אם חייב לגרשה או לכתחילה מותר לישא אותה קכה ג וד
כהן מי שבא ואמר כהן אני דאינו נאמן אם נשא גרושה או זונה אם זרעה הוי חלל א"ל קכו
כהן מי שבא ואמר כהן אני דאינו נאמן ופדה בכורות בערמה דלא ידעו אביהם מזה והכהן הוא איש עני או הלך למדה"י אם חייבים אבות הבנים לפדות את בניהם פעם שנית א"ל לא ג
כהן שטר שכתוב בו אנו עדים שלום פ' הכהן כו"ך אם מעלין מאותו שטר לכ"כ כיון דלשון העדים הוא א"ל ק ב

אות למ"ד

לא זו אף זו וזו ואצ"ל זו אי אמרינן הכי בבבא אחת א"ל בקו' א' ו ב וד ד
לא זו אף זו אי גם בפסוק אמרינן האי כללא דל"ז אף זו א"ל מד ב
לא זו אף זו לא אמרינן הכי שלא דוקא בשונה המשנה או הברייתא שתי חלוקות סמוכות זו לזו משא"כ אי תני תחילה החידוש ותני חילוקי דינים וכוונא אחריו אז ליכא קפידא אי תני אח"ך הפשוט קיו ד
לא תהא שמועה גדולה מראיה סט ב וג ועג ב
לא שביק איניש היתירא ואכיל איסורא קלט ג
לפ"ע לת"מ קלז ג
לאו שניתן לתשלומין דאין לוקין עליו אי הוי דוקא היכא דהוי לאו הניתק לעשה אבל בלאו הניתן לתשלומין בלאו ולא ניתק לעשה לא א"ד ל"ש קנח ד
לאו דרבית ולאו דאונאה אי לוקין עליהן א"ל קנט ב

אות מ"ם

מגלחין שעושין לחולה יזהרו שלא ישנו את שמו כשם אביו וגם אמו יכול להקפיד ולגעור על דבר זה רכו א
מושבע ועומד מהר סיני הא דאמרינן הכי אי הוי בלאו בפני עצמו ור"מ אם עבר על לאו דלא תאכל חזיר אי חייב עובר על שני לאוין על ל"ת דחזיר ועל ל"ת בשמי לשקר דהרי נשבע על מצוה זו בסיני וכן בכל המצות א"ל רז א וב
מיתה אי יסורין חמורים ממיתה ואי חייב למסור עצמו על ג' עבירות ביסורים אף כי קשים ממיתה א"ל קסד א
מיתה אי חיישינן למיתה דנשים א"ל בקו' א' כב ג
מצות עשה שהזמן גרמא דנשים פטורות אי יכולות לברך או דילמא דהוי ברכה לבטלה כיון דפטורות הן קז א וב
מעשר עזרא קנים את הלויים שלא יתנו להם המעשר שא לכהנים אם נתן ר' מעשרותיו לכהן ובא הלוי ותפס ממנו אי מהני תפיסתו א"ל קיז א
מוכת עץ אי פתחה סתום ויכול לטעון פ"פ מצאתי קפח ד
מוכת עץ לא שכיח קפד א
מוכת עץ אם יש לה קנס א"ל וכן חרשת ושוטה אם יש להם קנס א"ל קפו א וב וד
מלוה דנסתפק בה אם קיימה א"ל דחייב לחזור ולקיימה מס' ה"ד במלוה דליכא הפסד ממון אבל היכא דאם בא לקיים המלוה איכא הפסד ממון אזלי' לקולא לא ב
מוציאין מזה ונותנים לזה מדר"ן אם ש' לוה מלוה בתחילה ושוב לוה ר' מש' אי משתעבד ר' ללוי [א"ל מג א וב
מה מכר ראשון לב' כל זכות שהיה לו כה א
מלקות אי מלקינן ליה על פיו בבא לעשות תשובה כט ג
מתנה טמירתא · שטר מתנה שאין כתוב בו כתבוהו בשוקא וכו' והעדים מעידים בע"פ שא"ל הנותן כתבוהו בשוקא אם נאמנים א"ל מט ג
מפיהם ולא מפי כתבם אם זוכר עיקר העדות ועל שאר הכתוב בפנקסו אינו זוכר כלל אם הוי מפיהם והוי עדותו עדות נח ד
מפיהם ולא מפי כתבם עדים שמביאים כת"י לב"ד ואומרים מה שכתוב כאן אנו מעידים שאינם רוצים לטרוח לדבר בפיהם אי שרי בבה"ג וקרינן בהו מפיהם א"ל סב א וב
מפיהם ולא מפי כתבם אם העדים הם ת"ח אי שרי להו לשלוח עדותם בב"ד ולהעיד ע"י כתב או לא דף סג ב
מודה בקנס דפטור אם הורה דאנס שום נערה אם פטור מלישא אותה ג"כ כט ג
מודה בקנס דפטור אם בזה"ז איתיה להאי דינא וכ"מ דאם תפס הניזק מפקינן מיניה א"ל ריא ב
מודה בקנס דפטור אם חייב לצאת יד"ש א"ל שם
מודה בקנס ואח"כ באו עדים דפטור אי הוי בכל מיני קנסות או יש חילוק רט ב וג
מלך שמחל על כבודו לכבוד תורה אם יכול למחול בקו' א' ז א
מחאה שלא בפניו אי הוי מחאה א"ל יא ד בקו' א' ויב א ואי יש חי' בין עיר א' לשתי עיירות שם ג
מנהג שנהגו לעשות איזה דבר והוא נגד הדין אם יכולים לבטלו כיון שהוא מנהג בטעות או הולכין אחריו כיון שנהגו כן עב א
מנהג במקום מנהג אם יכול לומר קי"ל הפך המנהג א"ל קיז ב
מבטל כיסו של חבירו אי הוי דוקא כיש לו מעות של אחר בידו או מהלואה או מפקדון והגיע זמנו ליתנם לו ולא נתנם אבל כשאין בידו משל חבירו לא אמרי' הכי פח ד
מוחזק המשכיר בית לחבירו ונפל הפרשיות ודברי ריבות ביניהם מי נקרא מוחזק השוכר הוא המוחזק או המשכיר דהוא בעל הקרקע קלח ג

מוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול בקו' א' כה ג

מוכר שט"ח לחבירו והלוקח מכרו לאחרים אם יכול הלוקח הראשון למחול או"ל שם

מוכר שט"ח לחבירו אי נאמן לומר שהוא שטר אמנה להפסיד ללוקח או אינו נאמן שם ד

מוכר שט"ח לחבירו והוא חב לאחרים אם יכול למחול או"ל שם כו ב

מכירת שטרות אי הוי דאורייתא או דרבנן שם

מותר לשנות מפני דרכי שלום אי שרי לומר בכלה שאין בה מום אע"ג דיש בה מום בקונ' א' ו ב

מעשה ב"ד אי יכול לטעון פרעתי בקונ' א' כ ג וג ג

מודה במקצת הטענה ישבע בקונ' א' כ ב

מיגו בב' לא אמרינן והיכא דא"ץ לטעות הב' אי אמרינן בכי הא מיגו אף דהוי בב' בקונ' א' יג ד יד ב

מיגו בב' עדים דל"א היינו כשהעדות בדבר אחד והמיגו בדבר אחר אבל כשהעדות והמיגו בדבר א' אמרינן שם ג

מיגו בשני עדים ל"א ה"ד היכא דתלוי הדבר ביד שניהם דהא בלא הא לא סגייא כג ג

מיגו בשני עדים הבאים להפטר מממון אז אמרינן מיגו אף דהוי שנים כד ב ובקונ' א' יג ד

מיגו בשני שותפים אי אמרינן או"ל שם ב

מיגו במקום עדים ל"א בקונ' א' א וב ויג ד וא ד

מיגו במקום חזקה אי אמרינן או"ל קיב ד ובקונ' א' יג ב וטו א ואילך

מיגו להוציא ל"א בקונ' א' ג ד

והיכא שיש חזקה או טענת ברי עם המיגו אי אמרינן מיגו אף להוציא טו ב

מיגו לאפטורי משבועה אי אמרינן או"ל יז ב

מיגו למפרע אי אמרינן או"ל קיג א

מיגו דהעזה אי אמרינן או"ל ואי הוי לאפטורי משבועה קפח א ובקונ' א' ד א וד ד מח"ב ג

מיגו ממעיז למעיז אי אמרינן או"ל ד ג

מיגו היכא דמשוי נפשיה רשע אי אומרים מיגו כח א ולא ד

מיגו היכא דאין הטענות שוות לא הוי מיגו בקונ' א' ה ב

מיגו דאי בעי מחיל ל"א בקונ' א' כד ג

מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא כ כא ב

מתנה מקנסא לא ילפינן אבל קנסא מממונא ילפינן קלד ד

אות נון

נדוי ושמתא איזה מהם חמור יותר ואי שוים הם או"ל בקו' א' י א

נדוי אם נידה את אשתו ואחר שגירשה היו דרים ב' במקום אחד אם מנדין אותם אפי' דליכא שום פריצות' או"ל קמא ד

נשואה הכותב כתובתו דלוקה שילך לוקה הא מצי למימר שכחתי דלענין התראה והעדאה עדות כל שעבר יותר מכדי דיבור נאמן לומר שכחתי קסב ד

נשים אין מלוות אפו"ר קלו ג

נעשה דיוקא דרישא בסיפא עלמה ל"א הכי אלא בשלא יש פירוק אחר דבק פירוק דנעשה הוי רוחק קיט ד

נעשה דיוקא דרישא בסיפא עלמה אי אמרינן כן אפי' דתני במתני' בלשון אבל וכו' או"ל נו ד

נחת רוח עשיתי לבעלי היכא דבא שטר מכר לפנינו דכתוב בו וקנינא מפ' ומאשתו וטענה האשה שלעשות נח"ר לבעלה כתבה קנין אם נאמנת או אמרינן אין העדים חותמים וכו' לח ב

נאמנות אי נאמן האב לומר על אחד בני זה וכהן הוא להאכילו בתרומה וליוחסין או"ל קיב ד

אות ס'

סתם הלואה שלשים יום ואי טוען לוה ואמר פרעתי בתוך ל' אם נאמן או"ל ס ג

ספר שאינו מוגה דאסור להשהותו עד ל' יום אי הוי דוקא תורה אבל נביאים וכתובים ושאר ספרים שרי או ל"ש בקונ' א' כו ד

סכנה אין השטן מקטרג אלא בשעת הסכנה קן ד

סכנה דברים האסורים משום סכנה הגם דאיכא לא מצוה אסורים קלא ב

סמיכה אי נשים סומכות רשות או חובה קו ג

ספק ספיקא אי מוציאין ממון בס"ס או"ל עז א

ס"ס בעינן ס"ס המתהפך יד ב

ס"ס שאינו מתהפך דלא חשיב ס"ס מ"מ בשבויה הקלו וחשיב ס"ס קכא ג

ס"ס בחד גופי אי מיקרי ס"ס או"ל קכו ג

ס"ס בפלוגתא דרבוותא אי חשיב ס"ס והיכא דהאחד ספק הוא מצד הדין והשני מצד דהוא פלוג' דרבוותא אי חשבינן ליה ס"ס ואי בשבויה דקילא אי אמרינן בזה דהוי ס"ס שם א ב

ספיקא דאורייתא לחומרא אי איסורו הוא מדאורייתא או מדרבנן עט ב

ספיקא דאורית' לחו' אם הוי דוקא בדלא פתיך בה ממונא אבל בדפתיך בה ממונא אזלינן לקולא כא ג

ספק איסור נבילות של ישראל שהיו בבית הגוי וספק אם נחלפו בנבילות הגוים אם יש להחמיר בס' חליפתם או"ל קכו א

סתם ואח"כ מחלוקת דאין הלכה כסתם היינו כשהמחלו' הוא במתני' אחר הסתם אבל בשמחלו' הוא בברייתא הלכה כסתם משנה קן א וב

אבל מחלוקת ואח"כ סתם הלכה כסתם קמו א

אות ע'

עם הארץ אי חשוד על השביעית או"ל לז ב

עין הרע דאין מניחין לעלות לס"ת ב' אחים או האב אחר הבן זה"ז משום ע"ה בפרוצין אם מניחין בידן או"ל קלח ב

עד אחד נאמן באיסורים בדבר דלא איתחזק בו לא היתר ולא איסור אי נאמן העד גם לאסור דקיב ד

עד א' נאמן באיסורים ל"ש קרוב ל"ש רחוק קיג א

עבד אסור ללמד את עבדו תורה ואם למדו יצא לחירות היכא דנהגו ללמדו הגם דאיכא איסורא אי הוי טובתה דלא שחררו או"ל ובדינים השייכים לעבד אי שרו או"ל קמו א

עינוי לא נאמר בתורה כ"א אבל בתולה אנוסה ולא בבעולה קלו ב וג

עדות קטן שהוא נאמן להעיד על השבויה שלא נתיחדה עם הגוים ולא נטמאה אי בעינן שיהיה מסל"ת או אפי' במתכוין להעיד בשר קלב ד

עדות גוי אי כשר להעיד על השבויה במסל"ת או"ל שם

ואי כשר במסל"ת אם הוי דוקא בגוי דעלמא אבל בשבאי גופיה אפשר דאינו נאמן במסל"ת או ל"ש דקל"ג א

עדות בניו ובנותיו של השבויה דכשרים להעיד אי בעינן שיהיו מסל"ת או"ל בעינן דומייא דשאר קרובים דכשרים אפילו במתכוונים להעיד שם

עדות דנאמן להעיד בגודלו מה שראה בקטנותו לקצת דברים וחד מינייהו הוא דנאמן להעיד על חתימת אביו אם מהני ג"כ עדותו אף אם מעיד על חתימת אביו שבשטר שהוא חייב לאחרים או"ל ואם תפס המלוה אי מפקינן מיניה או"ל קמז ב

עד אחד בהכחשה לאו כלום הוא ובשבויה דהקילו אי ע"א בהכחשה נאמן או"ל לב ב

עדות אי נאמנות הנשים להעיד על השבויה ע"י בדיקתן שעדיין היא בתולה או"ל וגם אי נאמנות לו' דו"ל מכה באותו מקום או"ל קלג ד

עדות פסולים דאורייתא אי נאמנים להעיד על השבויה או"ל ואי במסל"ת כשרים או"ל שם

עדות דמהני לקצת דברים להעיד בגודלן מה שראו בקטנותן אבל בגוי ועבד דמעידים לאחר שנתגיירו מה שראו בגיותם דלא מהני מאי שנא שו מאלו דף קמז א

עדות פסולים במסל"ת דכשר באיזה ענין הוי מסל"ת ואי בעינן שידבר דברים אחרים קטו א

עדות במלתא דבעינן ב' עדים כגון להעיד שהוא כהן להאכילו בתרומה וליוחסין אי מהני ב' עדים המסיחין לפ"ת או"ל שם ב

עדים החתומים על השטר אי אמנה מלתא קא מסהדי או אמנה שבשטר דוקא קא מסהדי ק ב

עדים החתומים על השטר שאמרו שהלוה היה קטן והשטר לא נתקיים עדיין אם נאמנין או"ל בקו' א' יו ב

עדים החתומים עה"ש בטעות שהעדים מצויים לטעות אם נאמנים לו' ע"ז חתמנו וע"ז לא חתמנו בקו' א' כב ב

עדים החתו' עה"ש שאומרים אמנה היו דבריהם דאינם נאמנים אם עדים אחרים האומרים אמנה היו דבריהם אם נאמנים או"ל בקו' א' כח ב

עדים וסופרי הדיינים אם יש חילוק בין סופרים ועדים דבזמן התלמוד דהיו בקיאים כדיינים לסופרים ועדים דבזה"ז בקונטרס א' יו ב

אות פ"א

פדיון שבוים על שבוי שפדאוהו אם חייב השבוי לשלם כל ההוצאה או"ל דפט א

פדיון הבן מי שבא ואמר כהן אני ופדה בכורות ושוב אח"ז בא ע"א וכיחש בו לו' שאינו כהן אם חייבים אבות הבנים לפדותם פ"א וגם שהכהן אם חייב להחזיר החמש סלעים שקיבל דפא ב

אות צ

צדיקים אין הקב"ה מביא תקלה ע"י בהמתן ש"ץ צדיקים עצמן לא כ"ש אי הוי דוקא במידי דאכילה

וגם במאכיל לאחרים דאיכא לאו דלפ"ע אי אמרינן הכי או"ל דקמו ג

ואם יש חילוק בין דורות הראשונים לדורות האחרונים או"ל שם ד

צידי רה"ר הוי כרשות הרבים להוצאת שבת או כרה"י דקנז א

צלם דנבוכדנצר אם היה ע"ז ממש או היה נעשוי לכבוד המלך דקסג ד

צנים פחים הוא בידי אדם ויש צנים פחים דהוי כר"ש דקפט ג

אות ק

קם דינא באיזה אופן אמרינן הכי בקו' א' דא ד

קטנה שזינתה באונס או אפילו ברצון אם מותרת לבעלה או"ל בקו' א' דכח ב

קטנה אי מתעברא וולד בעודה קטנה או"ל דקנו ד

קידושין הא דקי"ל דהאב אין לו לקדש את בתו הקטנה עד שתגדיל אי איכא איסורא רבה שלא לקדשה כשהיא קטנה או הוי מצוה להמתין וכ"מ לענין דינא דפד א

קידושין לשון נתינה אי הוי לשון קידושין דפו ג

קושיא לפעמים מקשה הש"ס אפילו ממאן דלא קי"ל כוותיה דמו ב

קי"ל כשכותבים הפוס' ורבותי הורו אם שני כתות נינהו ויכול המוחזק לומר קי"ל או לא הוי כ"א כת אחד דקפט א

וסברא שכותבים הפוס' בלשון רבים י"א אי הוי סברא יסודאה ואינו יכול המוחזק לומר קי"ל או"ל שם

קנסא אי אדם מורים קנס לבניו או"ל דקלו א וב

קנסא לא מגבינן בבבל ובתמונה דלא שכיח הגם דלא הוי קנסא לא מגבינן דרי ב

קנין אי יד הקונה חשובא לו כד' על ד' והרי הוא לו כחצירו דקונה או"ל דקנז א

קטן אם התרו בו לא' דנשלמו לו י"ג שנה באדר ולא השגיח בהתראתו ועשה הדבר שהיה חייב מיתת ב"ד אם יש לחוש שמא בסוף החדש נמלכים הסנהדרין לעבר את השנה ומעברים ונמצא למפרע שכשעבר וחטא היה קטן או אין לחוש לזה דלה ד

קבלת עדות אי בעינן שלשה דיינים לקבל עדותם או שני בחד דעב ב

ובשטר קבלת עדות דלא חתמו כ"א שני הדיינים לחוד אי כשר או"ל עו א

קיום שטרות אי שני ביחיד מומחה כיון דיחיד מומחה דן יחידי או"ד דלענין ק"ש בעי' ג' עב ב

קיום שרב המסדר הגט אי מקיים ההרשאה הוא לבד או בעינן ג' דיינים שם ב

קיום שטרות אי עד הרואה נעשה דיין כיון דק"ש דרבנן או"ל עא ב וד

קיום ב"ד דהוי כרבנן ולהכי עד נע"ד אי צריך שיהיו הדיינים נסמכים או שרי אפי' בישיבה בלא סמיכה עה ד

קיום לענין איסורים דרבנן אי בעינן קיום וכגון אגרות שמביאים סוחרי הגבינה גוים אי צריך היכר החתימות או"ל שם

ק"ש על שטר אחד שאין מכירין' חתימתן של שנים מהדיינים מאי תקנתיה אי צריך ב"ד אחר או"ל דף עב ד

ק"ש אם הדיינים אין מכירין לא ללוה ולא למלוה אם מקיימין את השטר או"ל עה ב

ק"ש מי שיש לו שט"ח על חבירו והלוה הוא במקום רחוק ויש לחוש שמא לא ימצא שם עדים שיכירו לא עידי השטר ולא דייני הקיום מה תקנה יש לו דף עב ד

ק"ש דמקיימין את השטר משטר אחר שהוחזק בב"ד אי בעינן שקרא עליו ערער והוחזק בבית דין או"ל זן ג

ואי מקיימין ב"ד את השטר מספר מוגה ומאגרות או"ל כח ב וג

ק"ש דצריך לחתום וג' דיינים ואי מת א' מן הדיינים קודם חתימתו כיצד יכתבו הקיום עה ד

והיכא שלא מת אחד מהם רק שאינו במלא ורוצים לשלוח הקיום דהשיירא הולכת אי דינו כמת א' מהם עח א

קיום ב"ד אם אינו כתוב במותב תלתא וכו' והג' דיינים חתומים באותו קיום אי מהני או"ל שם ב

ק"ש אם דייני הקיום קרובים זל"ז או עדי הקיום קרובים למלוה או ללוה אי כשר אותו הקיום או"ל קמז ב

ק"ש דהוי דרבנן אם העידו עדים על חתימת השטרות לפני הדיינים כל א' וא' בפ"ע אי ש"ד סח א

קטן דנאמן להעיד בגודלו מה שראה בקטנותו לקלת דברים המפורשים במשניות ובגוי אינו נאמן להעיד כשנתגייר מה שראה כשהיה גוי ברשע ועשה תשו' למי מדמינן ליה לגוי או לקטן קמז ד

קנוניא היכא דחיישינן לקנוניא אם ע"י שבועה סגי או"ל בקו' א כא א

קנוניא יש חי' בין קנוניא לקנוניא דלסלק הב"ח מעליו עבידי אינשי קנוניא אבל לגבות מן הלקוחות ל"א לקנוניא בקו' א דיח ד

קטן דאינו יכול למכור עד שיהא ן' כ' מי צריך להביא ראיה דהיה ן' עשרים הלוקח או העדים בקו' א' יו ב

והיכא שמכר קרקע של אביו פחות מבן ך' דאין ממכרו ממכר אם כשנעשה ן' כ' לא מיחה אם יכול לחזור אח"כ או"ל וכן היכא שאכל הלוקח שני חזקה אחר שהגדיל י ד ויא א

אות ר

רב נחמן גדול בדורו הוה ודייקא רבה הוה מו ב

רבי טרפון אי רבו של רע"ק הוה או חבירו היה סט ג

רבי יהושע אי היה עני גמור או"ל שיה מסוג זה ש"א שהי"ל דוחק מזונות קצת קיד ג

רבי אושעיא ורבי יוחנן הלכה כרבי אושעיא דרביה דר"י הוה קיח ב

רב ולוי היכא דפליגי אי הלכתא כרב לגבי לוי שם ג וד

רבי זירא תרי הוו חד קדמון בימי רב ושמואל והשני בדורות האחרונים קמו ב

רגיל בכמה פעמים נקרא רגיל קל ד

אות ש

שחיטה שאינה ראויה אי הוי שחיטה או"ל קסא ג

שחיטה בזר בשירה אי הוי דוקא בדיעבד או גם לכתחלה קי ג

שכן אי מיקרי אפי' בפחות מל' יום בי היכי דלשון דירה אין דירה פחות מל' יום ה"ה בתיבת שכונה דלא מיקרי פחות מל' יום מה ד

שכונה אי הוי גדולה ממבוי או להיפך דמבוי גדול משכונה קלט א

שכונה לא הוי פחות מג' בתים ואי צריך שיהיו לג' בני אדם או"ל קלח ד

שירה אי עיקר שירה בפה או בכלי קיו ג

שבועה ע"א מחייבו שבועה אי הוי מד"ת יח ב

שבועה אין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות בקו' א' רב ב וג

שטרות אי מעלין משטרות ליוחסין בלישנא דשהדי או"ל בקו' א' כג א וכ וק ב

שטרות אי בחזקת כשרות עומדין בקו' א' יז ד

שטר שאינו מקוים ואמרו העדים שהיה הלוה קטן אם נאמנים בקו' א' יו ג

שטר שאינו מקוים והלוה מודה שהוא כשר ואינו מזוייף אי טריף מלקוחות או חיישי' לקנוניא בקו' א' שם א

ואם יש חילוק בין ללקוחות דקודם הודאה ללקוחות דאחר הודאה יט ד

שטר אמנה האומר דהוא שטר אמנה דאינו נאמן אי הוי בהגיע זמן המלוה או"ל בקו' א כה ב

שתיקה כהודאה דמייא כח ד

שוית אנפשיה חתיכה דאיסורא כט ג

שבויה דאסורא לכהן אם איסורו הוא מדאורייתא משום זונה או מדרבנן משום יוחסין עט א

היכא דע"א העיד על השבויה והיא אומרת נשבתי וטהורה אני שמתירין להנשא אם העד שהעיד הוא כהן אי מותר לישא אותה או"ד דשויא אח"ד ק ג

שבויה שאמרה נשבתי וטהורה אני דנאמנת הגם דאיכא ע"א דנשבית אם ה"ה ג"כ באשה שאמרה אשת איש הייתי וגרושה אני ואיכא ע"א דהיתה א"א אם נאמנת שם ב

שבויה דנשאת לישראל או עבד ונשאת לכהן ומנאה הראשון בתולה בכתובתה ושוב מת בעלה אם מותרת לינשא לכהן או"ל פט ב וג

שבויה אי מהני בדיקת הנשים שיאמרו שעדיין היא בתולה ותנשא לכהן או"ל שם א וקלג ג

עד מפי עד בשבויה אי נאמן בדרך שנאמן בערות אשה או"ל לא ד

שבויה אם העיד העד ע"י כתב דהיא טהורה אי מהני או"ל לב א

היכא דנשבית זמן מועט בלא שימור אי חיישי' שבאותו זמן מועט ב"ע השבאי שם

היכא דבאה שבויה א' לפנינו ואין אנו יודעין בה שהיא שבויה כ"א עפ"י קול דאיכא עדים במד"ה היודעים דנשבית והיא אמרה נשבתי וטהורה אני אם נאמנת להשיא עצמה לכהן ל ד

והיכא דהויא אשה כשהיתה עם בעלה היתה פרוצה אי בבני ישראל אי באוה"ע ש"א דעכ"ז היתה מותרת לבעלה ונשבית ואין שם עדים ובאה ואמרה נשבתי וטהורה אני אם נאמנת לב ב

והיכא דבאה ואמרה נשבתי ע"י גוי פ' ואותו גוי ידוע לכל דהוא זכאי וכגון דנשבו נשים אחרות על

ידו

דו והודו דטומאה אותה אם נאמנת היא לו' דכשבתי
גוי הכו' וטהורה הו"ל שם
תבווק הפודה את השבויה אם חייב אביה לפרוע לו
שכרו והוצאותיו וביטול ריוח מעותיו פח ד
יכן אם נשא אותה אם חייב אביה לתת לו נדוניא
כפי כבודו שם

אות ת

תרומה כה"י כזה"ז אם היא דאורייתא או דרבנן לא כ
תנא דמקני' דקאי אקרא או אפלוגת' דתנאי או מזכיר
הפסוק קודם או מי שאינו פשוט כרישא סד א וכ
תנא בתרא לטפויי אתא ה"ד להחמיר כענין איסורא
ולחיוב ממון כר"מ משא"כ לקולא לא אמרינן הכי דף
קטו ד
ת"כ לטפויי אתא כי היכי דאמרינן כן גבי תנאים אי
אמרינן גבי אמוראים כן או"ל קלח ב
ת"כ לטפויי אתא יש חילוק בין היכא דפליגי שני
תנאים להיכא דפליגי ג' קטו ד
ואפי' דפליגי ג' תנאים אם התנא האמצעי מחמיר
טפי מסתמא ת"ב את"ק אתא לטפויי שם
תנא ושייר כשאומר התנא כלשון אין בין וכו' אי הוי
כדוקא או"ל ואמרינן תנא ושייר קלט ד
תוך כ"ד אי כדבור דמי או"ל ואי הוי מדאורייתא או
מדרבנן קסב ד
תקתיים כשאו' הש"ס דהוא לכאורה היינו כשאומר פ"א
אבל כשאומר בעם שנית תקתיים הוא שהדבר מוכרח
לומר כן קטו ב
אם הדבר מוכיח לו' כן מגופה דש"ס גם אינו אומר
הש"ס תקתיים של פ"א הוי מוכרח כן שם
תקתיים אי דרך הש"ס לומר כן בדבר המפורש להדיו'
או"ל שם
אי הש"ס מקשה לחד תנא מדידיה אדידיה אף שהדבר
מפורש להדיא או' תקתיים שם
ת"ח מבזה ת"ח דחייב ליתן ליטרא דדהבא אם לאו
דינא יש דין ת"ח בזה"ז וכן לענין עדות או"ל סג ב
תחילתו וסופו בכשרות דבעינן לענין עדות אי גם
בפסלות דעבירה בעינן תוס בכשרות קמז ד
תרומה מי שאכל תרומה טמאה מדרבנן אם חייב
כרת או"ל קן ג
תורה לומר תורה שלא לשמה תדי שוני איכא קכב ד
תפלין ש"ר שמניחים על המצח אינם מקיימים מצות
תפילין קמו ב

פסוקי תנ"ך ומפרשיו

בראשית ויברך אותם אלהים ויאמר להם פרו ורבו דף
רכט א
ויצא ועיני לאה רכות ורחל היתה יפ"ת ז ד ומ א
אמור ובת כהן כי תהיה לאיש זר ובת כהן כי תהיה
אלמנה ורש"י ז"ל רכח א
אשה זונה וחללה ופירש"י ז"ל שם ב
ובת איש כהן כי תחל לזנות וכו' שם ב
והוא אשה בבתוליה יקח שם ד
קרח וידבר ה' אל אהרן ואני נתתי לך את פדה תפדה
שם ג
שיר השירים כולך יפה רעייתי ומום אין בך ז ג
כתובים משלי מצא אשה מצא טוב בקו' א' יא ב ורל א
דניאל סימן ג' איתי יאודאין דמנית יתהון על ופי'

הרא"ש ז"ל קסא ג
עזרא סי' ד' ורבים מהכהנים והלוים וראשי האבות
הזקנים קיו ג
נחמיה סי' יו"ד ואת ראשית עריסותינו ותרומותינו
לכהנים שם ב

מפרשי התורה

רש"י בחומש ס' משפטים ע"פ וגונב איש והרא"ם
קלג ד
ס' כי תשא ע"פ מה עשה לך העם הזה ורא"ם שם
קסד א
ס' קדושים ע"פ ואיש כי ינאף את אשת איש קלג ד
תו"ר למהרא"ג ז"ל בס' בראשית ד"ד ע"ב קל"ט ג

בתי מדרשות

בב"ר ס' חיי שרה ע"פ בתולה ואיש לא ידעה קפו א
שם ס' ויצא פ' ע' סי' ט"ו ע"פ ועיני לאה רכות ח ב
שם פע"א ע"פ כי שנואה אנכי שם
שם פל"ד סי' כ' כל המבטל פו"ר קל"ט ב
שם ס' מקץ פי"ב ע"פ ויכר יוסף את אחיו קכז ב
שם בש"ר פ"ט חמ"ו כשירדו לכבשן האש לא ירדו
קסד ד
שם פנ"ו סי' ד' אר"ח ע"מ כן ירדו חמ"ו שם
מד' חזית ע"פ זאת קומתך לא עברו ע"ז ישראל קסד ג
שם ע"פ זה הלכו להם אבל דניאל קסא ג
מד' תהלים ע"פ כשמן הטוב על הראש בקו' א' י ד

מהרש"י

בב"ר פי"ח סי' ט' סד"ה שלא כדרכה קל"ט ב
שם ס' ויצא פ' ע' סי' ט"ו אר"ה קשה היא התפלה
ח א
שם סי' כ' ד"ה עלו דטילמוסין שם
שם בש"ר פ' ע' סי' ג' ומ"מ איכא למידק כיון
קסא א

ילקוט עה"ת ס' יתרו ע"פ בחדש השלישי ולא
בחדש השני קלב ד
ס' מסעי ע"פ לא תקחו כופר לנוס קלג ג

מכילתא ס' בשלח ע"פ כל המחלה אשר שמתי
קלא ב
ס' משפטים ע"פ אשר לא אורסה להוציא קלא ב

פסיקתא זוטרתא ס' כי תצא ע"פ כי ימצא
איש נערה קפו ב

תורת כהנים ס' אמור פ"ר סי' י"ז ע"פ
ואיש כי יתן מום בעמיתו
קפא ד
שם סי' ח' ע"פ מכה אדם ומכה בהמה ל"ל שם

ספרי ס' שופטים ע"פ והנה עד שקר לג ג
שם על פסוק עפ"י שנים עדים ולא עפ"י
מתורגמנים סו ג
ס' כי תצא ע"פ כי הוציא שם רע ז א
שם ע"פ ושכב עמה כל שכיבה במשמע רח א
שם ע"פ ונתן לאבי הנערה שהיא קנס שלו ר א
שם ע"פ תחת אשר ענה לרבות את היתומה רד ב

ספרי דבי רב ז"ל ס' שופטים בד"ה ולא לקחה
כאשה הראויה לו רל ב

שם מנין לאב שנאמן לאסור יז ב
שם ע"ב אר"ש בנשאת לאחד מעדיה קלד ד
דכ"ג כל הני למה לי צריכא פ ב
שם ברש"י בד"ה בשבויה הקילו עט א
דכ"ו ע"א רשב"ג היינו ת"ק לג ג
שם ע"ב ע"י ממון מותרת לבעלה ובתוספות ד"ה
ע"י ממון ריג ב וריד ב
שם עיר שכבשה כרכום לא ד
דכ"ז ע"א כגון נשי גנבי ריח ב
שם מ"ל ל"ש הורהנה שם א
שם ע"ב ההוא גברא דאגר חמריה מ א
דכ"ח ע"א בתוספות ד"ה ודילמא קד ד
שם ע"ב ודילמא עבד כהן הוא שם
ד"ל מאי בינייהו א"ב בעולה לכ"ג דקפו א
שם ושו שאין להם קנס בקו' א' ו ב
דל"א בתוס' ד"ה היכא בינייהו קנה א
דל"ב אמר עולא באן באחותו נערה רח א
דל"ג ע"א ברש"י בד"ה שלא קס ג
דל"ו ע"ב בתוס' ד"ה אי דקא טעין ז א
שם דכולהו תבוטי בקונ' א' א א
דל"ח ע"ב שלא מעתה נערה ולא בוגרת ז א
ד"מ ע"א בתוס' ד"ה אחד סד א
דמ"ח בתוס' ד"ה היינו קנב ב
דנ"א ע"ב כל שתחילתה באונס קיט ד
דס"ב ע"ב רבי איעסק ליה בי ר"ח רכח ב
דע"ב א"ר"י א"ר הוחזקה נדה בשכנותיה פב ד
דע"ג ע"ב ברש"י ד"ה גבי ממוכא סב א
דפ"א ע"ב א"ר"י כיון דאמור רבנן לא ליזבון מג ב
שם הרי שהיה נושה באחיו מנה שם א
דפ"ה ההיא איתתא דאפקידו יו ד
שם בתוס' ד"ה נוכה בקונטריס א' ד א
שם תוס' ד"ה מרענא קפט ד
שם עובדא דאבימי דהוו מסקי כד ד
דפ"ז אין נוכין מנכסי מלוג שלא בשבועה ס ב
שם מנכסי מלוג ומנכסי יתומים בקונטריס א' יז ג
שם נאמן הבעל לומר שם ג ב
שם אמר רבא שתי אשו' חי ב
דפ"ט ע"ב א"ל רב כהנא לרב לוידך ד ד
שם בתוס' ד"ה הוציאה כ ד וה א
שם בתוס' ד"ה יכול לומר בקונ' א' ה ב
שם בתוס' ד"ה נוכה ד ב
דצ"ב ע"ב בתוס' ד"ה דינא יח ג וכא ד
דקנ"ד ע"ב בתוס' ד"ה שלא בקונטריס א' יו ד
גיטין ד"ב בתוס' ד"ה ואם יש בקונ' א' יח ג וכא ד
ד"ד ע"א תוס' ד"ה חתמו סח ב
ד"ג ע"ב תוס' ד"ה דתנן שם
ד"ד ע"ב תוס' ד"ה דקי"ל כר"א סא ג וסה ב
ד"ה ע"ב ברש"י ד"ה כ"ד טו ד
ד"ו ע"א רבא כ"א מבריך מארבא לארבא קלח ד
דכ"א ע"ב ברש"י ד"ה שלא בקונטריס א' יב ג
דכ"ו ע"ב א"ר"א כ"א הלכה כר"א סח א
ד"מ הניח לו רבו תפלין קמו ב
דמ"א ע"א תוס' ד"ה ליסא רה ד
דנ"ג ע"ב תוס' ד"ה המנסך קע ד
דנ"ד ע"א א"ר"מ מפני לז ג
דס"א ע"א תוס' ד"ה ורש"י ד"ה רוב עמי הארץ שם
שם תוס' ד"ה רבא לח ג

שם משלחת אשה לחבירתה לז ב
דס"ה ע"א כי אמרינן כל דתקון קמב ד
ד"ע אשה שאמרה לבעלה גרשתני בקונטריס א' ג ד

קידושין ד"ג ע"ב מנין שמעשה הבת לאב ד א
ד"ח ע"א ר"כ שקל בפדיון הבן בשביל
אשתו ותוס' ד"ה ר"כ רכח א
די"ב ע"ב בתוס' ד"ה אם כקילנו פט ד
דל"א אבע"ל לקולא פליג קלא ב
דמ"ג ע"א הניחא למ"ד אין מלמדין קעא ב
שם ע"ב בתוס' ורש"י ז"ל ד"ה והשתא בקונטריס א'
יג ד וכג ד
דמ"ו ע"ב בתוס' ד"ה לעולם וד"ה והשתא לד א
דס"ד ע"א מאי שנא רישא פו א
שם ע"ב קדשתי את בתי פד א
ד"ס א"ב נערה המאורסה קנב ג
דס"ה ע"ב בתוס' ד"ה נטמאו כח ד
שם ה"ד אילימא דבי תרי פז ד
דס"ו ע"א אי מהימן לך כבי תרי ז א
שם תוס' ד"ה ינאי מלכא עט א
שם בתוס' ד"ה אמר פט ג
שם בתוס' ד"ה רבא כח ד
שם ע"ב ונבקש הדבר ולא נמצא קכו א
דע"ו ע"ב בתוס' ד"ה אין בודקין קי ג
ד"פ ע"א תניא ב' דברים אין בהם דעת ריט ב

נדרים ד"ח ע"א והוא דמתני הלכתא ט ג
דל"ה הני כהני שלוחי דידן נינהו קלז א
נזיר דכ"ג ע"א ותוס' ד"ה דאיקבע פו ד
דמ"ח ע"א בתוס' ד"ה האי קנד ד
סוטה ד"ב שנכנסה עמו לבית הסתר רג ג
ד"ג ע"א דתני דבי ר"מ מפני מה לג ב
ד"ה ע"ב כל אדם שיש בו גסות הרוח קז א
ד"ו תנייא רי"א בעלה נאמן עליה מק"ו קמ ב וג
שם בתוס' בד"ה א"ל ק"ו שם
דל"א ע"ב וטומאה בעלמא בלא קינוי לג ב
דל"ח כל כהן המברך קו א
דמ"ג ע"א אחד המארס את הבתולה חוזר רל א
דמ"ח ע"א כשם שתרומה גדולה לו ד
שם אריב"ח לפי שאין מפריסין קיו ד

קמא דט"ו ע"א ברש"י ד"ה ממונא רט ב
שם ע"ב בתוס' ד"ה והשתא רי ב וג
דכ"ב ע"א בתוס' ד"ה בגדי קנו ג
דכ"ה ע"א בתוס' ד"ה והא היכא תנא קעה ג
דל"ה ע"א שורו שהדליק והוא שהדליק קעא ג
ד"מ ע"ב הניחא היכא דאית ליה נכסי מב ד
דנ"ט ע"ב מסר לו שלהבת קיח ב
שם בר"א שאכלה לולבי גפנים ר א
ד"ע גנב וטבח ביוה"כ והא קי"ל קסו ב
דע"א ברש"י ד"ה כיון דשחט קסח ב
דע"ב ע"ב א"ל ר"א מחוורתא לר"א ש"מ שם
דע"ה ע"א מסתברא מילתיה דרב דאמר מודה רט ב
דע"ט ע"א מ"ט טבחו ומכרו מה מכירה קסה ד
שם בתוס' ד"ה נתנו קנז ג וד וקסו א
שם גנב ברשות הבעלים וטבח ומכר קעא ג
שם בעי למימר תיקנו משיכה בשומרים קנז ב
שם

שם ת"ר הגונב את הקיטעת כקו' א' ו ב
ד"פ ר"י תנשיא דאמר הא הנא דמזיקך עב ד
דפ"ד ההוא חמרא דקטע ידה דתינוקא א"ל זילו שומו
לי ריח א
שם ר"פ משמיה דרבא אמר ורפא ירפא יקפא ב
דפ"ג ע"ב בתוס' ד"ה מכה שם
דפ"ו ע"ב בתוס' ד"ה חייבי וד"ה תיקנו קעו ב
דפ"ז האוכל בחבירו בוה"ב חייב קס א
שם המכה בחביו ואמו ועשה בהם חבורה קפב ב
ד"ן ובי בפני ב"ד הכהו ע ג
דק"ז ברש"י ד"ה אבל בקו' א' יב ב
דקי"ב בתו' ד"ה פטורים יו ד
שם והכי דאורייתא לא והא מעשה עט א

ב"מ

ד"ג ברש"י ד"ה מפני מה יח א
שם ע"ב בתוס' ד"ה ובכוליה בעי יז ג
שם בתוס' ד"ה מה אם כו א
ד"ד שטר שכתוב בו סלעים בקו' א' דב ב
ד"ו ע"ב דאי לת"ה מודה מקצת יז ג
די"ב ע"ב תנא שט"ח בקו' א יח א
שם בשחייב מודה ס ב
די"ג ע"ב תוס' ד"ה לא היו בקו' א יח ג
דטו"ב ע"ב תוס' ד"ה לא ה א
ד"ל תוס' ד"ה והא אין עשה רו א ב
דל"ט בורח מחמת מאי יב א
שם ברש"י ד"ה מחמת ברנ"א שם
דס"א לא ליכתוב לאו ברבית והיתי מהנך קנט ב
שם בתוס' ד"ה אמרי וד"ה לעבור שם ד
דס"ב ע"ב בתוס' בד"ה מאי לאו קו"ע שם
דס"ח ע"א א"ר לית הלכתא בשטרי מחוזכאי בקו'
א כז ד
דע"ב ההוא גברא דמשכן בקו' א יט ב
שם בתוס' ד"ה מדרב אסי בקו' א כא א
שם בתוס' ד"ה אמר שם יט ג
שם ע"א בתוס' ד"ה שטר שם כג ב
דפ"ד ע"ב שלחה ליה כלי שנשתמש בו קדש רכו ד
דל"א חוסם פרה ובשבה לר"מ קס ד
דל"ה ע"א בתוס' בד"ה הניחא קעג ד
דל"ה בתוס' ד"ה כך קנז ג

בתרא

ד"ז ע"ב אביי אמר אדם פורע תוך זמנו
סו א
דכ"ט א"ל רב וומר לרב אסי כד ג
שם בתוס' בד"ה הני אין שם ובקו' א יד א
ד"ל ההוא גברא דא"ל לחבריה כד ד
שם בתוס' ד"ה לאו קא פא ד
שם רשב"ם בד"ה א"ל טו ד
דל"ג בתוס' בד"ה ואין טוען בקו' א דה ב וג
שם בתוס' בד"ה לקוחה מג ב
דל"ח ע"א א"ר הלכתא מחאה שלא בפניו בקונ' א'
יא ד ויב א
דל"ט ע"א א"ר אר"ן מחאה ותוס' ד"ה דסתם שם
וטו ד
שם רשב"ם ד"ה איתיביה רבא יא ד
דל"ו ע"א דתניא ברה אחד יו א
ד"מ ע"א בתוס' ד"ה מחאה סא ד
דמ"ב ע"א ת"ר אבלה האב יב ד
דמ"ג ע"א כל בפניו לשתר הוי חזקה יו א

דמ"ז גזלן אין לו חזקה קלא ד
דנ"ב ע"ב בתוס' ד"ה דברים ד ג וטו ב וקפז ב
דנ"ו ברה ג"ש ברלוג יו א
דפ"ד ע"א ברשב"ם ד"ה אבל אם היו קנז א
ד"ן ע"ב בתוס' ד"ה ואמאי ד ב
דל"ב ע"ב בתוספות ד"ה וכיון א א
דל"ג ת"ר מהו נותן לו קיט ד
שם ע"ב כל תנא בתרא לטפויי אתא קלח ב
דל"א ע"א ת"ר אבלן זה בונז ריגא
דל"ג ע"ב בתוס' ד"ה ואמאי בקו' א דב ד
ד"ק הואיל וכידו לגרשה פא ג
דקי"ד בתוס' ד"ה אבל ובד"ה כגון סט א
דקכ"ד בתוס' ד"ה מספ"ל סו א
דקכ"ט בתוס' ד"ה והלכתא קסב ד
דקל"ד בתוס' ד"ה הואיל קלה ג
דקכ"ז ע"ב למאי הלכתא אי למכתב ליה קיב ד
דקל"ד האומר זה בני נאמן קלה ג
דקל"ז ע"א בתוס' ד"ה חזיית פא ד וקלה ד
דקל"ח ע"ב ברשב"ם ד"ה ואף ר"מ קכ ד
דקנ"ד עובדא דבני ברק בקו' א יו א
שם שא לדידן דאמרת שם ד
שם ברשב"ם ד"ה ר"מ שם יז ד
דקנ"ה מותיב ליה לר"ל בשלמא לד ב
שם שא אי אמרת ז' ב' בקו' א יו ד
דקס"ד בתוס' ד"ה שלא ם ג

סנהדרין

ד"ט אדם קרוב אצל עצמו דף כו א
וכט א
שם ע"ב הוא ואחר מצטרפין ל א
די"ד ע"א שא מעתה ויצאו שנים קח ב
שם ברש"י בד"ה חמישין ח ב
די"ט ע"א עבדי דינאי מלכא קטל נפשא קלא ב וג
דכ"ה בר בניתוס כו א
דכ"ו ע"ב אמר ר"ן המשוד לג א
דכ"ח ע"ב ההיא מתנתא דהוו חתמי סא ג
דכ"ט בתוס' בד"ה אדם משני כט א
ד"ל ההיא אוריתא דכתיב ביה לישנא עו ב
דל"ד אר"י ג' שנכנסו סט ד
דלז ע"ב בתוס' ד"ה מיוס קלא ג וד
ד"מ המית בדי דיבור קסא ג
דמ"ד ע"ב מעשה באדם שיצא ליהרג לג ד
פ"ד א' ד"מ וא' ד"ב בדרישה וחקירה סד ג
דכ"ב ב"מ שנאמרה מיתה סתם קלג ד
דכ"ט ע"ב בתוס' בד"ה והרי פו"ר קלח ד
ד"ס א"ל אף אני כמוהו ל ב
דס"ב ע"א בתוס' ד"ה ורבא כה ג
דס"ו ע"ב א"ר זו דברי ר"מ אבל חכ"א קן א
דע"ב ע"א בתוס' ד"ה היה מגרר קנז א
דע"ג שא למ"ד זו הכנסת עטרה פט ב
שם ע"ב חטא שו חייבי כריתות קנג ב
דע"ד והא אסתר פרהסייא הוה קסד ג
דע"ח ע"א המדוהו למיתה והיקל ממה שהיה קסג א
שם בתוס' ד"ה בפני ב"ד עא ב
ד"פ ש"מ מותרה לדבר חמור קסג א
שם בתוס' ד"ה בשור קסח ג
דפ"ט ע"ב תני תנא הכובש נבואתו ובתוס' שם ד"ה
הכובש קסב ד

הרי"ף ז"ל ומפרשיו

הר"ן ז"ל בהלכות

הרמב"ן במלחמות

שאינו מקויים בקונטרס א טו ד
שם פר' ג"פ במ"ש ש"מ שהקדים כל נכסיו בקו' א יח ג
סנהדרין סו"פ בן סורר ומורה מה לך יוצא ליסקל קסג ד
ישה"ג בתרא פ' יש נוחלין דקל"ה ע"א מפני מה אמרו זה בני נאמן קלה ג
סנהדרין פ' זה בורר דרמ"ח שלא מעתה עדים הקרובים סט ד
מרדכי יבמות פרק החולץ סימן ל"ו דאדם קרוב אצל עצמו כו ב
סו"פ החולץ נאמן אתה וכו' וי"ל הכא לא בא לפסול את עצמו כז ג
כתובות פ"ב לדכ"ג ע"ב מעשה באשה אחת שהלכה בדרך עם ב' יהודים לג ב
שם בהגהותיו אבל בנדון זה לא דהוה שנבעלה ריו ג
שם לדכ"ו ע"ב בשם ר"ת דהקשה על משנתינו דיוקא קיט ד
שם פ' שני דייני גזרות מי שפדה את חבירו פט א
הגהמ"ר סוף כתובות סי' רפז הנבעלת ברצון וסי' הסתר ריז ג
קדושין פ' האומר סי' תקכ"ט דמאי דקי"ל כמ"ד אין מעלין קח ד
שם פ' בתרא דקידושין בהגהותיו סימן תתי"ו שאלה אשתקד וכו' האשה שנתקדשה קיט ב
שם בהגהותיו לקדושין סי' תקס"ח דהא תנן לעיל ע"י נפשות קך ג
שם סוף קדושין סי' תקס"ח ועוד ולמדנו עיר שנכבשה ריו ג
קמא פרק הגוזל סימן לק"ח בש' החכמה כתוב עירובי פרשיות ד א
בתרא פרק חזקת סימן תק"ל בשם י"מ ז"ל אוירו כגדול ריב ד
שם פ"ק סימן תכ"ט בשם מהר"ם ז"ל דהוינו נאמן במיגו מ ב
שבועות פרק שה"ד סימן תשע"ה דהרי"ף ז"ל פסק כראב"ד בקונטרס א' יב ד
סנהדרין בפ"ק לד"ה ע"ב ואמר רב נחמן ב' שדנו עח ד
שם לד"ס אף אני כמותו אבל ראב"ן כתב ל ב
הרא"ש ברכות פרק מי שמתו דכ"ז דראשה פרוע ו א
יבמות לדמ"ז וכן הלכתא והא דקאמר כו ב
גיטין פ"ק ד"ט המתני' דהמביא גט בא"י בקו' א' ד א
כתובות פרק הכותב לדפ"ד גבי עובדא דההוא בקרא טז ג
שם לדפ"ה גבי מלוגא דשטרי טז ג
שם לדפ"ז ע"א במתני' דהפוגמת כתובתה בקונט' א' טו ב
שם לדכ"ט ע"א דבכל דוכתא שאומר האמורא זו דברי ר"פ וכו' קמט ד
שם לדק"ט והאי דלא קאמר אי הוה אבוהון קיים הו"ע מזוייף בקונטרס א' יט ד וד א
קמא לדי"ט ע"ב במ"ש אבלה כסות או בלים רט ד
שם ספ"ק בשם הרמ"ה דהא דאמרינן אם תפס לא מפקינן מיניה רי ד
שם בשם הראב"ד אם הודה ואח"ך באו עדים ריא ב

שם לד"ע במתני' דגנב וטבח ביוה"כ קסט ב
ב"מ ד"ד גבי מלוה אומר חמש בקו' א' כ ג
שם פ"ק די"ב ע"ב ע"ד הרי"ף ז"ל דלא הו"ל להזכיר קנונייא יח א וב
שם סופ"ק אמתני' דתנן מלא שטר בין שטרותיו שם
בתרא ד"ל ההוא גברא דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ארעא כה א
שם פרק חזקת דמ"ז בסו' גזלן אין לו חזקה קלב א
שם פרק ג"פ משם הירוש' ע"א בכתב וע"א בע"פ סא ד
נדרים פי"א דפז ע"ב אבל אבל הב"א מקים הקמה להפרה וכו' וירתה לי קמט ד
סנהדרין לד"ה אמר שמואל וכו' והאיכא דר"א ב' שדנו היכא דלא וכו' עח ג וד
שם פרק בן סורר ומורה דהגוזל חייב לפרוע מה שהוציא המזיל פט א
חולין פ"ק דט"ו גבי שחיטה שאינה ראויה ל"ש שחיטה קסט ב
נדה בר"פ תינוקת ואפילו בוגרת כמי אפילו שאין לה ט"כ קפז ד
הגהות אשירי ז"ל בבתרא דקנ"ד גבי עובדא דבני ברק בקו' א' יז א
קרבן נתנאל כתובות לדע"ו ע"א ותמהני שלא זכר ג א
שם לדי"ט ע"א שהקשה להרא"ש ז"ל דס"ל דמשום פשיטי דספרא כז ד
שם לדכ"ב ע"א סי' כ"ד ע"ד הרא"ש גבי א"א אני ונזהה ואמרה פנויה אני פב ג
שם לדכ"ז ע"א וטעם זה הוסיף רבינו קכד ב וג
שם בסימן ל' וא"ת והא בירושלם מסתמא קכה ג
לדכ"ח ע"א סימן ל"ב ואין להקשות אם כן קס ג
פ"ג ד"מ ע"ב ועוד הביא ראיה מההיא דרבא קמט ב
פרק שד"ג לדק"ט ע"ב אבל בעלמא טעמינן מזויף ליתמי ד א
גיטין פ"א לד"ט משא"כ לענין טריפת לקוחות. בקונטרס א' ד ב
פלפלא חריפא קמא דע"א מה מכירה ע"י אחר קסו א

מפרשי המשניות

הרמב"ם בפיה"מ פ"ד דפאה מ"א לפי שאומת שבת נה א
דמאי פ"א מ"ו הנכנס לעיר שם ב
הר"ש שביעית פ"י מ"ה דאפילו בכתיבת יד יוצא ממקום אחר בקונטרס א' כב ג
תרומות פ"ה מ"א דהאוכל חמץ קכו א
הראב"ד עדיות פ"ק מ"ב בפסולי עדים מיירי ריח א
רע"מ קמא פ"ז מ"ב גנב וטבח ביוה"כ קסז א
חולין פ"ה מ"ג בד"ה וחכמים קפב ג
תוי"ט כתובות פ"ב מ"ו בד"ה הרי אלו קלב ד
שם מ"ז בד"ה ובזמן לג ד
שם מ"ח רבי יהודה אומר אין מעלין קד ב
שם מ"ט בד"ה שנתפסה קיז ב
שם בד"ה אפילו שפחה קך ב וקלב ד
קדושין פ"ד מ"א בד"ה לוי קיו ג

שם

שם מ"ה ד"ה מן המזבח קי ד
בכורות פ"ה מ"ד ר"ה לא דנו לה ב
טהרות פ"ה מ"ה ד"ה ועשה קכב ב
שם פז מ"א ד"ה והחלונות קה ב
נדה פ"ו מי"א בד"ה עד קפד ד
ב"ד פ"כ דכתובות מ"ג העדים שאמרו כת"י הוא
ף א
שם מ"ח שעמד על כל דברי הרב תיו"ט קד ב וג
קול הרמז פ"ב דכתובות מז דהכא בשבויה
רבותא לג א
שם מ"ט להרמב"ם ניחא דמשוי לה קיז ג
שם ע"ד הרע"מ שכתב ודוקא בשיד ישראל שם ד
שם הא דלא כהרמב"ם קיט ד
שם ואין להקשות דא"כ לפלוג קך ב
שם חוץ משפחתה והא דלא תני שם
שם בד"ה אין אדם נאמן קלד ד
שם משנה יו"ד ושהיא היא וכו' בתרומה דזהו שיטא
דהרמב"ם קמד ב
שם מ"ט ודוקא בשיד ישראל ריו א וב
פ"ג מ"א דהאמאי לא הי' התוס' דבורי האמת קנא ד
קידושין פ"ד מ"א לווי וישראלי ותרורי שם ב
כתובות פ"ב מ"י זה כהב ידו של ר' קמה ב
שביעית פ"ה מ"ו וא"ת והא אמרינן דנחשדו לח א
בכורות פ"ה מ"ד ע"ד התוי"ט סוף ד"ה לא דנו לח ב
שוש"ל כתובות פ"ב מ"ט ואפילו שפחה ק' דהיינו
קך ד
שם משנה יו"ד זכור הייתי בפלונית קמד ב
פ"ב מ"א דהנכנסים חשודים לבא קנא ג
סוטה פ"ח מז אפילו חתן מחדרו רל א
קמא פז מ"ד נגב וטבח בשבת קסו ג
מכות פ"א מז דבונתי לטובה שהוא כו א
עדויות פ"ח מ"ב דבונת חכמים הוי לדידן דף ריח א
וקיז ד
חולין פ"ה מ"ג בד"ה וחכמים קפב ג
טהרות פז מ"א דהכא חייבינן אף לגויס קנה ג

בעלי השיטות

מוהרש"א בח"ה פסחים דל"ב ע"א ע"ד רש"י
זל ד"ה בר"ן קנו א
שם דכ"ד ע"ב בד"ה ננה ראו קסד ג
גיטין דמ"ח ע"א ע"ד התוס' בד"ה לישא שפחה יח ד
קמא דקי"ד ע"ד רשי בד"ה בשבויה עט ב
מציעא דיז ע"ד התוס' בקו' א דף ד א
בתרא דקל"ד ע"א ע"ד התוס' בד"ה הואיל קלה ג
שם דקל"ז עפ"י רשב"ם בד"ה חזיה פא ד
סנהדרין דע"ט ע"ד התוס' ד"ה ותפקא קעו א
מכות ד"ב בתוס' ד"ה מעידין כז ד
שם דט"ו ע"א בד"ה אי דקטליה קפב ג

רש"ל בחכמת שלמה שבת דע"ח ע"ב ולא חיישינן
לקנוניא בקו' א ריח א
ביש"ש יבמות פ"ח סימן ח' ג' נשים משמשות קלח ב
קמא פ"א סימן מ"ג ונראה דבאן ל"ש כל דש"ס דף
רו ד
פ"ב סימן ה' בדין תפיסה שם
פ"ב סימן ט' דתמה על הרא"ש רע ד

פז סימן כ' ומה שלא הוקי מתני' בדלא התרו דף
קסו ג
המאירי יבמות דנ"ט נבעלה לבהמה קפו ב

יד רמה בב"ב דל"א ע"א סימן ג' במתני' דג'
ארצות יו א
שם דמ"ט פסק דמר בר"א בקו' א דבח א ומז ג
דקכ"ו לזה בירושה ולזה במתנה פה א
דקכ"ה בסימן קל"ו ואפילו חתימי העדים עליו לד ד
ש"מ לקמא דע"א שא למ"ד דרבנן קסז ד
שם דע"ט ע"א מה מכירה ע"י אחר קסו א
שם נתנו לבכורית בנו קנז ג
שם ע"ב במתני' דגנב ברשות הבעלים קנח א
ד"פ ע"ב הא אבא דקיזזך עג א
בתרא דכ"ט בתוס' בד"ה הני כד ג
שם דמ"ט מר בר"א אמר אמנה מז ד
שם דקכ"ה ע"א כגון שהיו שם עדים לז א

הרשב"א בחי' לשבת דנ"א ומהכא שמעינן
דבכליו קנז א
בחי' לגיטין ד"ט במתני' דהמביא גט בקו' א ב א
בחי' ליבמות די"ב משם י"מ תוך זמן דלאחר קלח א
שם ד"ס ע"א במ"ש בעולת עצמו אם נשא כשר קפו א
בחי' לקמא דו"ו בשו' הוי כלבא דאבל רי ב
הר"ן בחי' לסנהדרין דל"ד ע"ב בד"ה ור"מ עב ב
בחי' לחולין ד"ו הנותן לשכנתו עיסה לז ב
הריטב"א בחי' ליבמות די"ב תוך זמן כלאחר
זמן קנז א
שם ד"ס ע"א במ"ש בעולת עצמו קפו א
בחי' למציעא דס"א ע"ב כתב הראב"ד לעבור עליו
קנט ג
בחי' למכות ד"ט ע"א בד"ה והבא שאין בה שו"פ
קס ג
מאיר ע"ח בחי' לשבת דע"ח ע"ב ע"ד התוס'
שם בד"ה ת"ק בקונטרים א' יח א
בחידושיו לגיטין לדכ"א ע"ד התוס' ד"ה ובכולי ך ג
מהר"ם שיף ב"מ דל"ט שכלם היו בחתימת זקן
קכז ג
תורת חיים בחי' לקמא דע"ו ע"ב ע"ד התוס'
בד"ה והשתא רי ב
בחי' לב"מ דל"ט שכלם היו בחתימת זקן קכז ב
מהר"ם מלובלין בחידושיו ליבמות דפ"ו ע"ב
ע"ד התוס' ד"ה ומבני לוי
קטז ג
מהריב"ל בחידושיו לגיטין דכ"א ע"ד התוספות
בד"ה ובכולי כא א
פני יהושע בחידושיו לכתובות דפ"ה בעובדא דהוי
מסקי בי חוזאי כד ד
שם דל"ב ע"ד התוספות בד"ה דיבא בקו' א' יט ד
בחידושיו לקדושין דע"ו ע"ב ע"ד התוספות בד"ה
בודקין קי ג
בחידושיו לקמא ד"ע ע"ב ר"מ היא וכו' אמאי שביק
קסו ג
שם דפ"ו ע"ב בתוספות ד"ה חייבי קעו ב
בחידושיו לב"מ די"ג ע"ד התוס' ד"ה הא קאמר בב א
בחי' למכות ד"ד ע"א ע"ד התוספות בד"ה לוקין
קסח ב
לא

שערי חן וחסר

גדולי המחברים

הרמב"ם והחולקים עליו

שם

שם השגת הראב"ד ולשון ה"ה ז"ל שם שם ג וד
פ"ב מהל' איסורי ביאה הי"ג ולשון ה"ה ז"ל הנבעלת
לו קכו ד ולג א
פי"ח הטו"ב השכיבה הואיל ואיסור עט א
פ"ח הט"ו והכ"א דאפילו איכא ע"א דנשבית שם ג
פי"ח הכ"א שאם ע"א מעיד קיז ג
פיז ה"ו היכא דאמרה ל ד
פט"ו ה"ב בעל ולא קידש קפב ד
פיז הי"ד כ"ג לא ישא מו"ע קפו ב
פי"ט ה"ד כ"ג שנשא בוגרת שם
פ"ב מהלכות ה"ב ה"ח לתרומה דאוריית' קד א וב
הלכות איסורי ביאה פ"ח הי"ח ולשון ה"ה ז"ל שם דשפחה
אינה נזמנת קלג א
שם קפי"ח ולשון ה"ה ז"ל ובהלכות לא הזכירו זה דף
קיח ב
פיז מהלכות א"בהי"ח לשון ה"ה שכ' ד"ה אבל הממזרת
קז ב
פכ"א הכ"ח ולשון ה"ה בד"ה ואם נתגרשה קמח א וב
שם הט"ו וכן אסרו חכמים על האיש דך א
הל' נערה בתולה פ"א ה"ג אם רצה רב ב וג
שם ה"ה היתה אנוסה זו אסורה קפג ב
שם לשון מכ"מ דמכ"ל למעוטי שניה שם ב וג
שם ה"ט חרשת ושוטה וכו והשגת הראב"ד שם קפו ד
שם הט"ו ולשון מכ"מ הע"ג דמכע"ל לרבא קלה ג
שם ה"ט איילונית אין לה קנס והשגת הראב"ד שם
קעג ד וקעד ב
שם לשון מרן לייסב דעת הרמב"ם שם ג
שם ה"ח אין האונס חייב בקנס רז ד ורח א
פיו ה"ט המגורשת מן הנישואין קנג ב
הל' נירושין פי"א הכ"א שפחה שנשתחררה קלב ב
שם לשון הרב המגיד שפי' דברי הרמב"ם שם ג
פי"ב ה"א לשון ה"ה שם כב ד
שם לשון ה"ה משם הרמ"ך ז"ל דהשיב לר' פד ב
פי"ג לשון ה"ה ז"ל ראיה דאפילו אחר כיר עט ג
פ"ב מה"ג הי"ט ע"א אומר מת ולשון ה"ה פ ג
ח"ג הלכות מעשר פ"ב ה"י פירות של מחוקנים
לה ב
שם פי"ב הטז חשוד שהעיד על אחרים שם
שם השגת הראב"ד ולשון מרן ז"ל שם שם
הלכות שמיטה פ"א הי"ב דה"ט מפני שנחשדו לו ג
שם לשון מרן שם
הלכות פיסולי המוקדשין פי"ח הי"ד וט"ו דהאוכל קדשי
קודש שיבית קפג ג
הלכות שגגות פ"ב קטן שנשבה כה ג
ח"ד הלכות סנהדרין פי"ד ה"ו כל חייבי מיתות
קבג ב
שם פי"ח ה"ב בל לאו שניתן קנח ד
שם לשון מרן כ"מ ז"ל מ"ש ע"ד שם
הלכות נזקי ממון פ"י ה"ד דאם שהמית בכונה והשגת
הראב"ד ריא ד
פי"ד מהלכות כ"מ ה"ה ולשון ה"ה שם קיח ב
הלכות גזילה פ"א ה"ט כל החומד והשגת הראב"ד
קנט א
הל' גניבה פ"ב ה"ה גנב וטבח בשבת קנו ד
הלכות טוען פ"ג ה"ג אין אדם ל א
שם פ"ח ה"ו אין משביעין והשגת הראב"ד יב ד
הל' מכירה פכ"ט הטו"ב פחות מבן עשרים יוד ד

שם ה"ט והטו' מי שמכר טז א
הל' מלוה פ"ד ה"ג אעפ"י שהמלוה והלוה קנט ב
שם לשון ה"ה ז"ל ויש מדקדקין שם
פי"ד ה"ת ואם היה כתוב לזמן ולשון ה"ה טוב ג
ה' עדות פ"ה ה"ח ולשון מרן שפסק כר"ט ע ב
פ"י דצריך להודיעו שהיום שבת קסב א וב
ה' עבדים פ"ח הי"ו ואם למדו ולשון מרן ז"ל דף
קמו א וב
ה' אבל פ"ב ה"י אחותו הנשואה קפו ב

הגהמ"י פי"ח מה' א"ב דבהמורה היא לתורה
אסורה רוו ב
מגדל עוז ה' נערה פ"א ה"ט ואני או' ג"ז
אינה טענה קעד ב
שם ואני או' כ"כ שפסק ה' כר"מ קפו ד
ה' עדות קפ"ח ואני אומר וכו' שהרי ת"ע כח ג וד

לח"מ ז"ל פי"ו הכ"ה דחייב לישבע בקו' א דף
כ ד ודג א וב
הל' טוען פי"ג ה"ב דקשה ע"ד הי"מ הראשונים
שם יג א
שם פ"א ה"ז שהרי מבואר שם יט ב
שם פ"ה ה"ט וא"ת לפי דברי רבינו שם א
הל' גזילה פ"ד סי"ד וה"ת השתא כמי יו א
הל' עדות פ"ה ה"ח דהקשה למרן דאם פסק כר"ט
ע ב
שם פ"ח ה"ב דהקשה להרמב"ם דכשאו' דהם היו
כאותו מקום כו ג וד
שם ה"ד למ"ש הרמב"ם ואם התובע סג ב וג
הל' עבדים פ"ח הי"ז דיש לחלק בין איסור חמור דף
קמו א
שם מ"ש למרן ז"ל שדין זה נלמד שם ב

מש"ל ז"ל פי"א מה' אישות ה"ה בד"ה עוד כ"ל
קפד א
שם כסו"ד דמכוין דרוב הפוס' דבוגרת י"ל ע"ד דף
קפז ד
שם בד"ה ואכתי אני תמיה קפח א וב
שם פע"ו ה"ד ואין אני מצייר דבר זה ריב ב
ה' נערה פ"א בחייבי עשה אם עבר ונכנסה אי פטור
מקנס רג א
שם ה"ג הביא דברי התוס' דיבמות רב ג
שם דכל אשה שאסרו חכמים מדבריהם האונס פטור
קסח א
שם דהביא מ"ש הרב מוהר"א ששון ז"ל קנג א וקנה א
שם דכל שאינה תחת בעלה שוב וכו' שם ב וד
שם בה"ה מה שהקשה למרן כ"מ מסו' פסחים דף
קפג ב
הל' איסורי ביאה פ"ז הי"ג דכל נשים הבעולות אפי'
שלא היו ריב א
שם פכ"א ומ"ש הר"ן בשם הרמ"ך ז"ל דאמאי התירו
קס ד
ה' יבום פ"ג דמדברי התוס' אין הכרח פא ד
הל' תרומות פ"ז ה"א שנסתפק במי שאכל תרומה
טמאה קן ג
הל' שאר אבות הטו' פי"ט ה"א ד"ה ודע שכתבו
התוס' בפ"ק קכב ב

שערי חן וחסד

שם בד"ה עו"כ התוס' בפ"ב דכתו' דהא דאמרינן קכג א
שם דהק' להתוס' דאיך יתכן דאחר דטיהרוהו שם ב
הל' מלוה פ"ד ה"ו דנסתפק אם העדים נאמנים לו' ודענו דיש איסור כח ב
הל' עדות פ"ג ה"ט מ"ש ע"ד הריב"ש ז"ל סי' תע"ו מח ד
פי"ד ה"ד הביא משם מהרימ"ע שנשא ברשע ועשה תשו' קמז ד
הל' עבדים פ"ד ה"א דהביא דברי הריטב"א בפ"ק דקידושין קעב ב וג
הל' מלכים פ"י ה"ז ודע דזה שכתבו התוס' קלח ד
שם עוד הפ"ל דבונת הרמב"ן קלט א וב

שער המלך
ז"ל הל' שבת פי"ט הכ"ג ד"ה ע"ד שהקשה להרב מג"א דף קי ג וד וקז א
הל' חמץ ומצה דס"ו ע"א דהק' להרב פר"ח ולהרב י"ש קנח ד וקנט א
הל' אישות פ"ב שהביא קו' הרב מש"ל לרש"י קעג ב
הל' איסורי ביאה פ"ג ה"ו מ"ש ליישב דברי התוס' דכתו' קכב ב
פי"ט הכ"ג שהביא דברי מוהר"י הלוי ז"ל קכו א וב
שם שעשה קושיות לדברי הרא"ש מתוספות דיבמות שם ג
פ"ק ה"ה שהקשה להר"ן מדידיה אדידיה קט א וב
הל' גניבה פ"ב ה"ב בדין היה מגרר וזולא קנו ד

מרכבת המשנה
שפ'אנדאוי הל' עז פ"ד בעיר שיש בה מזוזה דאינה כנסית עה"כ רז א

קהלת יעקב
שבעלי הל' שבת ד"ט ע"א דהק' אמאי לא השיגו הראב"ד ז"ל קסט א

יקר תפארת להרדב"ז
הל' תרומות פ"ו ה"ו גבי זר שאכל תרומה במזיד קנח ג

מרכבת המשנה
אסכנזי ה' איסורי ביאה פי"ז הט"ו ואנכי הרואה בירוש' רג א
שם פכ"א הט"ו דאם יחד לו' בית מותר רך ב
הל' נערה פ"א ה"ט דהביא קו' מש"ל דהק' לרש"י קעב ג וד

קרית מלך רב
ח"ב ה' מלוה פ"ד ה"ג דל"ב ע"ד דהק' להריטב"א קנט ג

יצחק ירנן
הל' תרומות פי"ב הכ"ב מ"ש להרב תיו"ט קד ד
הל' אישות פי"ו הכ"ה מאי דהקשה להתוס' כתו' בקו' א דף ב ג
שם דע"ח ע"א מאי דהקשה להרב לח"מ ולהרא"ש ג ב וג

הלכה למשה
בספ"ד מהל' כ"מ דיכול המוחזק לו' קי"ל כהרא"ש ריט ג
הל' גניבה פ"ג ה"ו דהביא דברי הרב הדרישה קסט ב ג

פרי האדמה
ח"ב הל' מלוה פ"ב דקכ"א ע"ד דתי' לקו' הרב גד"ת בקו' א כה ב

שורישי הים
ח"א שו' מלות תשובה דכ"ז ע"ג קנט ד
שם דקכ"ו ע"ג דהביא משם ש"מ ע"ד התוספות דף סד א וב וג וד
ח"ב בה' סוטה פ"ב ה"ח דהק' למרן כ"מ בקונטריס א' דף כח ג
שם דס"ב ע"ב מ"ש להתוס' קכב ב
ח"ב דמ"ט ע"ב וקו' זו אני מכיר רג ב
ח"ג דכ"ח ע"ב דמה שהורה הש"ך למוהרש"א אינו נכון כד ד
שם פי"א מהל' מלוה ה"ו דס"ב ע"ג דהביא דברי הכעה"ת סה ד
שם דס"ג ע"ב שהביא מ"ש הש"מ ניחי מר סהדי סו ב

בית ישחק
הל' עדות פי"א דקמ"ד ע"ד לקו' הכ"מ בקו' א יד ב

דרך המלך
דפ"ז ע"ב דתי' לקו' מהריב"ל ע"ד התוס' יז ב
דמ"ג ע"ד דהביא דברי התוס' דכ"ב דמותרת לכהן קלה ד
דמ"ב ע"א הביא דברי הרב דברי אמת והק' עליו קסב א
דל"ז ע"ג ריש קו' תכ"ד בשם ש"מ דהק' סס ד

מעיל ישמוט
בנמוקי הרמב"ם פ"ז מהל' מלכים ה"ד הבונה בית בח"ל רל ג
שם דל"ז ע"ג דהקשה להרי"ף דבפ בני העיר דח ד

לב מבין
ה' יבום פ"ג דפ"ד ע"ג ובכר עלה ע"ד ליישב דקלו ב

בית המלך
דמ"ג דהביא ראיה דמנו בי האי לא אמרינן דפא ג וד

טורים
ומרן ב"י וש"ע ומורס ולבוש

א"ח
בב"י סימן י"א דחוטי פשתן פוטרין דרז ד
שם בב"י סימן קל"ה בשם הכלבו דאי איכא ב' חתנים דקית ד
סימן קל"ו דאפילו אם גדול ומופלג בחכמה שם ב
רס"י רכ"ט גבי ברכת הקשת דיש חי' בין ראיה דח ג
סימן שי"ח ס"א בלבוש והמתבשל במזיד דקש ו א וב

יו"ד
סימן קכז מור"ס בד"מ דכל הפסול בעדות ממון דקיג ב
שם ס"ג בהגהה דקטן אינו נאמן בי אם על איסור דקמח א וב
סימן קפ"ה בבית יוסף ובמור"ס שדוקא אחר כ"ד דפב ב וג
סימן קעז בבי' משם הסמ"ג ד"ן לא עביר דכו ד
סימן קכ"א אין סכינה פחותה מב' כ"א דקלח ג וד
סימן קכ"ט סי"ב דהא דבשעת מלחמה דקבז ב
סימן רכ"ח סכ"א במור"ס דמי שנשבע דקפג ד
סימן רל"ד גבי הפרת נדרים דסב א וב
סימן רע"ט בב"י משם הנ"מ דל"ד תורה בקונט' א דכח א
סימן שמ"ג מת בעיר כל בני העיר דח ד ודו א
שם בב"י בשם הכ"י ז"ל דאי איכא יורשים שם שק"א

שם"א דכאן בעיר וכו' בקונטריס א' דח ד ודז ד ואילך
סימן של"ד בב"י שהנדוי והשמתא שוים בקו' א' די א

אה"ע סימן ג' ס"א מי שבא ואמר כהן אני דקטו ד
שם הביא מחלוקת הרמ"ה והרא"ש דקלב ד
שם בב"י הביא דברי הרב המגיד דבשפחה וגיורת שם ג
שם אין מעלין משטרות בקו' א' דכג א
סימן ז בב"י עד מפי עד בשבויה דלא ד
שם האשה שאמרה נשביתי דפ ב
שם מור"ם במפה סי"א וי"ש שהמיר דריו ב
סימן ט' ס"א אשה דנשאת לשני אנשים דז א
סימן יז רפ"ע דאורייתא לעדות אשה דקלד א
שם בב"י וטעמא דלא גרע מגוי שם
סימן מ"ב ס"ה בטורים דאנוסים בשיום דלג א וב
שם בב"י משם הרשב"א דכל שלא באו עדי השטר בקונטריס א' דד א
סימן מ"ג אכל אחר שהגדילה קק ד
סימן מז דאינה נאמנת אחר כ"ד פב ג
שם במורם דאי אמרה מקודשת פא ג
סימן ס"ד ס"א בלבוש דלא יזכה לשו ט א
סימן מ"ח ס"א האומר לאשה קדשתיך ז א
סימן צ"א סט"ז אשה המוכרת קרקע כד ד
סימן צ"ו דתקנו שיגבה ממטלטלין בקו' א דף כ ג
סימן קי"ט בב"י גבי גרושת ישראל דמשמתינן ליה קלח ב
שם לענין חלוץ וחלוצה בב"י קמא ד
סימן קכ"ב לא היתה בחזקת א"א פד ב
סימן קמ"ח לא יפטור אדם את אשתו קכח ג
סימן קכ"ב באו' א"א הייתי אי בעינן תכ"ד דף כב ג ולא ב וג
סימן קע"ז וכן בתרשת ושוטה השיג עליו קפו א
שם אבל המפקח רב ג
סימן ר"ך בש"ע ס"ג כל אשה שאסור לו ד

ח"מ סימן כ"ח גבי מפיהם ולא מ"כ סב א
שם בכר"ה בשם הריטב"א במכות שם ב
שם סט"ז בב"י וכל זמן וכו' כ"כ הרא"ש סד א
סימן כ"ט ס"ב דבתנאי נאמנים מח א
סימן כ"ח סט"ו במורם דממון מקבלין קלא א
סימן ל"ב ויכול לטעון טענת שלא להשביע בקו' א' דף כה ב
סימן ל"ד סב"ח שנים שהעידו ל ג
סימן ל"ה ס"ח בב"י טעם לעבד מפני קמז א
סימן ל"ח ס"ה אבל אם אמרו שקר בקונטריס א' דף יד ב ולא ב
סימן ל"ט ס"י וכתבו בתוספות בקו' א דף ד ג
שם בב"י סי"ד וש"כ הרשב"א שם יו ג
סימן מ' ס"א חייב אני לך מנה מה ג
סימן מ"ה ס"ח בשם תשו' הרא"ש דמלוה שטוען בקו' א דף ה ג
סימן מ"ג ס"ח וכתב יודע שהוא שם כג ב
סימן מ"ו ס"ד בשם הרא"ש בתנאי אין נאמני' דף מח א
שם בב"י סעו"ב רה"ג פי' פירוש אחר ס ב

שם בב"י מחו' כ"ח והר"ן פירש כח א
שם בב"י סל"ה בשם תשו' הרשב"א לד ב
שם סל"ד כיון שאינו סותר דבריו הא' כב ג
שם אם או' שטר אמנה או שהיו ל ג ולא ב
שם במור"ם סל"ז דאיירי באין בת"י מט ב
שם עדים שאמרו וכו' דפסקו כהרמב"ם בקונטריס א' דף כח א
שם בב"י בשם הרשב"א בתשו' דעדים שאמרו שהלוה יו ג ובקו' א יו א
שם סכ"ד שטר שאין כאן כז ב
שם סל"ה בשם תשו' הרא"ש דכאו' אנוסים היינו דף יד ב בקו' א
סימן מ"ז מלוה שאו' וכו' שהוא אמנה מד א
סימן מ"ט בב"י בשם הרשב"א שהי בב' יוסף קב א
שם בב"י מחו' א' בשם הרשב"א בחזקה דר"ל דף יו א ובקו' א יו ד
סימן נ"ז בש"ע אסור להשהות שטר בקו' א כז ד
סימן ס"ה סי"ח מלוה ולוה שהיו אדוקין לז ד
שם דה"ט דחיישינן לפרעון ולקנוניא יח ב
סימן ס"ו בב"י בשם הרשב"א דשט"ח אינם בכלל מטלט' בקו' א כו א
סימן ס"ט בשם הרמב"ן דבכת"י כולו שני סה ג
סימן ע"ב סל"ג בשם תשו' הרא"ש דמגו של השות ף כד ב
סימן ע"ח דבמלוה ע"פ צריך עדים סו ב וג
סימן ע"ט ס"ט דהא דהוחזק הלוה כפרן כג ג
סימן פ"ב קי"ו ואם אין הלוה טוען פרוע לה ב
סימן פ"ו ס"ג ל"ש אם נתחייב לו בבר מב ד
סימן פ"ז ס"ח ר' הלוה לש' ע"פ בקו' א יז ב
סוס"י פ"ח אין דבר וכו' בקו' א דף ב ג
סימן ע"ס סל"א וכ"כ רה"ג שאו' הוגד שם יג א
סימן צ"ח סדר גבית החוב בקו' א יז ב
סימן ק"ד סט"ו בשם הראב"ד ואם עבר זמן שם כא א
סימן צ"ט על א' שקנה קרקע שם כו ג
סימן קל"ג ס"ד ואפי' אם המערער שם יז ב
סימן קמ"ד ס"ד בדין החזיק בפני הבן יב ד
סימן קמ"ו סכ"ד דנאמן המחזיק לו' בקו' א דף א ד
שם אין מחזיקין וכו' דשיירות טו ד
סימן קמ"ט סי"ד גזלן אם י"ל חזקה י ב
סימן קי"א בב"י ב' הבעה"ת שב"א כא ג בקו' א
סימן קמ"ז בב"י בשם הריטב"א דצורר עה"ש דף ק ד וקא ג
סימן קנ"ב ס"ב דלכן גזלן י"ל חזקה קלא ד
סימן קפ"ג בב"י מחו' א' מעשה בפרגא לה ב
סימן רל"ה בב"י בשם תשו' הרשב"א לד ג
שם ולמכור בנכסי אביו יו א בקו' א
שם סט"ז פחות מן ב' יוד ד
סימן רכ"ג ס"ב בשם רשב"ם דאינו כעשה דיין ענ א וב
סימן רכ"ה בשם הרמ"ה שוכרים העדים קכ ד
שם סעיף יו"ד בשם תשו' הרא"ש על ר' שלוה דף כא א בקו' א
סימן ש"ן בלבוש גבי גנב וטבח בשבת קסט ב
שם ס"ט גנב משל אביו קלו ב
שם סי"ו וכן הטובח בשבת קסז א
סימן ת"ב במור"ם מי שקרא לחבירו פסול ז ב

ית חדש כיו"ד סימן קנ"ו אשה נדה יכולה
ריג א
ימן רכ"ז סמ"ה מ"ש ע"ד הרמב"ם קמו א
ה"ע סימן כ' ס"ו אפי' ק"ע ערער קט ג וד
ימן ו' ס"ד מיהו לפי' הרמב"ם קשה ריג ג
ימן קמ"ח עמ"ש הריב"ה ז"ל לפיכך קכח ד
"מ ס"א דלר"ת אין חי' בין תופס רי ג
ימן ז' דעידי קי' וגרושין כר"ן ע ב וג
ימן ל' ס"ט וכן א"ך שיעידו כא' קיו א וב
ימן ל"ח דעיקר חי' הוא לא ב
ימן מ"א ס"ח דהקשה לתשו' הרא"ש מחוס' כתובות
בקו' א דף ה ג
ימן מ"ו ס"א דאי אית ליה מגו מע"ה לה ב וג
ם סל"ג שהביא דברי התוס' ושהרא"ש מט ד ון א
ם סל"ד דאיירי דוקא באין בת"ו לט א
ימן מ"ז ק"א שהק להרא"ש בכתובות דליהמניה
בקו' א כד ד וכה ג
ימן ע"ב סל"ב דתמה ע"ד הרא"ש יג ד
ימן פ"ח הוליא שטר ג ג

טורי זהב

א"ח רס"י קכ"ח שהקשה ע"ד התוס' דשבת דמאי
דקז ג וד
ו"ד סק"י מ"ח סקי"ט שכתב ע"ד מוהרס מלובלין
דכג א
ח"מ סימן ז' ס"ו שהקשה להרב"ח דכל דקקין
רבנן רעב ב
ימן ס"ז סל"ז דהקשה להסמ"ע דגופו של שטר דמה ג
ימן ע"ב סל"ט שדברי הרא"ש הם ת"ע בפ' חזקת
דכד ד

פרישה ודרישה

אה"ע רס"י ס"ה דה"ט דב"ה משום דאם היא
מכוערת בקונטרים א' דו ב
ימן נ"ו סב"ה היא או' בתולה והכתובה נאבדה
שם רת א
ם סקכ"ט בדרישה שהק' ע"ד הרא"ש שם דכ ד

ח"מ סימן ז"ן ס"א בדרי' דהק' להסמ"ע דלא הביא
כלל דמק ג
ימן ע' ס"ד בפרי' גבי א"ל ילא בעדים דיו ב
ימן ע"ה סי"ג בדרי' בדין נסכא ריז א
ימן כ' סוף ס"ד כמ"ש הרא"ש שם
ימן קמ"ט סכ"ד בדרי' והא דאין מחזיקין בקו' א'
רא ד
ימן שמ"ח ס"ח והאידנא דאין לנו דריא ב
ימן שפ"ט ס"ב בפרישה תני נזק איירי דרו א
ימן קכ"ב אפילו אם מודה וכו' דקלב ב

סמ"ע

ח"מ סימן א' סקי"ט דאם סודה בקנס דריא ב
סימן ל"ה ס"ה סקי"ג מור"ם ז"ל מוסיף זה
דקמד ד
ם סקי"א ד"ה שנעשה לה כמנהג הבתולות דקמה
ג וד

שם סק"ט שדוקא בקטן המעיד על חתימת דקמז ב וג
סימן מ"ג ס"ז סק"י ילא מב"ח בדרי' כתבתי דמה א
סימן ז"ן סק"ב דאסור להשהותו רמד ד
סימן קמ"ט סק"ל דאפילו יחד שזכה המחזיק דכח ב
סימן ס"ז סקכ"ט דכ"ל דודאי דמי הגייר דמק ב

שפתי כהן

ח"מ סימן ל"ט ס"ג סק"ח דתמה כמ"ש ס' הי"ח דס ג
סימן מ"ו סקס"ב שבדברי הרמב"ן עיקר סח א
שם סקק"י הוק"ל דאיך כ"ב כפשי' מט ב
שם סקק"א דהו"ל קרי ותרי גד ב וג
שם סקקט"ז דהלכתא כר"ן מסו' בקו' א כח ב
סימן מ"ט סקט"ו בין ליטנא דערים קג ב
שם הכל אם כתוב בשטר יוסף כה"ג קה ב
סימן ז"ן סק"ד דאם רולה לקורעו בקו' א בז ג
סימן ס' סק"ט אפילו שנכה לו שם כה ד
סימן ס"ו סקפ"א דמה שמכר שם כו א
סימן ס"ט ס"ב דאפילו נתקיים וכו' שם כז א
שם סק"ו דגם בחייטי' לקנוניא שם ג
שם סק"ח דמההיא מקני' דסיף ב"ב סו ב
סימן ע"א סקמ"ז אין להקשות מכאן בקו' א כא ב
סימן פ"ב בדיני המגו סק"ו דמגו דהעזה שם ד א
וי ג
סימן פ"ו סקי"א דהודה למוהרש"א שם כד ד
סימן ק"ו סק"ה שהביא דברי המבי"ט ז"ל שם יט ד
סימן קמ"ז סק"ג מ"ש בסו"ד שם כ א וב

בית שמואל סימן כ' סק"ח קולאוני מבית
הספר קט ב
סימן ז' סקכ"א דשיכא דרבינא אין חי' ריו ד
שם סקכ"ב לפי"ז צריך טעם שם ב
שם דקיי"מא שמא וכו' קיט ג
שם סק"ג ע"ד הח"מ שם קלג א
שם סקכ"ג ילא שמחמת קו' זו וכו' ריו ב
שם סקל"ג ול"ד ואפשר למוהר"יק ג' ריז א
סימן מ"ז סק"ט דהרא"ש איירי אחר כ"ד פא ג
סימן ס"ה סק"א דה"ט דבית הלל ז ג
שם שדוקא מי שנהנה ותגו ט ב
שם שמדברי הרא"ש בפסקיו בקו' א' יב
סימן קי"ט סק"ו ואם היא נשאת לבעלה קס ד
שם סקי"ז גרושה שבאה אפילו קמא ד
שם סקט"ז דאיסתמיט מיניה קמב א

חלקת מחוקק סימן ד' סק"א ומ"מ הכל מודים
קכא ג
סימן ז' סקי"ו הביאה איירי בתחילה ריז ג
שם סקכ"א הוכן אפת מור"ס שם
סימן ל"ז סקי"ד אע"ג דבגמ' אמרו פר א
סימן קי"ט סקכ"ב עמ"ש מור"ס גירשה קמג א

ראש יוסף ח"מ סימן ז' הגהה יו"ד ומשמיך
הגמ' למה ענ א
שם הגהה י"א הביא ב' טעמים ומאי דכ"מ עה ב וג
שם הגהה ל"ג מה שהקשה מסו' דר"ם סט ד
סימן כ"ח בהגהה ע"ב מ"ש ע"ד הב"י ס א
שם בהגהה ס"ב מ"ש ע"ד הרי"ף כט ד
שם בהגה ס' דקו' היא מתורתו של מכן סא ד
שם

שם הגהה כ"ט מ"ש שם סב א

סימן כ"ט בהגהה א' וה"ה אם היו העדים לג ד

סימן מ"ו הגהה ד' ודבר זה אינו במש' לח ב

שם הגהה כ"ו דהקשה לפירש"י דניהמניה עו ד

שם בהגה ל"ה ודאי דטעם הרמ"ה נו ב

שם הגהה ן' דמאי חידושא דודאי כא א

סימן מ"ז בהגה ה' דהקשה ע"ד הרא"ש מג ג

שם הגהה א' מ"ש בקו' א' כה ב

סימן ס"ו סקכ"ג מ"ש בכונת דברי הרב ק"י שם כו ב

שם הגהה ל"ט שכתב ע"ד הר"י דהמלוה יל"ת שם

בנה"ג ביו"ד סימן קנ"ז הגהב"י אות כ"ו שכתב בשם תשו' הגאונים כו ג

אה"ע סימן ו' הגה"ט אות ח' נשא ספק שבויה דף קכה ד

סימן ז' הגה"ט אות כ' שהביא ס' מוהר"ש אשקאר פט ב

שם אות ז' דאגב דתני בריש פרקין קך ג

שם אות י"ב מ"ש בכונת הרדב"ז פה א

סימן יז הגהב"י אות כ' מ"ש בתשו' הר"ן קלד א

סימן כ"א הגה"ט אות ז' מעולם לא ראינו ו א

סימן לז הגה"ט אות מ"ה דה"ה אם אמר קדשתיה פר א

סימן מ"ז הגהב"י אות ט"ז כ"ב כ"ב בסד"ה מנין שם ד

סימן ס"ב הגהב"י אות ד מ"ש שלא יקח אחותה רכד ג

שם המנהג הוא עכשיו כשלא הניחה שם ד

סימן ס"ו הגה"ט אות ח' אין למסור הכתובה בקו' א ה ד

סימן ס"ח הגהב"י אות ד' שהקשה על ס' ר"ח דף קפח א

סימן קע"ח הגה"ט אות ב' דאפילו לסראב"ד שאני לג ב

חה"מ סימן כ"ה בכללי הקי"ל אות כ"ב די"א תרי מש' בקו' א כב ב

סימן ז' הגה"ט אות י"ב דהק' לדברי הגאונים קמאי ע א

סימן כ"ח הגה"ט אות ס"ג דאין דין ח"ח בזה"ז סג ג

שם הגהב"י אות ל"ח שהביא תשו' מוהר"ם סב א

סימן כ"ט הגה"ט אות כ"ה שהרדב"ז חולק ע"ד וכו' מח ד

סימן ל"ג הגה"ט אות כ"ב וכן בכשרות ל ב

סימן ל"ד הגה"ט אות לז וכן אינו נפסל כח ד

שם הגה"ט אות כ"ט מיהו על נר כט ג

שם הגה"ט אות כ"ח אין אדם נפסל ל א

שם הגה"ט אות סז משם מוהר"ל ח כט א

שם הגה"ט אות ס"ב ובדקתי במרדכי כז ב

שם הגה"ט אות ס"א מוה"ר בשם התוס' שם ול א

שם הגה"ט אות ב"ב שם

סימן ל"ט הגהב"י אות כ"ד דהרשב"א בתשו' סא א

סימן מ"א דלשון אבד ר"ל שנאבד מן העולם בקו' א נ ד

סימן מ"ה הגהב"י אות פ"ד ואף בכל העדים לו ב

סימן מ"ג במ"ב אות ה' בשם תשובת הרשב"א כ"י בשם הראב"ד כא ד

שם הגה"ט אות ס"א דהרמ"ה ז"ל יפרש ן ד

שם הגהב"י אות ס"ח נראה מדברי הרב ז"ל שאם כתוב מט א

שם אות ע"ד שדעת מוהרש"ט ומוהרא"ר"ב מח ד

שם הגהב"י אות א' אבל רשב"ם בפ' מ"ש לז ג

שם אות פ"ד דגדולה מזו כ' בתשו' לד ב וג

שם ואומר אני שאינו חו' הריב"ש עם הרשב"א שם ד

שם בד"ה אבל הב"ח וכו' ואיני מבין דבריו לה ב

שם דכשהעדים או' שהיה הלוה קטן בקו' א יו ג

שם הגהט"ו אות ס"ה ואות ס"ו דאין מכריזים וכו' שם יג ב

שם במ"ב סימן מ"ו אות ה' דהא כאמנים שם יד ד

שם הגה"ט אות ד' דגם בתפסה האלמנה שם כך ב

שם אות ג' אה"מ עיקר הקו' ל"ש שם וג

שם אות פ"ד לידר לומר דהעדים החתו' עה"ש שם כד א וב

סימן מ"ז הגהב"י אות ד ותי' הרא"ש הוא תי' של התוספות כד ג

שם דהביא מ"ש ריא"ז וכ' ע"ד דאינו מובן מא ג וד

שם בד"ה ולכאורה נראה דכיון דלא כו ד

סימן ס"ה הגה"ט אות ה' ע"ד הרא"ש לא מפני בקו' א דף יח ב

סימן ס"ו הגה"ט אות מ"ז דכתב ע"ד ריא"ז היכי מ"ל ח"ל שם כו א

סימן ע"ה הגהב"י אות ס"ו וכתוב בת"ה בעד הפסול שם יט ג

סי' ע' הגה"ט אות א' מה שהקשה להטור ממ"ש בב"מ טו ג

סי' פ"ב אות קכ"ב דגם הרשב"א לא מה"ט ד ג

שם בכללי המיגו אות קכ"ה במקום דמשוי כח א

סי' מ"ו הגה"ט אות פ' מה שהקשה ע"ד הב"ח כד ב

סימן נ' הגהב"י אות ן' אכריח מדברי התוספות והרא"ש יו ג

סימן ק"ח הגה"ט אות ז' הודאת המת אינו מועיל בקונטריס א' יז ד

סימן קי"א הגה"ט אות ג' ודוקא בשטר מקוים שם יט א

סי' קמ"ג הגה"ט אות ג' אם ב"ח מחמת בקו' א יא ד

סימן קמ"ד הגה"ט אות א' בדין זה יש ג' סברות יג ב

סימן רל"ה הגהב"י אות כ"ג בענין חזקה דר"ל דאין העדים כב א וב

שם וכתבו התוספות והרא"ש ואוקי נכסי בחזקת ב"ש לה ד

שם הביא משם מהר"ם ריקאנאטי לז א

שם הגהב"י אות כ"ב דחזקה זו לא נאמרה בקונ' א' נו ג

שם הגה"ט אות מ"ג בשם תשובת המבי"ט שם יז א

שם הגה"ט אות מ' דהביא שם תשו' מהרשב"א כ"י יא ב

סימן ר"פ הגה"ט אות ו' היכא דהיורש הוא ודאי דף קל ג

סימן שי"ב הגה"ט אות י"ב שדחה דברי רש"ל דף קלז ג

סימן של"ד הגהב"י אות ה' דש"ל לר' רוקא בכתב ריט ג

מ"א סימן קכח סק"א דתי' עמ"ש נשים סומכות קו ג וד

סימן רכ"ה או יש חי' בין ראיה חב

סימן תרל"ז דהקשה למור"ם ביו"ד סימן קכ"ז דף קמח א וב

יף

יד אהרן כח"מ סימן ט"ח דהקשה דברי רש"י אהדדי קכט ג
אה"ע סימן ב' הגה"ט אות ז' דב' לדעת הב"ח בש' הרמב"ם קט ד
שם הגה"ט אות ג' דהביא מ"ש התוס' ביבמות ותיוה קי ב
סימן ג' הגה"ט אות ג' מ"ש ע"ד מוהרד"ך ז"ל דף קטו א וב
שם הגהב"י אות ו שהקשה ע"ד הרשב"א דמה שתי' קמט א וב
סימן ד דהביא דברי הרב פר"ח וב' ולא הבנתי בונתו קה א
בח"א סימן ז הגה"ט אות י"א ואין מקל"ת בשר וכו' עט ב
שם הגהב"י אות ז מ"ש ע"ד הרב א"ר פז ג
שם בח"ב הגה"ט אות י"ב הא שאנו נותרין קכה ב
בס הגהב"י אות ו' מסתברא לי שהנוי קלד ב
שם הגהב"י אות יו"ד דאחר דידוע שהיו עדים דף קלו ג וד
סימן ס"ו הגה"ט אות י"ב ושכן הוא המנהג פה בקו' א' דף ה ד
סימן קי"ט הגהב"י אות י"ג מ"ש בדברי הבנימן ז"אב קמ א וב
שם אות ב' והסמ"ע הוב"ד בתש' הב"ח קמא ד

פרי חדש א"ח סימן קל"ה ס"ו ולא מש' כן מהכיא ריב"ל קיב ג
אה"ע סימן קי"ט סקכ"ה דה"ט דקביעה לדין קמא ד
שם סקטו"ב דגם לדעת הרמב"ם אין מגדין שם
שם שכתב ע"ד התוספות ומקייעא הדין סברא קמ ב

אליה רבה א"ח סי' ט"ח ס"א דטעמא דריה"ס נקט קסט ב
משחא דרבותא במידושי אה"ע סי' ז' באשה במקרה עלמ' לזנית רטו ג וד
פרי צדיק בנמוקיו ליו"ד סי' שס"א דאבתי קשה דנשעת הולאה בקונטריס א' ט ב
כרתי ופלתי וו"ד סימן ק"י בקו' הם' דמאי דאמרינן ספקה דאו' לחו לט ב וג
מטה יהודה ביו"ד סי' סמ"ג שעמד ע"ד הב"י וכודאי באין לו בקונטרים א' ט ג וד
סי' שס"א דין א' מבטלין וכו' בתבו האחרונים דאי בקונטרים א' ח א וד

אורים ותומים סי' ז' בתומים סקז' דהקשה ע"ד הרב"ח דעידי קידושין וגירושין ע ג
שם דהביא ראיה בשם שמעתי באומרים ממ"ש התו' שם ד
סימן ל"ד סקכ"ג שהביא דברי הרשב"א בתשו' א"א לג א
סימן ל"ט סקט"ו דילא ליפא הסמ"ע סא א
סימן מ"ו ס"ק כז דהביא מ"ש מהר"ש"א ע"ד התוספות סח ד
שם סק"מ דאדרבא מלבדי הרשב"א מוקמינן כד ג
שם ולא ידעתי למה העלים עין מהתים' שם ד
שם סקן' דה"ט דמרן דפסק מהאיא סו' דב"ב מז א
שם ותמהני מהש"ך דבסעיף הביא שם ב וג וד

שם סקכ"א בחי' לבתו' הקשתי מעבדין השנה לא ג וד
שם סקמ"ב דפליגי הריב"ש והרשב"א לג ב
סימן ע"ן סק"א דהקשה ע"ד הסמ"ע מדברי הרא"ש מד ד
סימן ס"ג סק"א שדעת ר"ח ור"ת דנאמן בשבועה קפט ד
סימן פ"ב בכללי המנו אות ק"ד כו ב
סימן קמו' ס"ג השכים עם סברת הרב ש"ך בקו' א כ ב וג

זקן ישמואל כאה"ע סימן קי"ט רי"ט ע"ד דשכונה היינו בתים קס ג
שם הל' גיטין דמה הב"ח תביא הר"ן קמז א
שם רי"ט ע"ב דהקשה ע"ד הרא"ש תמאי קתני בברייתא קמב ב
שם ד"ב ע"ד דהקשה ע"ד הריב"ש שם ד
בח"מ סימן ע"ה דפ"ד ע"ד בקו' א' יב ב וג

בני יעקב דב"ח ע"ג דתמה להר"ן ז"ל מדידים אדודים לט ג
דמ"ה ע"ב שהקשה למוהריב"ל ותמהה ק ג
שם וע"ד הרא"ה דס"ל דהיכא דהוי ליסנא שם ד
שם דהקשה להריטב"א דלמאי אצטריך קא ב
שם תו היכא למידק מהאי ירוש' שם ג
דמ"ו ע"א שכתב ע"ד הרשב"א בב' יוסף ב"ש קכ א וב

לישון למודים בח"מ סימן ק"מ דהק' למוהר"י מיגן מדברי התוס' בקו' א יד ב
בהל' עדות סימן ב"ח דב"ב ע"א דהביא מ"ש מוהריב"ל סא ב וג

ברכי יוסף בא"ה"ע סימן ג' סק"י באשה שנתעברים באמבטי ריג א
סימן ז' אות א' דה"ה ע"א והא דתנן פ"ב דבתו' קכ ג וד
שם דל"ו ע"א והעלים עין דבגמ' מש' קלב ד
שם אות ז' שבדברי הרב הפרישה ב בש"מ קלד ג
ח"מ סימן ל"ד אות ל"ב מ"ש ע"ד הרב התבה כח ב
שם אות ל"ד שהביא דברי הפ"י על פירש"י כב א וב

חשק שלמה סימן א' הגה"ט אות ט' אם חזר ותפס המזיק רי ד
סימן כ"ט הגה"ט אות ט"ו תמה דל"מ מדברי מוהריב"ל מח ד
סימן ל"ג הגה"ט אות כ"ח הקשה ע"ד הש"ך ל ג
סימן ל"ד הגה"ט אות מ"ד מ"ש על הרא"ב"ד והר"מ כט ג
שם אות מ"א דהקשה על הרבנים הנו' בש"ך שם א וב
סימן ל"ס הגה"ט אות ה' דהקשה למוהרימ"ט והרב מש"ל קמז ד
סימן מ"ו הגה"ט אות ע"ג דאפילו באין בתו' מט ב וג
שם הגהב"י אות ב"ג בתב ע"ד הרב ש"ך סח א
סימן ז"ן הגהב"י אות ב' שהביא דברי הרב ש"ך בקו' א דף כז ג

מטה שמעון סימן ז' הגה"ט אות י"א א"ב לפי תי' זה קשה עא ב
שם הגה"ט אות יו"ד דהקשה ע"ד הרב בית חדש עד ב
סימן כ"ח הגהב"י אות כ"ה אם יחיד מומחה סגי עב ג

סימן

סימן פ"ה דמ"ה ע"ג והמהני שהוא דורך תמיד סז ג וד

דרכי נועם כח"מ סימן ה' דקפ"ג ע"ג שהביא דברי רש"י והרי"ף כט ב
סימן ז' ובג"ר שטר הסודאה קיים וזוכה יכולה הלמכ' מב ב וג
שם דקפ"ו ע"כ ואף לדעת הר"ן בשל דה"י למחול בקונטרים א' כד ד

מוהריק"ו שורש ל"ג אינו נפסל עפ"י ע"א כח ד
שורש כ"כ מי שנשבע שלא יכנס חברו לביתו קפג ד
שורש ע"כ דהא לאו משום קרקרא הוא פט ד
שורש פז ותדע דה"א ע"א כשר עדיף יט ג
שורש ק"ס דשבויה אסורה לכהן מטעם יחוס ריו ג
שם דהנם דמדברי הרא"ש לא משמע כן ריז א
שם והא"כ דאיירי בכשרה לאו שם ב
שורש קסו על אשה שזינתה תחת בעלה רטו ג וד

הרדב"ז היספות ח"א סימן ק"ו על טבח שבדק בהמות הרבה פה א וב וכב ג וד
סימן קמ"ב כר' דהשכיר חנות לב' ולא קבל לו זמן קלח א וב
סימן רס"ה על שטר שכתוב בו אנו עדים שלוה פ' הכהן ק ב
סימן רס"ח כ' עדים המסל"ת אי מהני ליוחסין קטו ג
החדשות ח"א סימן י"ט מי שמודה דאנס בעריה א' כט ג
סימן ס"ג חתן הוך שכתו אם מותר לצאת רל ד
סימן קל"ו דהרמב"ם פסק כר"י בגזירות ומשום' דף קלב ד
שם סימן קכ"ח על שטר שאין מכירין בו שא עב ג וד
סימן ר"ן מי שיש לו שט"ח על חבירו והוא במקום רחוק שם
סימן שס"ח כתב ע"ד תק"ד דהוא מנהג בטעות שם א
סימן שכ"ח דבאשת איש הייתי אפילו כ"ד כאמכת פה א
סימן שכ"א דמלוה ע"פ מוקדמת קודמת בקונטרים א' רכא ד
סימן תק"ע כראובן שהוציא שט"ח על יתמי שם יט א
סימן תמ"ו באשה שזינתה תחת בעלה אם מותרת דקמג ד
ח"ב סימן תק"א שהדבר ברור שנובה בקונטרים א' דכב ב

תשב"ץ ח"ב סימן רכ"ט דאם לא עיכב מעות חבירו עם מעותיו פח ד
ח"ג סימן קע"ח בבת קטנה בת פ' שנשבית ביד גוי והביאה שם א וב וג
שם דל"ט ע"א אלא אם הוא כהן נאסרה עליה דקלג ג וד

הרשב"א סימן ס"ך אין נכון להניח הכתובה ברשות הבעל בקונטרים א' דה ד
סימן תקנ"ב פעניין הפתקים שמביאים סופרי הגבינה דעה ד

יבין ובועז ח"א סימן קל"ב דבומי רבותינו בעלי התלמוד י"מ שנהגו דז ב

תשו' ראנ"ם ח"א סימן ר"כ דאפילו אם קבלו עליהו ג"כ ל"מ דעח ד

ת"ו חכם צבי סימן קמ"א דכתב ע"ד הרא"ש ולא הבנתי ראיה זו קלג ב
שם שכתב ע"ד הר"ב הפרישה שדבר תימה הוא קלד ד
סימן ק"ן אי גזלן דאורייתא כאמן בבכור ובשבויה שם א וב

מור"ם סימן י"ב דכד"ן אין מקבלים עדים קלא א
סימן ל' אם בא להעיד לטובתו ועיי"ש כו ג

מוהר"ם אלשקאר סימן ל"ה שבויים דבדקה נשים ואמרו שהיא בתולה קלג ג ודפט א וב'
סימן ל"ו דקכ"ג ע"כ דאיסור השבויה לכהן מדאו' עט א וב
סימן ק"כ בשטר הוולאה כתוב אם יכול לפרוע יח ד

מהר"י הלוי סימן ל"ג ואפילו כהן מיוחס קכה ג וד
סימן ל"ה הקשה על פירש"י דהוי מדרבנן בקונטרים א' ריג א
סימן ק"כ הקשה על דברי הרא"ש שפסק כה' שהו"ל שם ד

פני משה ח"א סימן א' ד"ד ע"כ מה שהקשה להתוס' מהירוש' סא ד
סימן פ"ט מה שהוק"ל למוהר"ח הכהן קמג ב
סימן ה' ד"ה א ע"ד העיקר כגני רש"י קפז ב
סימן ס"ה דקמ"ז דהוק"ל ממ"ש הרמב"ם בה' שלוחין בקונטרים א' דכא ב

לחם רב סימן קך עשו לו הנזמה לעש"ג כט ב

הוט השני סי"ו שהביא ראיה לדברי הרמב"ן פכ ד

בעי חיי ח"א מח"מ סימן כ' שלא חתמו בשטר ק"ע עה ד
סימן ע"כ דע"ו ע"א דהיורשים לא יהיו נאמנים בקונטרים א' ריד א
סימן ק"ג דתמה ע"ד מוהרימ"ט דך ב וג
סימן רכ"ח שכתב על דברי מור"ם בתשו' קלא א וב
סימן ס"ל וה"כ בכ"ר דליכא רק חת"י דסה ד
ח"ב סימן פ"ו דפ"ז ע"ד רבכ"ד אפשר דסג ב

עדות ביעקב סימן ד"ך דיכולה לומר קי"ל כמ"ד בקונטרים א' רכו ב

מוהר"ם ד"ב סימן מ"ט מ"ש מוהר"ם ן' וליסיד דך ג וד

זכרון יוסף כחה"ע סימן י"ח דס"ז ע"ג שהק' להרשב"א דלב ב
שם דע"כ ע"א דכת' בכונת התוס' דפו ב וג

נאמן שמואל סימן קי"ח דבכיה"ג אפילו ר"ת יודה דאסור דסב ד

דברי אמת בתשו' רט"ו ע"א דהק' למוהריק"ו דהתם נמי פט ד
ריש קו' ה"ו דכ"ז דהקשה להר"ן דדבריו תמוהים דף קסז ג וד
שם דכ"ט דהקשה למוהרימ"ט מהרשב"א דקסב א וב מעיל

מעיל שמואל סימן קל"ה שהקשה על דברי מוהרד"ך — רפז ד

משפט צדק ח"א סימן ס"ח שהדין זה של הרשב"א כשהשטר מקוי' דל"ד ע"ד ובקונטריס א' ריו ג וד

סימן ס"ז דר"י ע"ג שהביא מ"ש הר"ן בפ' המדיר — רלא א

סימן ס"ט על בורח מחמת ממון בקונטריס א' יא ד

שם אם ברח מחמת — יב א

ח"ב סימן מ"ט אי איכא ע"א — כח ד

ח"ג סימן ב' דאפילו אם מת שעובר האיסור כט א

סימן כ"ט ועוד שהרי כתב הריב"ש בקונטריס א' ריו ב

מגן גבורים סימן פ"ט אם יחיד מומחה שני לק"ע — רעב ג

מים רבים חאה"ע סימן א' שהביא תשובת הריב"ש בחשת ישרא' שאלת רטו ב

סימן כ"ט וסימן ל' דלא ילכו בנות ישרא' — ו ב

זרע אברהם ח"א א"ח סימן י"א דרוכן כ"מ שעו' עליו — קז ב וג

עדות ביהוסף ח"א סימן מ"ג דאמאי בשביל שזייף — קפח ג

סימן כ"ג דיושב ולפתי' הב' תשו' של הרשב"א קג א

שם והו לא גרע האי סהדותא — קטו ג

כרם שלמה ח"מ סימן א' דהוק"ל להרשב"א מדידיה — לד ג

סימן י"א דיכול לומר ש' קי"ל כהרב בית חדש חל א

פרי הארץ ח"ב אה"ע סימן ד שהקשה על דברי ר"ח — קפז ב

בית דוד ח"א א"ח סימן כ"ט בש"ן שהודה שגנב — כט א וב

חאה"ע סימן פ"ה שהביא מ"ש התה"ד קלט ב וג

משאת משה חיו"ד סימן י"ט דע"ז ע"ג דהק' מדברי התוספות — זך ד

ח"א חאה"ע סימן מ"ה דהביא פלוגתא דהרי"ף קלד ב

ח"א ח"ב סימן י"ו ד"ן ע"ד חלק ע"ד מוהרש"ך בקו' א כו ג

ח"ב ח"מ סימן ה' מאי דהקשה מדברי הרא"ש בתשו' כד ג וד ובקו' א יד א

צמח צדק סימן כ"ד על אחד שאמר לחבירו בפני רבים שאינה בתולה — ז ב

יד אליהו סימן ל' מי שפדה בכורות לא ב וג

דבר משה א"ח סימן ה' דלא שייך לומר בכ"ד אין אדם וכו' — כז ג

חקי"ל ח"א חא"ח הל' פסח דקפ"ו ע"ד שהקשה על דברי התוספות דגיטין — רו א וב

שם ד"ס ע"א שהקשה על דברי הרב תיו"ט — קיו ג

ח"ב חיו"ד דפ"א ע"א שהביא דברי הרשב"א — רז ב

ח"א חיו"ד סימן ק"ך דהביא מ"ש רש"י בנזיר — פו ד

שם דקפ"א ע"א דהקשה להרב בו"פ — לט ב

חאה"ע

חאה"ע סימן ד למ"ש הטור מי שבא וא' כהן קכו ד

סימן ל"ג דס"א ע"ג דהתוספות נס בעיקר דינו דף קעט ב

סימן ע' דמב"ל דהיכא דלא אתי לידי — קעד ג

שם דקנ"ז ע"א דהקשה על דברי הרא"ב"ד דברא"ה וכו' — שם א

סימן ע"ג דקכ"ט ע"ג ונם מצד אחר — קנב ג וד

שם שהביא דברי הר"ן בהלכות והקשה ע"ד קנד א וב

סימן קע"ז שהביא דברי הרב א"ח שמנה בערות דף קפו א

חח"מ סימן ז וכ"פ בש"ע בסימן מ"ו גבי ק"ש דף עה ד

ח"ב ח"מ סימן ס"ט דהמשכיר הוא המוחזק קלז ג

נודע ביהודה ח"ב סימן ע"ט אין קפידא בזה כיון שאינו — רכח ד

מוהר"ם ב"ב סימן קכ"ה הו' ר"ת דבל מרענא לשטרא — קפט ד

ריש"ל סימן ל"ג ומ"ש הגאונים דלא אמרינן דין שם — קלב א וב

סימן ל"ח מ"מ מדברי הרמב"ם והסמ"ג דסתמו דבריהם — קלז ג

מוהר"י אדרבי סימן ה' דודאי שיטו מוחזקת היא בקדושיה — קפח ד

מוהר"י ווייל סימן ק"ג בתפסה השמנה וזית לה מגו — ככ ב

הלק"ט סימן י"א שא דקפדי דכהנת לא תנשא לישראל — רכח א

ח"ב סימן ס"ה קטנה שאין לה אב ואם — ריב ב

שבות יעקב ח"א סימן קט"ז דשמועה זו אינה עולה יפה לדעת רע"ק עא א וב

ח"ב סימן ק"ו על עיר אחת שגזרו עליהם גזירה דף קסד ד

שער אפרים סימן ק"ו איש שנשבה עם אשתו והוא כהן — קלה ג

תורת חסד סימן ס"א ע"ד מרן ב"י שדבריו תמוהים דאחר דהוא פ' — קלב ג

שם דמ"ו ע"ד וראיתי להגיד למעיין שיש ט"ס קלג ב

סימן קל"ד דהביא דברי מוהרשד"ם והק' ע"ד — ל ד

סימן רי"ג דע"כ לא כתב הרשב"א אף בשאין — לו ב

סימן רס"ו שכתב על דברי הר"ן איך הו' לדעת רפ"ס — קפט א וב

משפטי שמואל סימן ע"ו וכ"ש לדעת התוס' דבכת"י בעינן כ"י המתחייב — סה ד

מוהריב"ל ח"א סימן ע"ח וסי' ל"ה דבלישנא דשהדי הכולה מלתא — ק ג

שם דקכ"ט ע"ב בתשו' הרב בנו הוק' בשו' דכתובות — טו ב

ח"ב סימן א' על שבוי דפדאוהו אי חייב לשלם פט א

סימן כ"א דלדעת הרשב"א אמרי' מיגו אף בביה"ג כח א ובקונטריס א' א ג

סימן ס"ג דדבר זה הוא פלוגתא דריר"ו אין נאמנים — מט א

סימן קי"ד אי בבת"י יכול לומר פרעתי — סו ד

מוהרה"ש ח"א סימן ב' דסברת רשב"ס הוא ותודאה

מוני המצות

שורש

שורש ה' דט"ו ע"ב דהביא קושיות של הרב גד"ת דף לט ב

שורש מגו למפרע דכ"ט ע"ב וד"ל פד ב ופג ב ג

הליכות עולם כדיני ג"ש דאין אדם דן ג"ש קלד א

יבין שמועה כלל ר"ך ע"ד התוספות דחולין רו ג וד

דמ"ב ע"ג כדיני ג"ש קלה א

כלל ק"ב דאפילו למ"ד למדין ומשיבין קנד ד

כלל ע"א ויש לעיין בזה הכלל דקתס ה"ב קלח ב

כלל ר"ב תמה ע"ד הכ"מ קנח ד וקנט א ב

כלל רל"ב דהביא דברי התוספות בשם ר"ת סז א

כלל תק"ס עמד על דברי התוספות כג ד

כלל תקס"ז שמוהרש"ך הק' ע"ד מוהר"י הלוי יז ד

גופי הלכות אות א' כלל ו מ"ש ע"ד התוס' ד"ה אמרינן קנט ד

אות מ"ס סימן ש"ע וכפשטא דשמעתא א"ל פ ד ופא א

שם סימן שע"א מגו לא אמרינן היכא דמע"ר לא ד

קהלת יעקב שגאזו כאות שף סימן טו"ב כ' ליישב דברי התוספות כה ד

שם ד"ד ע"ג מ"ש ע"ד הרב מש"ל כח ג ול א

כמד"א סימן כ' דהביא שתי תשו' דהרשב"א לד ג

שם מאי דהביא מדברי הרב הקבי"ב בקו' א טו ג

שם מאי דפליגי הריב"ש שם יו ב

ארעא דרבנן בס' שמע יעקב אות שף סי' טו"ב דכתב ע"ד התוספות דבריתות כו ג

שם מ"ש ליישב קושיית מוהרש"א כז א ב

שם אות א' אין אמע"ר אי נפסל מדרבנן ל א

יד מלאכי אות ה"א סימן רל"ג דעמד ע"ד מרן הקבי"ב סז א

שם סימן רל"ח בכלל הלכה כר' מחבירו מא ב

שם סימן רמ"ה שהביא דברי התוספות ד"ה בחזקה קלו ג

אות ר' סימן תקכ"א יש מקום דקדוק להרמב"ם דף ריט א

ועד לחכמים אות מס סימן ד' דר"מ מקוני נו ג

נר מצוה סימן א' כי פריך בגמ' לר"י מחובל בחבירו קס א וב

עושה שלום אות שף ד"ה ע"ג באם עשה תשו' ל ד

בריך רחמנא דסייען

ישבעו עלי ה' ארזי לבנון אשר נטע

אות חי"ת דמ"א ע"ד דיישב לקו' הרא"ב"ד לה ד

אות בף דהק' להתוס' דפסחים קמב ד

גזע ישי אות שף סימן ק"ס היכא דאיכא רגלים לדבר כט ד

שם סימן קס"ב דודאי בהאי דינא דא"א מע"ר כו ב

בעלי דרשה

מוהרא"ח בדרשותיו ס' שופטים דהעולם היה בתחי' בג' רגלים ז ד

שמע יעקב ר"ב ע"ג דהקשה למוהרי"ל דמה זו ראיה פט א

שארית יעקב ס' קרח דפ"א ע"ב שהביא דברי התוס' דשבת קז א

פרח לבנון סדר נח ד"ד ע"א שהביא דברי התוספות דב"ב קלב א וב

בירך יצחק סדר שמיני דס"ב ע"ב דהקשה דבב"מ אמרינן במכירו בחזקה קיד ג

פני שלמה דרוש ב"ב דמ"ד ע"א דהקשה לדברי הרא"ש קסד א

נחל קדומים בסדר אמור ע"פ והוא אשה בבתוליה יקח רכא ד

אהבת דוד דס"ט ע"ד שעמד ע"ד התוס' חולין רז א

נחלת בנימן מצוה מ"ח גבי ב' לאוין דמסית ומדיח רז א

קול יעקב שאול דרוש ט' דכ"ח ע"ב רה ד

טירת כסף ס' תצא דרוש ב' דרפ"א ע"א קלג ד

מלתא בטעמא

טעם למה שאנו לוקחים במולאי שבת הדס להבדלה ז ד

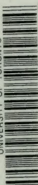
טוב טעם למ"ש ז"ל דבעת הנשואין היו מושחים שמן אריסא דרבנן דלמה היה שמן דוקא ולמה אריסא דרבנן ולא אריסא דחתנא: דאי איכא בזה בזיון והפסד אוכלים או"ל ט ד ובקונטרים א יא א

טעם למנהגינו דבשעה שנכנסת הכלה לבית החתן דלוקח החתן אורז וקונפיטים ומשליך עליה אי איכא בזה משום הפסד ובזוי אוכלים שם ב

ט"ט לרז"ל שרב שמואל היה לוקח ג' בדים של הדס ומרקד לפניהם כדי לשמחם דלמה דוקא ג' וגם נ"ט למה שהיה זורק אחד ומקבל אחד זג ד

מריש ועד בען

ישמעה ותשמח ציון ותגלנה בנות יהודה למען משפטיך ה'


UNIVERSITY OF TORONTO
3 1761 01569182 7